

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LIMITES Y ALCANCES DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LA MUJER
EMBARAZADA Y SU EFECTIVIDAD EN SU CUMPLIMIENTO”.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**ASUNCION ALAS, ROSA CLAUDIA
GONZALEZ MIRANDA, EVANGELINA
RAMIREZ ELIAS, JULIA EMILIA DEL CARMEN**

**DRA. SANDRA CAROLINA RENDON
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

ING.MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADEMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO NELSON BOANERGES

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LIC. DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DRA. EVELYN FARFAN MATA

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DRA. SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS.

Nuestros más sinceros agradecimientos:

A Dios Todopoderoso, por habernos dado el espíritu de la Sabiduría e inteligencia, la paciencia y serenidad a lo largo de toda nuestra carrera para culminarla exitosamente y comenzar una nueva etapa de nuestras vidas.

A nuestros padres por su apoyo y sacrificio incondicional, que nos ha permitido lograr este triunfo que es dedicado a ellos, por procurar darnos lo mejor para nuestra formación profesional y como personas de éxito

A nuestros hermanos por su cariño, apoyo y paciencia en estos años de formación profesional.

A nuestra asesora de tesis, Doctora Sandra Carolina Rendón por brindarnos responsablemente todo su apoyo, tiempo, amistad, y asesoría indispensable para la culminación de nuestra carrera.

Y a todos nuestros amigos, familiares y demás personas que una u otra forma nos brindaron su apoyo y ayuda en el desarrollo y culmen de nuestra carrera profesional.

Los Autores.

INDICE

CAPÍTULO I: LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA A LA MUJER EMBARAZADA

1.1 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada.....	1
1.1.1 Época Antigua	2
1.1.2 Derecho Griego	2
1.1.3 Derecho Romano	4
1.1.4 Edad Media	7
1.1.5 Derecho Indiano.....	8
1.1.6 Etapa Moderna.....	8
1.2 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en El Salvador.	
1.2.1 Constituciones de El Salvador	9
1.2.2 Código Civil.....	11
1.2.3 Transición del Derecho Civil al Código de Familia de El Salvador.....	12
1.2.4 Decretos Legislativos posteriores a la promulgación del Código de Familia.....	14
1.2.5 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la mujer	15
1.2.6 Procuraduría General de la República.....	17
1.2.7 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	18
1.3 El Derecho de Alimentos a la Mujer Embarazada.....	19
Definición y generalidades.	22
1.4 Sujetos de obligación alimenticia en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada	25
1.4.1 Sujeto Activo	25

a) Mujer embarazada casada	26
b) Mujer embarazada casada separada de hecho	27
c) Mujer embarazada, divorciada.	28
d) Mujer embarazada soltera en unión de hecho, Mujer soltera sin una relación estable.....	29
1.4.2 Sujeto pasivo.....	30
a) Padre de la Creatura	31

1.5 Características de la Obligación Alimenticia. 32

a) Reciprocidad	33
b) Personalísima	33
c) Inembargable	34
d) Imprescriptible.....	35
e) Alternativa	35
f) Divisible	36
g) Sucesible	36
h) Sanciona su incumplimiento.....	37
i) Derecho preferente	37
j) Se extingue por su cumplimiento	38
k) Relativa	39
l) Legal	39
m) Proporcional.....	39

1.6 Clasificación de los Alimentos.....41

1.6.1 Carácter provisorio de los alimentos a la mujer embarazada.	44
---	----

CAPÍTULO II. FORMAS DE ESTABLECER LA PATERNIDAD

2.1 Definición y Generalidades	46
---	-----------

2.2 Formas de Establecer la Paternidad	
a) Establecimiento de paternidad por disposición de Ley.....	50
b) Reconocimiento Voluntario	52
1. Clases de Reconocimiento voluntario	53
2. Características del reconocimiento voluntario.....	58
3. Formas de reconocimiento voluntario	59
c) Reconocimiento por declaración Judicial.	62
2.3 Efectos del reconocimiento	65
2.4 Importancia de la declaración judicial de paternidad	67
2.5 Medios probatorios para la determinación de la Paternidad.....	68
2.5.1 Medios científicos para la determinación de	
la paternidad	70
a) Prueba Hereditaria Biológica	71
b) Prueba Antropomorfológica o Heredobiológica	72
c) Prueba biológica	75
d) Prueba Hematológica de Compatibilidad Inmunogenética	75
e) Prueba del Acido Desoxirribonucleico (A.D.N.).	79
2.6 Pruebas de paternidad en el embarazo.	81

**CAPITULO III. LEGISLACION QUE REGULA LA PRESTACION
ALIMENTICIA A FAVOR DE LA MUJER EMBARAZADA**

3.1 Constitución de la Republica de El Salvador.....	82
3.2 Tratados internacionales	
3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	84
3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	85
3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	86
3.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos	87
3.2.5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	90

3.2.6	Convención Universal de los Derechos del Niño	91
3.2.7	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU 1979).....	93
3.2.8	Declaración Mundial sobre la Supervivencia, Protección y Desarrollo del Niño.	94
3.2.9	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (protocolo de San Salvador).....	96
3.2.10	Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer reunida en Beijing del 4 al de septiembre de 1995.....	97
3.2.11	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para".....	98

3.3 Legislación Secundaria

3.3.1	Código de Familia	99
3.3.2	Ley Procesal de Familia	100
3.3.3	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. (LEPINA).....	102
3.3.4	Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer.- ISDEMU	103
3.3.5	Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres.....	104
3.3.6	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.	105

CAPITULO IV. DESARROLLO DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA EN EL AMBITO INTERNACIONAL

4.1 Legislación de Costa Rica

4.1.1 Constitución de la República de Costa Rica.....	105
4.1.2 Ley Nº 5476, Código de familia de la República de Costa Rica	106
4.1.3 Código Nacional de la Niñez y la Adolescencia.....	107
4.1.4 Patronato Nacional de la Infancia.....	110

4.2 Legislación de Panamá

4.2.1 Constitución Política de la Republica de Panamá.....	112
4.2.2 Código de Familia.	113

4.3 Legislación de Ecuador

4.3.1 Constitución de la Republica de Ecuador	115
4.3.2 Código civil de ecuador.....	116
4.3.3 Código de la niñez y adolescencia.	116
4.3.4 Ley de maternidad gratuita y atención infantil	117
4.3.5 Ley del fondo nacional para la nutrición infantil y protección infantil ecuatoriana.....	118

4.4 Legislación de Argentina

4.4.1 Constitución de la Nacional de Argentina	119
4.4.2 Código civil de Argentina.....	119
4.4.3 Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.....	120

4.5 Legislación Española

4.5.1 Constitución Español.....	121
4.5.2 Código civil Español.....	121

**CAPITULO V PROCESO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL PARA
LA OBTENCIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA A FAVOR DE
LA MUJER EMBARAZADA.**

5.1 Proceso Administrativo en la Procuraduría General de la Republica

5.1.1 Tramites que se realizan en la Procuraduría General de la Republica.....	124
1) Recepción de la solicitud.....	124
2) Audiencia conciliatoria.....	125
3) Fijación de alimentos provisionales.....	126
4) Recepción de prueba.....	126
5) Resolución de fijación de cuota alimenticia.....	127
6) Convenios y resoluciones	127
7) Notificación.....	127
5.1.2 Efectos jurídicos de la resolución administrativa	137

5.2 Proceso en el Juzgado de Familia.....128

5.2.1 . Principios procesales.....	128
5.2.2 Admisión de la demanda.....	140
5.2.3 Emplazamiento.	143
5.2.4 Contestación de la demanda.....	144
5.2.5 Audiencia Preliminar.	145
5.2.6 Audiencia de Sentencia.	146
5.2.7 Fallo.....	147
5.2.8 Sentencia.....	148
5.2.9 Ejecutoria de la Sentencia.....	149
5.2.10 Fijación de la cuota alimenticia.....	150
5.2.11 Forma de Pago y Cumplimiento de la cuota alimenticia.	153
a) Forma de hacer efectiva la cuota alimenticia vía administrativa.....	157

b) Forma de hacer efectiva la cuota alimenticia	
vía judicial	158

CAPITULO VI. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Situación problemática.....	159
--	------------

6.2 Estrategia Metodológica.

6.2.1 Nivel y tipo de investigación.	162
6.2.2 Métodos, Técnicas e instrumentos	163
6.2.3 Población, muestra y unidades de análisis.	163
6.2.4 Determinación de la muestra.	164
6.2.5 Resultado de encuestas y entrevistas.	165

6.3 Conclusiones y recomendaciones.....	195
--	------------

7. Bibliografía	199
------------------------------	------------

8. Anexos.

Anexo 1. Encuestas.....	220
Anexo 2. Jurisprudencia de las Cámaras de Familia relacionadas con el derecho de alimento a favor de la mujer embarazada.	165

INTRODUCCIÓN

En El Salvador a partir de la promulgación del Código de Familia en el año de 1994, se consideró en materia de alimentos una figura novedosa en cuanto los derechos de las mujeres, y es así que se introdujo a la legislación salvadoreña el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, pero aunque es una figura novedosa este derecho se ve vulnerado y se observa como las mujeres en estado de gravidez están desprotegidas por múltiples factores, por lo cual el derecho se encuentra limitado y no es efectivo.

Para la realización de este trabajo de graduación denominado “Límites y alcances del derecho de alimentos de la mujer embarazada y su efectividad en el cumplimiento” se tomaron como hipótesis general La aplicación del derecho de alimentos de la mujer embarazada es inefectiva en el ámbito judicial, debido a la inexistencia de un proceso expedito para la obtención del derecho de alimentos, para comprobar está hipótesis y desarrollar los objetivos planteados en la investigación, el trabajo se desarrolló en seis capítulos.

El capítulo I denominado “la prestación alimenticia a favor de la mujer embarazada” en el que primeramente se desarrolla la evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, el cual se desarrolló como un derecho a favor del nasciturus considerando el principio que al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, es así que en la época antigua, en el derecho griego y el derecho romano, se regulaba la figura de alimentos a favor del concebido. En El Salvador se considera el desarrollo histórico de dicho derecho en las constituciones ya derogada, en el Código Civil, y la transición hacia el Código de Familia. En segundo lugar se desarrolla la figura jurídica de alimentos, en cuanto las

generalidades, los sujetos de la obligación alimenticia, características y clasificación de los alimentos.

El capítulo II denominado “Formas de establecer la paternidad” se hace un análisis extensivo de la figura de paternidad contemplada en el Código de Familia, definiéndola y estableciendo las clases de reconocimiento de paternidad que en este caso son por disposición de ley; por reconocimiento voluntario; por declaración judicial, desarrollando las características de cada una de las clases con fundamento doctrinario legal. Así mismo se desarrollan los medios probatorios para el establecimiento de paternidad, haciendo énfasis en los medios científicos especialmente en la prueba de ADN, que se realiza en el Instituto de Medicina Legal.

El capítulo III, denominado “legislación que regula la prestación alimenticia a favor de la mujer embarazada” desarrolla de manera exhaustiva las leyes que regulan los derechos de la mujer, la protección al menor, y especialmente lo referido al derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada haciendo un recorrido, primeramente por la norma suprema, la Constitución que regula la protección a la familia y al concebido, seguidamente se hace un análisis integro de los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador en los que se protege los derecho tanto de las mujeres como de los menores, finalizando con un análisis de las legislación secundaria del país.

El capítulo IV, denominado “los derechos de la mujer embarazada en el ámbito internacional” en este apartado se realiza un análisis de las legislaciones que se consideran más importante en materia de familia a nivel de Iberoamérica, es así que se estudia la legislación de Costa Rica, que en materia de familia y de reconocimiento del derecho a favor de la mujer embarazada es uno de los más avanzados a nivel centroamericano, por lo

cual se analiza la Constitución, la Ley N° 5476, el Código Nacional de la Niñez y adolescencia, así mismo es este capítulo se hace un estudio de la legislación de la República de Panamá, referente al constitución, el Código de Familia y la Ley de Alimentos; a nivel suramericano se hace un análisis de la legislación de Ecuador y Argentina, por último se estudia la legislación española.

El capítulo V, denominado “proceso administrativo y judicial para la obtención de cuota alimenticia a favor de la mujer embarazada”, se hace un desarrollo del procedimiento administrativo que se realiza en la Procuraduría General de la República, a la luz de la ley orgánica de dicha institución, mediante el establecimiento de la llama asignación alimenticia voluntaria a la mujer embarazada. En segundo lugar se realiza un estudio del Proceso de Alimentos que se lleva a cabo en los Juzgados de Familia, analizando primeramente los principios rectores del proceso y continuando con el desarrollo del mismo, así como de establecer las formas de hacer efectiva la cuota alimenticia.

El capítulo VI, denominado “análisis de los resultados de la investigación, conclusiones y recomendaciones” comprende la estrategia metodológica que se utilizó para realizar la investigación, y principalmente se desarrolla el resultado de la encuesta dirigidas a mujeres en edad fértil en el municipio de San Salvador, cuestionario dirigido a procuradores de familia y abogados en el ejercicio libre de la profesión y la entrevista dirigida a jueces de familia del centro Integrado de derecho privado y social de San Salvador. Por último se formularon las conclusiones como resultado del estudio bibliográfico y de campo, y las recomendaciones.

JUSTIFICACION

En El Salvador, el derecho de alimento a favor de los hijos siempre ha sido reconocido a lo largo de la historia y vida del menor, generalmente en etapas posteriores a su nacimiento, ignorando por mucho tiempo la obligación que el padre tiene de dar sustento cuando el menor se encuentra en el proceso de gestación, problemática persistente en nuestro país y que requiere de especial atención, por tal razón el legislador salvadoreño en atención al interés superior del menor y en cumplimiento de los Tratados y Convenios internacionales, regulo el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, en representación del hijo por nacer, si bien es cierto la Constitución de la Republica reconoce como ser humano al hijo que esta por nacer, y como tal es sujeto de derechos, pero por su condición de no nacido se encuentra imposibilitado de recibirlo y exigirlo materialmente por sí mismo, por ello es que el derecho se hace efectivo a favor de la madre.

Es indiscutible la necesidad existente de la protección del derecho de alimentación a la mujer embarazada, ya que es fundamental para el goce de una amplia gama de derechos como el derecho a la vida, salud, seguridad alimenticia, vestuario, que se tornan efectivos cuanto la mujer tiene acceso a una buena atención medica, obtención de vitaminas necesarias para el buen crecimiento de la persona que está por nacer; y el derecho que tiene la mujer a que sea atendida de manera adecuada al momento del parto y por su puesto el cuidado en el puerperio y hasta los tres meses después del parto.

Por tal razón, se realizo la investigación en torno al derecho de la mujer embarazada a exigir alimentos al padre de la criatura, el cual se plantea como un tema de gran importancia para el desarrollo de los derechos del menor desde su concepción y consecuentemente de la mujer cuando se

encuentra en estado de gravidez, derecho derivado de la protección constitucional de los seres humanos desde su nacimiento y en atención al principio de protección a la familia y del interés del menor. Es por lo anterior, que el análisis del derecho de alimentos, se realizó en torno de un sector de la sociedad con un alto índice de vulnerabilidad “la mujer embarazada”, especialmente la mujer cuyo estado familiar es “soltera sin una relación estable”, carácter por el cual es víctima constante de la violación del derecho de alimentos, ya que no cuenta con el apoyo de la pareja y tiene la necesidad de recurrir a instancias judiciales en busca de protección.

Desde este enfoque, el Estado Salvadoreño ha ratificado instrumentos internacionales enfocados a la protección tanto del menor como de la mujer, relacionados de manera directa a la protección que estos necesitan desde que es concebida la criatura, es decir; sustento, cuidado, vivienda, atención medica hospitalaria, alimentación, como parte de los derechos humanos inalienables que todas las personas tenemos y en especial énfasis a la protección especial del niño por medio de su madre; es en virtud de ello que el legislador salvadoreño dedico un artículo del código de familia enfocado especialmente a la protección de este derecho de alimento, sin embargo, se carece de optimización de procesos judiciales, conocimiento de este derecho por parte de la población, accesibilidad a la jurisdicción, una pronta y cumplida justicia de este derecho, que conlleven a una verdadera eficacia en la aplicación de este derecho por parte de los juzgadores.

Para el análisis integral del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en El Salvador, no se pueden obviar los requisitos de procesabilidad que la reclamación de este derecho exige a la mujer embarazada, y que de forma indirecta afectan la agilidad en el goce del derecho de alimentos debido a la dificultad de cumplir con los mismos, en especial el reconocimiento de la paternidad, el que es necesario para la

determinación de la persona a quién se le exigirá el derecho de alimento dentro del proceso y en el límite temporal de acción de este derecho; siendo la problemática de este requisito, el obstáculo que se puede provocar derivado de la disponibilidad para el reconocimiento del nasciturus por parte del presunto padre, en el tiempo hábil para el reclamo de este derecho, el cual en muchas ocasiones se opta por esperar el nacimiento del hijo para comprobar científicamente la paternidad, siendo imposible cumplir con el requisito en tiempo.

Se demuestra en la presente investigación los límites y alcances que el derecho de alimentos a la mujer embarazada abarca, así como también su eficacia a nivel judicial mediante entrevistas, encuestas, análisis del proceso judicial que se lleva en la los Juzgados de Familia del Área metropolitana de San Salvador, como autoridad competente para aplicar este derecho, análisis de jurisprudencia, y análisis bibliográfico.

Con el presente trabajo se pretende beneficiar a todas aquellas mujeres embarazadas a las cuales se les ha vulnerado el derecho a exigir alimentos, o que tienen la intención de exigir el derecho de alimentos y desconocen los mecanismos idóneos para hacer efectivo el ejercicio de su derecho, convirtiéndose el presente análisis en un aporte a la sociedad femenina en la búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como la protección de todo niño que se encuentra en gestación y que únicamente es un sujeto con goce de derechos; se pretende también ser un análisis crítico de las responsabilidades de los hombres como padres de los hijos que engendran tienen respecto a ellos, en una sociedad necesitada de integridad y de desarrollo humano, siendo también un aporte para la para los profesionales del Derecho, y de las nuevas generaciones de estudiantes que se encuentren la necesidad de aplicar el derecho de alimentos a la mujer embarazada en un caso concreto.

CAPÍTULO I: LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA A FAVOR DE LA MUJER EMBARAZADA

1.1 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada

Para poder comprender el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, es necesario conocer primero sus orígenes, remitiéndonos de esta forma a la historia de los mismos desde la edad antigua, en donde surge como producto del derecho de alimentos que tiene el *nasciturus*, es decir el hijo que está por nacer, a partir del presupuesto jurídico del reconocimiento del mismo como ser humano que está en gestación en el vientre de la madre y como consecuencia se determina como sujeto de derechos. Antiguamente a la mujer no se le dotaba de derechos, por lo que en el estado de gravidez a quien se le protegía era al menor mediante los alimentos que se le otorgaban a la madre como protectora en ese momento del hijo. La inmensa mayoría de los Códigos Civiles contemporáneos, con inspiración en el modelo romano-francés, reconocen el clásico principio romano: *pro iam nato habetur quoties de commodis eius agitur*¹. Principio cardinal que rige la tutela del *nasciturus*, del cual emerge el reconocimiento de una serie de prerrogativas y derechos para el concebido, tal cual fuere una persona natural, siempre que le resulten favorables.

¹ Al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables. Vid. Artículo 29 del Código Civil español, Artículo 17 del Código Civil venezolano, Artículo 1 del Código Civil peruano, Artículo 93 del Código Civil colombiano, Artículo 1 del Código Civil italiano, Artículo 41 del Código Civil panameño y el Artículo 25 del Código Civil cubano. Posición normativa devenida del verdadero desconocimiento que existía acerca de lo que se denominaba "el milagro del comienzo de la vida".

1.1.1 Época antigua

La historia del derechos de alimentos se remonta a los orígenes del hombre mismo, en la teoría creacionista, según la cual el hombre ha sido creado por un ser divino, relatada en el libro de Génesis de la Biblia, expresa que para fines alimentarios Dios creó un huerto que serviría para la alimentación de los primeros seres humanos²; Además se establecía la obligación del hombre como proveedor y sostenedor del núcleo familiar, y en base a esa responsabilidad era quien debía trabajar la tierra y alimentar a su familia³.

1.1.2 Derecho Griego

En la Antigua Grecia, la mujer del siglo V a.C. no tenía libertad para escoger a su futuro marido. Es sin duda, en el aspecto jurídico, una menor de edad, ya que generalmente contraían matrimonio a los doce años, por ello con una fuerte limitación de derechos que sin embargo, eran reconocidos al hombre cuatro siglos antes. La mujer también estaba excluida de los tribunales (aunque esto parece ser la regla común en las culturas antiguas, si prescindimos de la mujer egipcia que tenía una participación más democrática)⁴, por lo que al realizarse el matrimonio la misma pasaba a formar parte de su marido, y este le debía proporcionar alimento a ella y a los hijos que procrearan dentro del matrimonio, aunque el concubinato estaba permitido.

De esta forma se tenía conocimiento del derecho de alimentos, pero no de manera específica para la mujer embarazada, ya que; se entendía que la misma estaba con el marido cuando se encontraba en estado en gestación,

² La Santa Biblia., *Versión Reina Valera*, Sociedades Bíblicas Unidas, 1960, génesis 2:8, Pág. 6.

³ *Ibíd.* establecido en el Libro del Génesis 3:17 Pág. 7

⁴ Mosse, Claude., *La mujer en la Grecia clásica*. Ed. Nerea, Madrid, 1990. Pág. 125, expresa que Esta persona era la que custodiaba y representaba a la mujer desde la pubertad hasta el fallecimiento

ya que como anteriormente mencionamos su matrimonio estaba pactado por los padres o familiares desde su infancia, y relativamente el matrimonio, como antes mencionamos se realizaba al cumplir 12 años sino es que menos, especialmente en Atenas era más visible que el hombre tenía que mantener y educar a la prole⁵; tal deber, estaba sancionado por las leyes, los descendientes a su vez en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes; sin embargo esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente o promovía su prostitución, y en los nacimientos de concubina.⁶

Esta obligación alimenticia, tenía la característica, que en la actualidad se mantiene, de ser recíproca entre el padre hacia la prole y entre el hijo a su padre cuando este no podía suplir sus necesidades, por una enfermedad, accidente u otro impedimento. Así mismo estaba regulada la obligación de alimentos entre los cónyuges, como ahora en nuestro código de familia en virtud de los deberes del matrimonio, ya que para ello al momento del matrimonio se entregaba una dote por parte de los padres de la que sería su esposa y que en caso de divorcio, el mismo le debería devolver la dote a su mujer, el derecho griego regulaba muchas instituciones jurídicas propias del derecho de familia.

También existía la acción judicial para solicitar pensión alimenticia por parte del hijo recién nacido que no era deseado, generalmente el producto del concubinato, y es que para ello existía una figura llamada (Apothesis) o «exposición» que era una práctica consagrada por el uso y tolerada por el derecho griego, por la cual se abandonaba al hijo recién nacido que no se deseaba integrar en el seno del oykós (familia). También solía acompañarla

⁵ Vodanovic, Antonio., *Derecho de Alimentos*, Ed. Jurídica Ediar, Conosur Ltd, Chile, 1997 Pág. 4

⁶ *Ibíd*em, Págs. 4-6.

con una serie de señales o pruebas de reconocimiento, llamada Tekmauia. Así más adelante si sobrevivía a las pruebas, tenía la posibilidad de promover una Diké sitou que era precisamente la acción judicial ante los tribunales por la que se reclamaba una pensión alimenticia.⁷

1.1.3 Derecho Romano

A pesar de que la familia romana difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia en nuestra sociedad, los romanos conocieron la institución de alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene en nuestro vigente ordenamiento jurídico. Lo genuino o caracterizador de la familia romana es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del pater familias, al menos en un primer momento del Derecho romano esto era así, y por este motivo se ha dicho que el Derecho privado romano era propiamente el Derecho de los patres familias, pero no de los ciudadanos, a esta idea contribuye la naturaleza del poder del pater familias, que era casi absoluto y se desplegaba sobre todos los miembros de la familia.⁸

El nuevo concepto de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el Derecho Romano de la etapa de Justiniano. En el Derecho Romano se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y recíprocamente, a los ascendientes de éstos.

⁷ Spelger, Oswald., *La Decadencia de Occidente*. Vol. II. Editorial Celesa, Madrid, 1993, págs. 77 y 78.

⁸ Berlinches Gutiérrez, Álvaro., *Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004, Pág. 143

En Roma en cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada⁹ no se encuentra de forma específica, sino más bien, se encuentra desde el punto de vista del *nasciturus*, autores como Gallardo expresan que la posición romana en relación con el *nasciturus* nos llegó a través de Ulpiano, quien pensó que el concebido era víscera de la madre, que formaba parte de ella y que por tanto no se le consideraba persona; no obstante se le protegía jurídicamente¹⁰ ya que constituía una esperanza de hombre que normalmente llegaría a serlo, por ello la ley teniendo en cuenta su futura humanidad, le dispensaba una anticipada protección en su propio y exclusivo beneficio¹¹. La protección al concebido no se atribuye en razón de su naturaleza humana *per se*; sino en atención a la institución matrimonial como referente para determinar el sujeto de tal protección. Se protegía la posición político-económica que como elemento de dominación poseía el *cives* romano en atención a la estructura social de la Roma patriarcal y esclavista.

Así se afirma que en la época de Justiniano, enmarcada dentro de lo que se ha conocido como la etapa post - clásica y última en la evolución del Derecho Romano, se hace notar el cambio fundamental que se opera en la concepción de los posibles derechos del *nasciturus*, así los efectos que antes se esperaban solamente cuando el hijo había sido concebido en el legítimo matrimonio, se hacen extensivos también a los procreados fuera de éste y lo que sólo fue una atribución del "*ius civile*" a los "*iustae nuptiae*", convirtiéndose en un principio general aplicable a todos, se cambia el centro

⁹ Pettigiani, Eduardo Julio., *El suministro de Alimentos a la Mujer Embarazada*, en Grosman, Cecilia Paulina, Derecho de Familia, revista interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia 13, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Pág. 85-86. Desde los tiempos primitivos de la humanidad, la maternidad permaneció rodeada de misterio y veneración. El culto a la fecundidad fue común denominador en el origen de los pueblos que de esa forma rindieron su tributo al milagro de la vida, permanentemente creado a través de cada ciclo productivo

¹⁰ *Ibidem*, Pág. 85

¹¹ Perez Gallardo, Leonardo; Nuñez, Belkis., *Temas de Derecho de Familia, una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido*, Editorial Félix Varela, 2001, Pág.94.

donde se apoyaba la figura del concebido que ahora no gravita en la institución del matrimonio, sino en la naturaleza misma de la persona humana, que se considera ya existente para lo que le sea favorable”¹².

En la obra Máxime, el *Corpus Iuris Civile* (En esta recopilación de derecho Romano más importante de la historia, se puede encontrar como en el Digesto se otorgaban alimentos a la mujer embarazada, en razón del nasciturus.), del emperador Justiniano, fuente directa del sistema de derecho romano francés, en el Digesto, libro 37, título 9, fragmento 5 se reconoce la prioridad del alimento para el concebido: “El curador (*curator ventris*) del que está en el vientre, debe fijar los alimentos para la mujer, y no hace al caso que tenga dote con la que ella puede sustentarse, porque se considera que los que en este caso se prestan, se prestan al mismo que está en el útero(*qui in utero est*)”. La importancia de encontrar este mandato en el Corpus Iuris Civile radica en que desde tiempos antiguos se encuentran esbozos del derecho de alimentos a la mujer embarazada tal y como lo conocemos en este tiempo, y de ahí que estas líneas se expresa el derecho que tenía la mujer embarazada, del que el curador del nasciturus le fijara alimentos porque de esta forma le estaría dando alimentos a la persona que está en el vientre.

Las *Siete Partidas*¹³ inspirada en el Derecho Romano y de recepción posterior en América, plasmó el principio romano del *commodum*, para

¹² Ibídem, Pág. 96.

¹³ Rodríguez Ruíz, Napoleón., *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*, Primera Edición, El Salvador, 1951, Pág. 9; Las Siete Partidas o Libro de las Leyes, dividido en siete partes, es el monumento legislativo más completo de la Edad Media. Según algunos es obra personal del Rey Alfonso X, apellidado el Sabio, por su vastísima ilustración y destreza en todos los dominios del saber humano. El cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida. Esta obra se considera uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del

garantizar la actualidad de alimentos al *nasciturus*, desde su imprescindibilidad para el nacimiento y la salud del concebido. *“Debe ser guardado, cuando alguna mujer este preñada de su marido, que sino es demandada al juzgador, en nombre de aquella criatura que tiene en el vientre, que le entreguen de los bienes que fueron de su marido; de los tenedores ellos dicen, que no fue su mujer legitima, o que no fincara preñada del, debe ser apoderada, por juicio, de aquellos bienes que demanda en nombre de aquella criatura, de que es preñada, e puede biuir, e mantenerse en ellos”*. Se puede evidenciar que luego de reconocer al *nasciturus* como persona para efectos legales como los de herencia, de forma implícita en las Siete Partidas se le otorga el derecho a la mujer en estado de gravidez a reclamar los bienes del hombre en razón del *nasciturus* y mantenerse con esos bienes, es decir, se puede tomar como indicios del derecho de alimentos de la cual la mujer es titular en la actualidad.

1.1.4 Edad media

En el derecho Medieval y concretamente dentro del régimen Feudal se estableció el deber alimentario existente entre el señor y su vasallo, como en el ámbito familiar¹⁴. Por otro lado, en la misma época el Derecho Canónico introdujo varias especies de obligaciones alimentarias extra familiares con un criterio extensivo que perduro posteriormente, por razones de parentesco espiritual, fraternidad y de patronato. Así, el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos especialmente en el ámbito familiar pasaron al derecho moderno con todas sus peculiaridades y fundamentos.

derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX).
¹⁴ Osorio Manuel y Otros, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I, A, Driskill, S. A., 1986, Argentina, Págs. 645-646.

1.1.5 Derecho Indiano.

En el derecho de indias¹⁵, toda la organización familiar giraba alrededor del poder absoluto del padre de familia; la institución familiar no solo se componía de los ascendientes, descendientes y colaterales, sino también de los indios y esclavos que se encargaban del trabajo bajo la dirección y custodia del jefe de familia español. La regulación para los indios en cuanto alimentos se refiere fue regulada en la Ley de Burgos, se dictaron 27 de diciembre de 1512 que marcan una fase importante en el proceso evolutivo de la encomienda. He aquí un resumen de lo que disponían esas leyes: por cada 50 indios que tuvieran en encomienda, los encomendadores debían construir 4 bohíos, o ranchos de paja, de 30 pies de largo y 15 de ancho y proporcionar 5000 montones; 3000 de yuca y 200 de ajos, 250 de axi y media hanega de maíz, una docena de gallinas y un gallo¹⁶.

1.1.6 Etapa moderna

En 1871, Vélez Sarfield, hizo un análisis que la persona existe desde la concepción, lo cual para la época, era sin duda un adelanto en el pensamiento, puesto que al nasciturus siempre se le concibió como una parte de las entrañas de la mujer y no como una persona. Hay que señalar que esta no es la posición preponderante en la legislación comparada, donde el reconocimiento de la persona y consecuentemente su personalidad jurídica se condiciona a un tiempo posterior a la concepción: al nacimiento. Condición que en ocasiones resulta insuficiente, pues se precisa del

¹⁵Rodríguez Ruíz, *Napoleón, Historia de las Instituciones Salvadoreñas*, Op. Cit. Pág.13. El derecho indiano, al principio, nace de una fuente jurídica contractual, es decir, del contrato celebrado ente la corona o las autoridades facultadas para ello y el jefe o empresario de la expedición. Este contrato se llamaba Capitulación.

¹⁶ *Ibídem*, Pág. 34

cumplimiento acumulativo de varios presupuestos como ocurre en la legislación civil ibérica: Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”.¹⁷ Esta teoría implica dotar a la concepción de eficacia, y por ende, determinar la actualidad de los derechos deferidos al *nasciturus*. Reconocerle como persona y por ende personalidad jurídica, y consecuentemente la posibilidad de ser sujeto de derecho.

1.2 Evolución histórica del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en El Salvador

1.2.1 Constituciones de El Salvador

En El Salvador, se comienza a legislar sobre materia de familia en la Constitución de 1939, de manera específica en su Art. 60, en el cual establecía a la familia como la base fundamental de la sociedad y por lo que debía ser especialmente protegida por el Estado, el cual declarararía las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento para fomentar el matrimonio y la protección de la paternidad.

En las siguientes Constituciones¹⁸, no se ve un avance, es hasta la Constitución de 1950, en la que se dedico un capitulo especialmente para la

¹⁷ Ferrer Sanchis, Pedro Antonio., *Sobre el Código Civil del Reino de España* de 6 de octubre de 1888, decimosexta edición, Ed. CIVITAS S.A., Madrid, 1993, pag.56 Se puede evidenciar que luego de reconocer al nasciturus como persona para efectos legales como los de herencia, de forma implícita en las Siete Partidas se le otorga el derecho a la mujer en estado de gravidez a reclamar los bienes del hombre en razón del nasciturus y mantenerse con esos bienes, es decir, se puede tomar como indicios del derecho de alimentos de la cual la mujer es titular en la actualidad.

¹⁸ Pettigiani, Eduardo Julio., *El suministro de alimentos a la mujer embarazada*, Op. Cit., pág. 86, En América Latina, los grandes codificadores como Freitas y Dalmacio Vélez Sársfield, se preocuparon desde entonces por la dignificación del concebido como ser humano, desde su concepción. Para el primero, "no se concibe que haya ente susceptible de adquirir derechos sin que haya persona". En cambio, en la nota del codificador al art. 63 del Cód. Civil argentino (1869), Vélez dispuso que "las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre". Por cierto que en esa nota, critica el art. 74 del Cód. chileno, que sirvió de fuente a nuestro codificador Isidro

familia, encontrándose en el título XI, llamado “Régimen de derechos Sociales”, capítulo I, en el cual se contemplaba el derecho de alimentos en el artículo 180 inciso 1º, garantizando la asistencia en la maternidad, en el mismo artículo en el inciso segundo se establecía que el estado garantizaría la salud física, mental y moral de los menores, el derecho de estos, a la educación y a la asistencia, finalmente en el artículo 181 inciso 1º, de esta forma se regulaba que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tenían iguales derechos. Se estructura al Estado como un ente de carácter social y se van dando y fundamentando las instituciones necesarias para proteger a la familia; posteriormente, en la Constitución de 1983, se establece un Capítulo especial para regular los alimentos.¹⁹

La reforma constitucional²⁰ del Art. 1 de La Constitución²¹ vigente, en la que se decreta” persona” a todo ser humano desde la concepción²², es de vital

Menéndez, indicando que si la existencia legal de toda persona principia al nacer; "si los que aún no han nacido no son personas, ¿por qué las leyes castigan el aborto premeditado? ¿por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada?"; Esta sabia nota del codificador argentino, considerada desde antiguo por los Digestos 1, 5, 7 de Paulo, recogen la fórmula de "quien está en el útero es considerado como si ya estuviera entre los humanos, todas las veces que se trata del provecho del feto mismo, aún cuando de ningún modo puede beneficiar a otro antes que nazca"; texto que junto con el contenido en el Digesto 50, 16, 231 originó el adagio *infans conceptus pro nato habetur quotiens de commodis eius agitur*, que se traduce en "la persona por nacer se reputa nacida siempre que se trate de su utilidad" y el similar *nasciturus pro iam nato habetur*, si de *ius commodo agitur*, forma latina que en su traducción significa "la persona por nacer se considera ya como nacida, cuando se trata de su ventaja".-

¹⁹ García Moreno, Sara Mirna y otros, *Eficacia de las resoluciones de la Procuraduría General de la República y los Tribunales de Familia cuando el padre demanda la pensión alimenticia*. Op Cit., Pág. 9

²⁰ Bertrand Galindo, Francisco., *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I. Centro de Investigación y capacitación. Proyecto de de reforma judicial, San Salvador, 1992. Pág. 715. Bertrand Galindo, define la reforma constitucional como “la modificación del texto constitucional practicado de conformidad al procedimiento y por el o los órganos que ella misma preestablece para realizar dicha modificación. Es decir que se trate de una manera formal de obtener el cambio de la constitución. Las reformas de las normas de la constitución amerita consideración cuando se trate de modificar una Constitución de las conocidas como “formales”, escritas o codificadas. Si la Constitución no es formal se reformará como cualquier otra ley o por medio de la modificación de las costumbres, si fuera consuetudinaria”

²¹ *Constitución Aprobada por decreto N° 38 en Asamblea Constituyente*, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, Publicada en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres N° 234, Tomo N° 281.

²² *Decreto Legislativo No. 541 del 3 de febrero de 1999*, publicado en el Diario Oficial n° 32, tomo 342 del 16 de febrero de 1999.

importancia ya que a partir de esta, se puede identificar al nasciturus como sujeto de derecho de la prestación alimenticia, cuando se brinda alimentos a la mujer embarazada.

1.2.2 Código Civil

En el año 1858, la Cámara de Senadores ordenó la redacción de Código Civil por Decreto del 4 de febrero de 1858, comisionando al Poder Ejecutivo para nombrar la comisión respectiva, para revisar el proyecto que se elaboraría y para darle fuerza de ley; la Cámara de Diputados aprobó tal Decreto número 7 del Ministerio General de fecha trece del mismo mes y año, según consta de la Gaceta de El Salvador del 17 de febrero de 1858; luego en 1859 fue puesto en vigencia nuestra actual Código Civil, el cual constituye un antecedente del Código de Familia de 1994, en el que se regula el Derecho a Alimentos, apareciendo la referida regulación en el Título XVII, Libro Primero a partir del artículo 338 hasta el 358, titulado “ De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”.

En este instrumento jurídico que se encontraba una enumeración en grados de estricta prelación de las personas obligadas a darse alimentos, el artículo literalmente decía: “se deben alimentos: 1) al cónyuge, 2) a los descendientes legítimos e ilegítimos respecto de la madre y a la posteridad legítima de estos; 3) a los descendientes legítimos y a la madre legítima, 4) a los hijos naturales y a su posteridad legítima, 5) al padre natural, 6) a los hermanos legítimos, a los hermanos legítimos uterinos y 8) al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”. Una de las características de la obligación de Alimentos que regulaba el Código Civil era la reciprocidad; además el Código Civil clasificaba a los alimentos en congruos y necesarios, provisionales y definitivos (Art. 340-344 CC derogado).

El procedimiento de alimentos²³ daba inicio mediante la interposición de una demanda ante el Juez de lo Civil competente, luego se daba traslado por tres días a la parte contraria; posteriormente se abría a prueba la demanda por ocho días, transcurrido el término se pronunciaba sentencia en los tres días siguientes, el juicio mediante el cual se establecía la obligación alimentaria o derecho a alimentos, era sumario; pero establecida la obligación podía posteriormente ventilarse en proceso ordinario, esto se hacía para modificar la cuota alimenticia ya sea aumentándola o disminuyéndola; este proceso era declarativo debido a que se reconocía o establecía una situación jurídica dada, el código civil concebía a los alimentos desde un punto de vista patrimonial, por lo que el concepto de alimentos que recogía era restringido, diferente al que adopta la normativa familiar del código de familia de 1994; el cual es muy amplio y engloba el elemento social como determinante en relación a la cuantía de alimentos en donde se le da mucho más importancia a la persona humana como miembro del grupo familiar.²⁴

1.2.3 Transición del Derecho Civil al Código de Familia de El Salvador.

En la legislación salvadoreña, específicamente en la de familia que antes era regulada por el Código Civil²⁵, la figura de los alimentos a favor de la

²³ Cader Acuña, María Roxana., *El Derecho de Alimento en la Mujer Embarazada y el Menor*”, Universidad Francisco Gavidia, 2006, Pág. 3. El juicio era sumario para establecer la cuota y la parte contraria podía seguir un juicio ordinario para modificarla. El concepto de alimentos era restringido debido a que su fundamentación era del punto de vista patrimonial no se tomaba en cuenta el punto de vista familiar por lo que no englobaba el concepto social ni moral.

²⁴ Sales, Armando Franco y otros., *El derecho de alimentos de la niña, del niño y de la mujer en el ordenamiento jurídico salvadoreño*, Universidad José Simeón Cañas, San Salvador 1998, Págs. 10-13

²⁵ *Cámara de Familia, resolución de recurso de apelación de referencia N° CF01- 52-A-2001*, se expresa que en Nuestra legislación desde antiguo ha reconocido la protección de la vida del que está por nacer, facultando a los Jueces tomar todas las providencias que les parezcan convenientes para tal fin; sin embargo, esa protección si bien limitada al derecho esencial de la vida, no lo ha sido respecto a la protección integral de los otros derechos. De ahí que para el Código Civil (1860), la existencia legal

mujer embarazada no estuvo legislada, pasando desapercibido por muchos años; fue sino hasta 1979, cuando el Ministerio de Justicia nombro una comisión especial, que emitió un anteproyecto de Código de Familia, el cual no tuvo efectividad, posiblemente por el conflicto armado que iniciaba en El Salvador; la importancia de dicho proyecto para el caso que nos ocupa, es en virtud que en este anteproyecto ya se manifestaba por primera vez la intención por parte del legislador de garantizar el derecho de alimentos que tiene la mujer embarazada durante el periodo de gestación.

Fue hasta la aprobación del actual Código de Familia²⁶, el 12 de octubre de 1994, en que se establece una legislación especial que abarca de manera amplia cada uno de los derechos que derivados de la Constitución se le otorgan a la familia en virtud de que esta es la base fundamental de la sociedad²⁷ y por consecuencia es necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; su regulación mediante dicho Código, que dentro de su marco regulatorio se encuentra todo relativo al derecho de los alimentos, y en lo específico a los alimentos que se deben a la mujer embarazada por parte del padre de la criatura en el periodo de gestación y posterior al alumbramiento durante los tres primeros meses de vida de la criatura.

de toda persona iniciaba al nacer, conforme al art. 72; siguiendo en esto la línea codificada de Bello, en el art. 74 del Código Civil chileno, que adoptó idéntico criterio; La reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve trastocó el centro del ordenamiento jurídico nacional, al reconocer la existencia legal de la persona humana a partir de su concepción, con lo cual indefectiblemente ésta puede adquirir los derechos que a ella se refieran, sin que los mismos estén suspensos hasta que el nacimiento se efectúe, como señalaba la regla del art. 75 Cód. Civil, hoy derogada por aplicación del mandato constitucional; en cuyo caso tendrá lugar la representación de las personas por nacer, por sus padres.

²⁶ *Aprobado mediante Decreto Legislativo numero 677*, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1993, numero 231, Tomo 321, En vigencia a partir del día veintinueve días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

²⁷ *Constitución de El Salvador*, Op. Cit. En Art. 32 se establece que la Familia es la base fundamental de la sociedad y por tanto el Estado procura que estado fomenta el goce de los derechos de esta a través de los Sistemas Nacionales de Protección a la Familia, las Personas de la Tercera Edad y al Menor,

1.2.4 Decretos Legislativos posteriores a la promulgación del Código de Familia

El decreto legislativo N° 140 de fecha 6 de noviembre de 1997, reglamentaba el cobro de la cuota alimenticia, ordenando a los pagadores de las distintas unidades primarias de organización y de las instituciones autónomas así como de las descentralizadas de estado, municipalidades e instituciones privadas retener el pago de las cuotas alimenticias en adición de la cuota del mes de diciembre de cada año equivalentes a un treinta por ciento del salario devengado en concepto de compensación económica, en efectivo o aguinaldo; a través de la Procuraduría General de la República o de otros tribunales de familia.

En coherencia con el decreto anterior, se aprueba un nuevo decreto, No. 503 de fecha 9 de diciembre de 1998, el cual protege de manera extensiva el derecho de los alimentarios, normando el pago obligatorio de pensiones alimenticias, estableciendo que el mismo debería hacer efectivo a todos los beneficiarios, mediante una cuota adicional a las ya asignadas, esto con el fin de generar mayor estabilidad familiar, educación, protección, salud y bienestar en especial para los menores de edad a quienes más se les vulnera este derecho en El Salvador.

Posteriormente en el decreto legislativo No. 212, publicado en el diario oficial No. 4, de fecha ocho de enero del 2004, se establece que debe de haber una solvencia de prestación de pensión alimenticia, expresando que “toda persona natural mayor de dieciocho años de edad, para efectos de la extensión o renovación de pasaporte, licencia de conducir, tarjeta de circulación y licencia para tenencia y portación de arma de fuego, así como

para la contratación de préstamos mercantiles, deberá estar solvente de la obligación de prestación de alimentos, determinada con base a resolución judicial, administrativa o convenio celebrado ante la Procuraduría General de la República o fuera de ello según sea el caso.”

En el mismo decreto se garantiza de manera territorial la obligación alimenticia, por cuanto regula la restricción migratoria, expresando que a petición de parte podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales, o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficiente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá de ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud.²⁸

1.2.5 Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer.- ISDEMU

Este Instituto se creó a iniciativa del Órgano Ejecutivo, mediante Decreto N° 644, de fecha primero de marzo de 1996, basado en el principio de igualdad que regula el artículo 3 de la Constitución de la República, ya que el irrespeto a tal principio obstaculiza el desarrollo de la mujer en los ámbitos políticos, económico, social y cultural; sobre esta base el Estado crea este organismo con atribuciones y obligaciones propias que tiene por objeto diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la Política Nacional de Mujer promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña²⁹; su creación además es en cumplimiento de un compromiso

²⁸ Cader Acuña, María Roxana, *El Derecho de Alimento en la Mujer Embarazada y el Menor*”, Op. Cit., Pág. 4-7.

²⁹ *Ley de Creación del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la mujer (ISDEMU)*. Aprobado por Decreto Legislativo 644, en base al art. 3 de la Constitución, a los veintinueve días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis. Publicado en el Diario oficial Número 43, Tomo: 330, Publicado en fecha Primero de marzo de mil novecientos noventa y seis. Véase el Artículo cuatro.

adquirido por el Estado salvadoreño en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, 1995.

Las áreas de la política nacional de la mujer son doce³⁰, y en cada una de ellas el ISDEMU se ha planteado un nuevo enfoque para desarrollar su trabajo institucional; Dicho cambio está orientado a la institucionalización del enfoque de género en las políticas públicas y en el quehacer institucional del Estado salvadoreño

Organización y funcionamiento.

La Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer – ISDEMU- está constituido por una Junta Directiva y la Dirección Ejecutiva; la primera está presidida por la titular de la Secretaría Nacional de la Familia o quien el Presidente de la República, y las personas titulares de las siguientes instituciones: Ministerio de Seguridad Pública, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; Ministerio de Justicia; Ministerio de Educación; Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Ministerio de Agricultura y Ganadería y dos Representantes de Organismos No Gubernamentales Nacionales, debidamente inscritos. La Dirección Ejecutiva la preside una abogada teniendo dentro de sus atribuciones la administración general del instituto, dirección y seguimiento en la ejecución de la política, planes y proyectos para la mujer³¹

³⁰ ISDEMU., Informe de rendición de cuentas de la gestión 2009- 2010; Instituto Salvadoreño de Protección para la mujer , julio 2010, pág. 6. Estas áreas son; Educación, Agricultura, Ganadería, Pesca, Familia, Medio ambiente y desarrollo sostenible, Medios de comunicación , Violencia contra la mujer, Cultura, Legislación, Prácticas deportivas, Participación ciudadana y política, Trabajo e inserción productiva, Salud Acuicultura y Alimentación

³¹ Ley de Creación del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la mujer (ISDEMU). Op. Cit.

1.2.6 Procuraduría General de la República

En la Constitución Política de la República de El Salvador del 20 de Enero de 1939, se creó el Ministerio Fiscal, como la entidad que se encargaría de velar entre otros, “por la defensa de la persona o intereses de los menores, indigentes e incapaces”³² y la Fiscalía General de la República como la institución que realizaría esta labor.

La Procuraduría General de la República, nace como parte del proceso de modernización del aparato estatal que se requería para impulsar el modelo de sustitución de importaciones. Esta modernización planteaba la protección y regulación por parte del Estado de los derechos individuales, civiles y laborales de sectores sociales, como los menores y discapacitados, que hasta entonces habían estado desprotegidos por la Ley. Además se planteaba una labor de protección hacia las familias de escasos recursos, incluyendo especialmente la protección del derecho de alimentos, en lo referente a recibir la demanda de solicitudes de alimentos³³

En 1952, se aprueba la primera ley especial que regularía el que hacer de la Procuraduría General de la República, estableciendo de antemano de una manera vaga en la Constitución, norma a la que tuvieron a bien llamarle “Ley Orgánica del Ministerio Público”, publicado en el Diario Oficial el dieciocho de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, N° 54 tomo 154, siendo aquí por primera vez la visión de proteger los derechos de los menores entre estos “el de alimentos”, y en 1979, el Departamento de Relaciones Familiares regla la fijación de las cuotas alimenticias

³² *Ley del Ministerio Fiscal* en su art. 3 lit. c: "Corresponde al Ministerio Fiscal: Defender a las personas e intereses de los menores de edad, indigentes, incapaces o cualquier otra personas y bienes que por razón de interés público, merezcan la protección del Ministerio Fiscal"

³³ Varias, “*Mami, mami demanda la cuota... la necesitamos*”, Ira. Edición, Ed. Imprenta Scorpio, San Salvador. 1994,pag.18

administrativamente, en relación con el Código Civil de aquella época, así en la Procuraduría General de la República se siguen de manera administrativa, reclamación de alimentos en general, es decir para los hijos menores de edad, hijos mayores de edad que estudian con provecho y por supuesto, alimentos a favor de la mujer embarazada en el que básicamente se le solicita constancia de embarazo de una unidad de salud, como requisito para iniciar la diligencia.

1.2.7 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.- PDDH

Con la firma de los acuerdos de paz en el año de 1992. Se creó la de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, quien tenía en alguna medida la atribución de velar por el respeto de los Derechos Humanos era el Procurador General de la República y en cierta medida la Fiscalía General de la República.³⁴; Sin embargo dichas instituciones además de su ineficacia sus funciones eran muy generales, situación que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos vino a resolver por ser un ente vigilante, además que su actividad sería particularmente la defensa y promoción del respeto a los derechos humanos, protegiendo en especial a los menores y a las mujeres, sobre todo que se respetaran los derechos de esta cuando se encuentra en estado de gravidez, ya que necesita de la mayor protección estatal, situación sin precedentes en el marco institucional de la historia del país ya que deja claro el compromiso del Estado Salvadoreño de defender y promover los derechos humanos que anteriormente violaba de una manera sistemática³⁵.

³⁴ *Revista de Derechos Humanos de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*, UCA editores. No. 1 y 2, año 94/95

³⁵ Meléndez Florentín y Popkin Margaret; *Manual de Educación Popular en Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA), San Salvador, enero de 1989, Pág. 3; “Una de

Las atribuciones de protección “están dirigidas a restablecer el goce de los derechos fundamentales a quienes hubiesen sufrido violación de los mismos; o al mantenimiento o conservación del derecho fundamental amenazado con la violación”³⁶ entre estas atribuciones están: Velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos; constituyéndose esta como el principio general de acción de Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos las restantes constituyen un desarrollo de la misma, Investigar de oficio o por denuncia que hubiere recibido casos de violaciones a los derechos Humanos. Asistir a presuntas víctimas de violaciones a los derechos humanos, promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos, vigilar la situación de personas privadas de su libertad, será notificado de todo arresto y cuidará que sea respetados los límites legales de la detención administrativa, practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los derechos humanos.

1.3 El Derecho de alimentos a la mujer embarazada

El derecho de alimento a favor de los hijos siempre ha sido reconocido a lo largo de la historia y vida del menor, generalmente en etapas posteriores a su nacimiento, ignorando por mucho tiempo la obligación que el padre³⁷

las teorías más conocidas es lo que considera a los Derechos Humanos como Derechos Naturales, las cuales le pertenecen al hombre desde que nace independientemente del reconocimiento formal del estado; por ello se dice que son derechos innatos al hombre”

³⁶ *Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos*. Aprobada por Decreto Legislativo No. 183 del 20 de febrero de 1992, publicado en el Diario Oficial No. 45, Tomo 314 del 6 de marzo de 1992

³⁷ *Código de Familia* de El Salvador, aprobado mediante Decreto Legislativo número 677, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1993, número 231, tomo 321, expresa en el artículo 203 numeral tercero que es un derecho de los hijos recibir de sus padres: crianza, educación, protección, asistencia y seguridad.

tiene, en virtud de sus lazos filiales, de dar sustento al hijo cuando este se encuentra en el proceso de formación; es decir, en el claustro materno; problemática persistente en nuestro país y que requiere de especial atención³⁸, siendo que, es de fundamental importancia la protección del menor desde su concepción³⁹; no obstante, para que el derecho de alimentos a favor del menor se haga efectivo, la prerrogativa para exigir que se otorguen alimentos en ese momentos le nace a la madre, en virtud que, si bien es cierto la Constitución de la Republica reconoce como ser humano al nasciturus, este es sujeto de derechos, por lo que se encuentra imposibilitado de recibirlo y exigirlo materialmente por sí mismo, por ello es que el derecho se hace efectivo a favor de la madre; Convirtiéndose de esta forma en derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada.

Es indiscutible la necesidad que existente para la protección del derecho de alimentación a la mujer embarazada, ya que es fundamental para el goce de

³⁸ *Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día quince de enero de dos mil ocho*, bajo la referencia 221-A-2006; En dicha resolución se establece que es en virtud que la Constitución, específicamente en el artículo 35, que establece que el estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, se debe una protección especial del estado a la mujer embarazada, particularmente si fuere menor o abandonada, y en general la madre cuando asume sola la responsabilidad de sus hijos, con el objeto de garantizar el interés superior del menor, entendido este como todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad, siendo El Salvador suscriptor de la Convención sobre Derechos del niño, es con fundamento a ese criterio que deberán aplicarse las disposiciones legales aplicables.

³⁹ En la más reciente reforma de la *Constitución*, Aprobada por decreto N° 38 en Asamblea Constituyente, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, Publicada en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres N° 234, Tomo N° 281; en el art. 1, inc. 2, supone un cambio trascendental en cuanto "...reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción". Ello concuerda con importantes disposiciones de instrumentos internacionales ratificados por el Estado de El Salvador, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica (D. O. N° 113, Tomo N° 259, de 19 de junio de 1978), que en el art. 4.1 establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción..." y la Convención sobre los Derechos del Niño (D. O. N° 108, Tomo N° 307, de 9 de abril de 1990), en cuyo art. 1 "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...".

una amplia gama de derechos⁴⁰ como el derecho a la salud, que se torna efectivo cuanto la mujer tiene acceso a controles prenatales, a la obtención de vitaminas necesarias para el buen crecimiento de la persona que está por nacer; y el derecho que tiene la mujer a que sea atendida de manera adecuada al momento del parto y por su puesto el cuidado en el puerperio y hasta los tres meses después del parto.

En El Salvador, este derecho fue introducido de manera novedosa⁴¹, siendo la norma que contiene la figura jurídica de dicha pretensión, el Art. 249 de Código de Familia, que literalmente expresa: “*Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.*”.- en atención al principio de protección a la familia, pues atiende al cuidado de la mujer embarazada y del hijo concebido, tal disposición es bastante escueta, sin embargo establece los presupuestos jurídicos necesarios para la

⁴⁰ Lutz, Elvira., *Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe*, Revista Gloobalhooy nº3 – 4, Recurso electrónico, comité de redacción IEPALA.- Madrid, 2003, expresa al respecto que toda mujer que esté embarazada tiene una serie de derechos que le son indispensables para poder desarrollar bien su embarazo y su parto; entre ellos atención medica salubre, cuidados prenatales, alimentación balanceada, apoyo, no discriminación en virtud de su estado de gravidez, protección al derecho a la vida.

⁴¹ *Cámara de Familia de la Sección de Oriente*, recurso de apelación ref. 224-A-2006; al respecto la cámara considera que “Se ha introducido una norma novedosa, que permite la protección del niño desde que está en el vientre materno, tal como se prescribe en los Convenios Internacionales, acorde con las concepciones contemporáneas del derecho, y además, adecuada a la realidad social salvadoreña, en la que los padres, en infinidad de casos, abandonan a la madre y al hijo.- Con tal objeto se ha conferido derecho a la mujer embarazada, de exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y del puerperio incluidos los gastos del parto, a fin de que el niño nazca en las mejores condiciones posibles para su bienestar y desarrollo integral.- De esta manera se protege a la madre y al hijo que lleva en su vientre, sin perjuicio de que al nacer, el menor tenga derecho de pedir alimentos a su padre.”; en este mismo orden de ideas, Buitrago Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*; Op.Cit. 110, expone sobre tal derecho que “Es necesario respetar su desarrollo dentro del vientre materno, en tal sentido comparte nuestra legislación un avance pleno,...”, “Esta disposición nos confirma la preocupación del legislador, por proteger la vida antes del nacimiento, como de garantizar los derechos del hijo sin tener que esperar su nacimiento”.-

procedencia de tal derecho; por ello para hablar del derecho⁴² de alimentos de la mujer embarazada⁴³, es menester entender que se entiende por alimentos, cuál es su naturaleza jurídica, la clasificación, los principios o requisitos de la prestación de alimentos, quiénes son los sujetos de derecho de la prestación alimenticia en el caso de la mujer embarazada.

1.3.1 Generalidades y definición de los alimentos

Los más altos valores constitucionales de los derechos humanos, vinculan al derecho de alimentos con la dignidad de la persona y con su derecho a acceder a las condiciones mínimas de bienestar y satisfacción de sus necesidades. Al analizar las condiciones desfavorables de orden económico y social de las personas que solicitan la asistencia de alimentos en la vía jurisdiccional, es posible afirmar que por lo general, las mujeres embarazadas se encuentran en una posición más vulnerable dada la condición discriminatoria y de desigualdad que sufren por razón de género; En ese aspecto se han detectado obstáculos de acceso a la justicia acerca de la perspectiva general en materia de alimentos, entre ellos la ausencia de sistemas ágiles para el cobro efectivo de la cuota alimenticia, y en general la inexistencia de una política para las pensiones alimenticias.⁴⁴

⁴² Osorio, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Argentina, sexta Edición, Ed. Heleasta S.R.L. año 1997, pág. 115.- Define el derecho subjetivo como aquel que alude a la facultad que tienen las personas, solo para realizar determinados actos, sino también para exigir que otras personas de igual índole, sin excluir al Estado, no les impidan realizar determinados actos, sino también para exigir que otras personas de igual índole, sin excluir al Estado, no les impidan realizar lo que la ley permite o no prohíbe.

⁴³ *Ibídem* Pag.150.- es el lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el nacimiento o aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido hasta que da a luz; interesa especialmente en derecho por cuanto afecta jurídicamente a la afiliación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica. La simulación de preñez puede constituir delito contra el estado civil.

⁴⁴ Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia., *Cuadernos del área de investigación; Acceso a la justicia de la mujer*, volumen II, año 2, N° 13, área de investigaciones, Publicado por la Sección de

La palabra *alimentos* proviene del latín *alimentum*, ab alere, alimentar, nutrir, las cosas que sirven para sustentar el cuerpo; en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.⁴⁵; Así, autores como Sara Montero señalan que la obligación de alimentos es: "el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para, subsistir"⁴⁶; Somarriva define a los alimentos: "El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve."⁴⁷

En El Salvador, se considera que los alimentos son prestaciones que tienen como fuente la ley⁴⁸, siendo esta obligación originaria en razón del principio de solidaridad familiar y cuando los hijos son menores de edad en cumplimiento de los deberes impuestos a los progenitores en el ejercicio de la autoridad parental; La ley define los alimentos⁴⁹ como prestaciones económicas cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación,

publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, mayo 2004, Pág. 11

⁴⁵ De Ibarrola, Antonio., *Derecho de Familia*, 4ª Edición, Ed. Porrúa S. A., México, 1993, Págs. 131-132.

⁴⁶ Montero Duhalt, Sara., *Derecho de Familia*, la filiación, Editorial Porrúa, México, pág. 59

⁴⁷ Somarriva, Manuel., *Derecho de Familia*, Ed. Nascimento, Chile 1963, pág. 614.

⁴⁸ Véase el artículo 248 Ord. 2ª, del Código de Familia de El Salvador, op.cit, establece que se deben recíprocamente alimentos- entre otros- los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad, armonía con el artículo 206 y 249 del mismo cuerpo legal.

⁴⁹ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, recurso de apelación del día veintiséis de marzo de dos mil siete, referencia 48-A-2006. Se ha sostenido que los alimentos son los medios materiales para la existencia física de las personas, para su instrucción y educación.

definidos en el Art. 247 del Código de Familia⁵⁰, jurisprudencialmente se ha incluido también la recreación y sano esparcimiento. Actualmente ya lo dispone así el artículo 20 Literal d) en relación al artículo doce de la LEPINA⁵¹; ello en consonancia con el interés superior del niño, niña o adolescente.

Se entiende que tales necesidades materiales del menor deben ser cubiertas por ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas⁵²; El derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial⁵³, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para el caso de la mujer embarazada y del hijo concebido el fin de la prestación de los mismos es salvaguardar la salud mental, física y emocional de ambos, mediante la cobertura de necesidades impostergables, a partir de este punto surge que la exigibilidad tenga como condición la “necesidad” que en este caso tenga la madre. Ya que el reclamo de alimentos de la mujer embarazada no surge de su estado matrimonial pasado o presente, que la autoriza a requerir alimentos a su cónyuge o ex cónyuge, independientemente de su estado de preñez, la peticionante deberá acreditar prima facie la verosimilitud del vínculo de filiación invocada, en virtud de la cual pide alimentos para el hijo por nacer.

⁵⁰ Cámara de Familia de la Sección del centro, resolución de recurso de apelación de las diez horas y cuarenta minutos del día diecinueve de enero de dos mil nueve, bajo la referencia 35-A-2007.

⁵¹ *Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia*, entrada en Vigencia a partir del 16 de Abril del año dos mil diez, Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383.

⁵² *Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, resolución del recurso de Apelación* bajo la referencia 1-20-A-2011.- del día ocho de marzo de dos mil once.

⁵³ Bossert, Gustavo., *Manual de Derecho de Familia*, sexta edición actualizada, Argentina, 2004 Pág. 47

1.4 Sujetos de obligación alimenticia en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada.

La facultad de solicitar alimentos está constituida como un derecho de carácter personalísimo, cuya finalidad es la de proteger la vida por la sola vinculación en el núcleo del matrimonio, parentesco y en los demás casos establecidos por la ley, de lo cual se concluye el cumplimiento de estas prestaciones y su fundamentación es de orden público; así la legislación salvadoreña establece que el derecho de acción corresponde a “toda embarazada” y el sujeto pasivo de la misma es el “padre de la criatura”, previa individualización del mismo mediante los medios pertinentes como requisito de procesabilidad para tener un título habilitante.⁵⁴

1.4.1 Sujeto activo.

Como anteriormente se estableció, la mujer embarazada es el sujeto activo de la pretensión de alimentos, cuyo título que legitima la misma es el reconocimiento de paternidad realizado por el sujeto pasivo, pero es necesario hacer una distinción dentro del sujeto activo en virtud de las amplias circunstancias familiares, sociales y económicas que la misma puede tener al momento de ejercer la acción de reclamación de alimentos a su favor, ya que la norma pretende garantizar la protección de la mujer y el

⁵⁴*Cámara de familia de la sección de Occidente*, recurso de apelación del día catorce de febrero del año dos mil once. Al respecto la cámara establece que el hecho de estar “Definida la paternidad conforme lo establece este Código”, es decir de las formas de establecer la paternidad contenidas en el Art. 135 del código de familia.; de tal suerte que el requisito indispensable para que a cualquier mujer embarazada le nazca dicha acción es tener un título habilitante de reclamación que sólo puede ser concedido al estar definida la paternidad de la criatura que lleva en su vientre; tal circunstancia se encuentra en total armonía con lo establecido en el Art. 144 F. que determina que el padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código; igualmente, en el mismo sentido, el Art. 146 F. en el inciso segundo establece: “La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el Juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que esta por nacer.”, supliendo esta última norma el supuesto en el cual el padre no reconozca voluntariamente al hijo que está por nacer y que no se encuentre entre las presunciones legales.

hijo concebido en ese momento preciso y crucial del embarazo, ante tal circunstancia queda claro que tal acción solo puede ser pedida en el tiempo que la mujer se encuentra embarazada, pues es en ese momento y no en otro en el que existe la necesidad real de alimentos y por lo tanto nace el derecho de exigirlos.

a) Mujer casada.

La mujer casada tiene el derecho de que si está embarazada existe la presunción legal de que ese hijo es del esposo⁵⁵, y si están conviviendo no requiere de otro medio para probar la paternidad, a menos que el hombre la impugne, la presunción de que se trata, conocida tradicionalmente por su locución latina *pater is est quem nuptiae demonstrant*, constituye una presunción legal como todas aquellas relativas al estado de familia que significó la concreción de la vieja máxima de Paulo, quien afirmaba que "la paternidad del hombre es la que demostrara el matrimonio con la madre". La legitimación se otorga respecto al marido, desde que éste se encuentra dotado de indiscutible derecho, en la medida que "a él le corresponde velar por la integridad y el honor de su familia, bienes cuya custodia no compete a terceros"⁵⁶.

⁵⁵ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, recurso de apelación de referencia CF01- 52-A-2001, del día cuatro de enero de dos mil dos; la Cámara expresa que la presunción legal de la paternidad contenida en el art. 141 C. F., se refiere a que los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio se presumen del marido; es decir, que la Ley reconoce la paternidad si existe un vínculo matrimonial que une a sus progenitores, siendo por tanto claro el sentido de la ley, en el hecho que no puede presumirse la paternidad sobre un hijo no nacido. Además, señala que el art. 1Cn., por el cual se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, concede la capacidad de goce de sus derechos más no el ejercicio de los mismos, los que estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe, conforme al art. 75 C.C. En este hilo de ideas, manifiesta que la presunción legal de paternidad aprovecha al hijo en cuyo interés se ha establecido, según los arts. 1, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño y 140, 141, 142; 351, ordinales 3º y 4º] C. F., por lo cual dicha paternidad puede atribuirse sobre un hijo no nacido y reconocerse por los medios legales establecidos, pero no presumirse. Finalmente, en abono de su tesis, argumenta que tratándose del nasciturus es improcedente ordenar las pruebas biológicas para determinar la paternidad, ya que no existen los medios útiles y pertinentes a tal efecto

⁵⁶ Mazzinghi, Jorge Adolfo., *Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, pág.

El padre por ser la persona que se encuentra en mejores condiciones de conocer si el hijo de su esposa es o no suyo, en aplicación de la razón particular que expresaba que "sólo el marido puede ser Juez de su propia paternidad; ya que él es el único en posibilidad de saber si la presunción que la ley establece en su contra, es o no fundada"⁵⁷; Una opción legislativa útil en la práctica y sólo excepcionalmente no acorde con el hecho biológico, que satisface el interés social de protección de la familia constituida; el interés del nacido y que se basa en las relaciones sexuales o la cohabitación presunta antes del matrimonio o pendiente el mismo. En ese sentido, se ha dicho que la presunción legal resulta valiosa desde el punto de vista ético como consecuencia de los deberes conyugales, y sólo la falta de cohabitación justifica que no se comporte la presunción de la paternidad del marido, en tanto que es imposible o cabe suponer que no se ha dado conforme a las circunstancias ordinarias⁵⁸

b) Mujer embarazada casada separada de hecho.

En la hipótesis de la mujer embarazada no casada que desea accionar contra el presunto padre del hijo concebido, se abren dos hipótesis. La primera está referida a la mujer que convive o ha convivido con el padre de la persona por nacer⁵⁹. La segunda comprende los supuestos en que la preñez ha sido producto de un vínculo ocasional o no estable, situación de noviazgo

254

⁵⁷ Planiol- Ripert; *Derecho Civil*, Pereznieta Castro traductor, Ed. Harla, México, 1997, pág. 208

⁵⁸ Méndez Costa, María Josefa, *La Filiación*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, Colombia, 1986, págs. 163 a la 165

⁵⁹ Zannoni, Eduardo y Bossert, Gustavo, *Hijos Legítimos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, pág. 246; estos autores expresan que en igual sentido, se afirma que la presunción de paternidad matrimonial descansa en un presupuesto de regularidad social que se traduce en contenidos éticos que dan sentido a la institución del matrimonio mismo

o como resultado de una relación que no fue consentida por la mujer por haber mediado violación, estupro o rapto.

En el caso de la unión de hecho, ella no genera, en principio, efectos en el derecho civil, por lo que no daría lugar a un reclamo alimentario de la conviviente embarazada, sea durante la vida en común o después de la ruptura de la relación. Sin embargo, cabe reconocer la irresponsabilidad de la prestada voluntariamente a la conviviente por revestir el carácter de obligación natural; En la doctrina se ha sostenido que si bien no existe una norma expresa en el código civil que establezca el deber de asistencia entre los convivientes, la misma surge del principio de protección de la familia consagrada en la Constitución de la república⁶⁰ porque ampara a la familia como la base fundamental de la sociedad y que su origen está en el matrimonio o en una unión de hecho. Este deber aplicaría la obligación de contribuir las cargas del hogar y al cuidado y educación de los hijos, y después de la ruptura la posibilidad de requerir asistencia en caso de necesidad.⁶¹

c) Mujer embarazada divorciada.

El cónyuge que hubiere dado causa a la separación o al divorcio en los casos de las causales cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia, si no tuviere recursos propios suficientes ni la posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia. En todos los supuestos antedichos, la mujer tiene derecho a recibir alimentos por derecho propio, debido al alcance que fija el sistema normativo, independientemente de su estado de gravidez.

⁶⁰ *Constitución de la Republica de El Salvador*. Op.Cit. véase el Art 32.

⁶¹ Grossman, Cecilia., *Alimentos entre convivientes*, en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y Jurisprudencia, n° 23, pág. 45

El derecho de alimentos cesa en los supuesto en que el beneficiario contrajera nuevas nupcias, viviera en concubinato o incurriese en injurias graves contra el otro cónyuge; en estos casos la mujer pierde el derecho de asistencia respecto de su cónyuge, podría reclamar los alimentos si estuviera embarazada y si quien fue su cónyuge fuera el padre del hijo que esta por nacer.

d) Mujer soltera en unión de hecho, mujer soltera sin una relación estable.

En El Salvador la unión de hecho es una práctica que cada día aumenta, muchas son las personas que constituyen familia sin contraer matrimonio por voluntad propia, la mujer casada goza de mayor protección que aquellas a quien se les ha declarado al unión no matrimonial⁶²; En la hipótesis de la mujer embarazada no casada que desea accionar contra el presunto padre del hijo concebido, se abrían dos hipótesis. La primera está referida a la mujer que convive o ha convivido con el padre de la persona por nacer.

La segunda comprende los supuestos en que la preñez ha sido producto de un vínculo ocasional o no estable, situación de noviazgo o como resultado de una relación que no fue consentida por la mujer por haber mediado violación, estupro o raptó; en el caso de la unión de hecho, daría lugar a un reclamo alimentario de la conviviente embarazada, sea durante la vida en común o después de la ruptura de la relación. En la doctrina se ha sostenido que en las uniones no matrimoniales⁶³ surge del principio de protección de la familia

⁶² Rojas, Nelly., *Los Derechos Familiares de las Mujeres, Op. Cit.*; Pág. 29

⁶³ *Código de Familia de El Salvador*. Op.Cit. al respecto véase el artículo 118.- que establece que La unión no matrimonial, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en el código.

consagrada en la Constitución de la republica⁶⁴ porque ampara a la familia como la base fundamental de la sociedad y que su origen está en el matrimonio o en una unión de hecho. Este deber aplicaría la obligación de contribuir a las cargas del hogar y al cuidado y educación de los hijos, y después de la ruptura la posibilidad de requerir asistencia en caso de necesidad.⁶⁵

1.4.2 Sujeto pasivo.

Como anteriormente mencionamos el fundamento de la prestación alimenticia, en el marco de las relaciones familiares se fundamenta en la solidaridad familiar, y mas precisamente en relación a los sujetos de derecho⁶⁶ de la prestación de alimentos, en el caso de alimentos a favor de la mujer embarazada el sujeto pasivo de dicha relación es “ el padre de la creatura”, en coherencia con el Art. 248 del código de familia que establece que se deben recíprocamente alimento Los cónyuges, Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad, y Los hermanos.

Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia

⁶⁴ Buitrago, Anita y otros., *Manual de derecho de familia*, Op. Cit., Pág. 27; en la Constitución de la Republica de El Salvador, Al respecto en el art 32 se toma en consideración la importancia social y jurídica de la familia establece que es la base fundamental de la sociedad, ordenando que el Estado debe buscar la integración familiar, lo cual consigue por medio de al solidaridad, el respeto y dignidad de cada uno de los miembros de la familia.

⁶⁵ Grossman, Cecilia., *Alimentos entre convivientes*, Op. Cit., n° 23, pág. 45

⁶⁶ Guillermo Cabanellas., *Diccionario Enciclopédico Usual*, Tomo VII, 21ª Edición, Ed. Heliasta, Argentina, 1989, Pág. 566. Según este Diccionario, Sujeto de derecho es el individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligaciones. Por excelencia, la persona, sea humana o física, abstracta o colectiva. La capacidad jurídica basta para ser sujeto de Derechos, aunque para su ejercicio se precisa en ocasiones la capacidad de obrar. El sujeto del derecho puede ser activo como el titular de un derecho real o el acreedor en las obligaciones personales; o pasivo, el obligado a una prestación o a una omisión, quien debe soportar o respetar un derecho ajeno”. En principio, toda relación jurídica precisa de dos sujetos de derecho.

a) Padre de la criatura.

En primer lugar, la legitimación procesal en los procesos de alimentos, generalmente nacen de lo dispuesto en el Art. 248 de código de familia, pero para el caso de la mujer embarazada surge en base al artículo 249, lo que implica que en caso de no cumplimiento existe una prelación en el cumplimiento de la obligación alimenticia de acuerdo al grado de parentesco, o sea, que la ley determina un orden para seguir a quienes son obligados al pago de alimentos. De manera que la acción alimenticia se debe intentar contra el padre del concebido en primer lugar y en su defecto (subsidiariamente, contra el alimentante que esté con el alimentario⁶⁷ en el más cercano grado de parentesco, Art. 250 C.F. de donde el espíritu de las disposiciones citadas es para efectos de evitar injusticias al momento de exigir el cumplimiento del derecho de alimentos, pues en caso contrario se demandaría indistintamente a los obligados a conveniencia de los interesados.⁶⁸

El padre de la criatura está obligados a dar alimentos por disposición de ley⁶⁹, así tenemos la normativa del artículo 249 C.F., el cual al respecto dice: "Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluido los gastos de parto". En base al derecho que tiene el hijo, la legislación de familia le ha dado una cobertura jurídica para el eficaz cumplimiento de la

⁶⁷ *Cámara de Familia de la sección del centro*, resolución de recurso de apelación del once de octubre de dos mil cinco. Ref. 96-A- 2005. la expresión "alimentarios", se complementa con el Art. 248 C. F. que determina los sujetos de la obligación, señalando que "Se deben recíprocamente alimentos: los cónyuges; los ascendientes y descendientes, hasta el segundo grado de consanguinidad; y, los hermanos".

⁶⁸ Figueroa Meléndez, María de los Ángeles y Pérez Sánchez, Silvia Cristina., *Líneas y criterios jurisprudenciales en Derecho de Familia*, Op. Cit. Pág. 298

⁶⁹ *Cámara de familia de la sección del centro*, resolución recurso de apelación del día veintiséis de marzo de dos mil siete, bajo la referencia 48-A-2006.

obligación alimenticia⁷⁰ que permite la protección del menor desde que está en el vientre materno, el cual viene a ser una novedad en la legislación de familia.

Por ello para el planteamiento de la pretensión y exigibilidad del derecho hacia el padre del concebido es necesario tener claro que no obstante el epígrafe establece alimentos a la mujer embarazada, dicha norma contempla tres casos diferentes: a) gastos de alimentos en el tiempo de embarazo, b) los gastos del parto; cada uno de ellos independientemente aunque provengan de la misma fuente y tengan en común los dos aspectos antes relacionados (sujeto y tiempo), pero tienen presupuesto jurídico propio u consecuentemente los medios probatorios son deferentes para cada uno de ellos.

1.5 Características de la obligación alimenticia.

La obligación alimentaria reviste ciertas características las cuales son aplicables a la obligación alimentaria a favor de la mujer embarazada, las cuales determinan su aplicación a casos concretos.

⁷⁰ *Cámara de familia de la Sección de Occidente*, resolución de recurso de apelación, del día diecisiete de junio del dos mil once, referencia 079-11-ST-F. La obligación de dar alimentos puede surgir: a) por la exigibilidad de alguno de los sujetos de obligación alimenticia, que interponga su pretensión mediante la demanda respectiva fundamentada en base al Art. 247 F., la cual una vez tramitada se dicte la sentencia definitiva favorable o desfavorable al peticionario; y b) mediante sentencia definitiva, en la que por la existencia de hijos sujetos a la autoridad parental deba de resolverse sobre el cuidado personal y en consecuencia, respecto de la proporción y cuantía de los alimentos con los que contribuiría el padre o madre a cuyo cargo directo no hubiese quedado el cuidado personal del hijo menor de edad (Arts. 111 y 211 inc. 3° F.).- Si bien, ambas obligaciones alimenticias están sujetas a las reglas establecidas en el Título I del libro Cuarto del Código de Familia (Arts. 247 al 271 F.), la diferencia en el origen de la obligación conlleva consecuencias diferentes, es decir que si la obligación alimenticia fue impuesta por el ejercicio del derecho de acción del alimentario que interpuso demanda de alimento de conformidad al Art. 247 F., la obligación alimenticia será concedida por toda la vida del alimentario, siempre y cuando persistan las circunstancias que legitimaron la demanda.- Pero si la obligación alimenticia fue impuesta a consecuencia directa del ejercicio de la autoridad parental, debe interpretarse que cesa en el momento que el alimentario cumpla la mayoría de edad, puesto que dejaría de existir el supuesto que dio origen a los alimentos y sería procedente declarar sus cesación.

a) Es una obligación recíproca.

Esta característica consiste en que los alimentos tienen su origen en el parentesco y en el matrimonio, sin embargo el mismo sujeto puede ser activo y pasivo de esa obligación según este en condiciones de dar la prestación correspondiente o de necesitar recibirla. Esta característica se encuentra plasmada en el Art 248 C.Fm En donde establece que “se deben recíprocamente alimentos”. Si la prestación se fundamenta en el vínculo familiar, quien tiene derecho a recibir alimentos, también tiene el deber de prestarlos. La reciprocidad tiene sus excepciones, para el caso del acto testamentario y la donación que designa a determinadas personas como beneficiarios de la prestación; en estos casos, no hay reciprocidad ya que cesa la prestación (Art. 270, 271 numeral 1º del C.Fm) otros caso en el cual no hay reciprocidad, es por supuesto, del caso en estudio, porque podemos afirmar que el no nacido no posee capacidad económica.

En cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada se considera que la obligación es recíproca en cuanto el nasciturus es beneficiario de la cuota designada para su madre, por lo que este al crecer de manera recíproca le debería alimentos a su progenitor, es decir el padre, que cumplió con la obligación de dar alimentos en el período de gestación.

b) Es personalísima.

El derecho de petición de alimentos es intransferible, ya que la misma no puede venderse ni enajenarse por ningún medio legal, siendo un acto entre vivos, por no surgir ésta de un acto contractual sino que de la ley, ya que su fundamento está en la naturaleza misma de la relación familiar existente entre los sujetos obligados a darla legalmente según los Arts. 260 Fam. Siendo la excepción en nuestra legislación en caso de las asignaciones

alimenticias voluntarias, por acto entre vivos- donación o por causa de muerte⁷¹.

En cuanto a los alimentos de la mujer embarazada está características se podría entender que la mujer no puede vender ni enajenar su derecho, ya que estos se dan exclusivamente durante el tiempo que dure el embarazo, los gastos del parto, es decir la mujer no podría vender ese derecho a otra mujer en su mismo estado.

c) Es inembargable.

El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Ya que se le asegura al alimentario el fiel cumplimiento de la cuota alimenticia por medio de una hipoteca, prenda, fianza, anotación preventiva de la demanda, restricción migratoria, etc. Es aplicable a la cuota de alimentos para la mujer embarazada, siempre y cuando se cumplan con los prerrequisitos para condenar al pago de la cuota, o sea la filiación previamente determinada.

Es imprescriptible.

La obligación de dar alimentos es de carácter imprescriptible respecto del

⁷¹ *Cámara de Familia de la sección del Centro*, resolución de recurso de apelación del día nueve de julio de dos mil nueve, con referencia 206-A-08. Al respecto la cámara realiza las siguiente consideraciones; En principio la carga alimenticia es intransferible ya que constituye una obligación de carácter personal; sin embargo nuestra legislación a través de una ficción legal ha permitido que dicha obligación se transfiera a la sucesión o sus representantes, así lo determina el Art. 271 C.F. que establece la posibilidad del testador de reconocer cargas alimenticias a través de *asignaciones alimenticias voluntarias* por acto entre vivos –donación- o por causa de muerte –testamento; norma que se encuentra en consonancia con el Art. 1141 C.C., que establece que el testador al reconocer su obligación alimenticia debe hacerlo acorde a lo establecido en Art. 254 C.F. –que regula el principio de proporcionalidad de la obligación alimenticia entre las necesidades del beneficiario y en este caso la masa de la sucesión- o en su defecto la cuantía de la obligación no podrá exceder la tercera parte del acervo líquido de la herencia; además dicha norma –Art. 1141 C.C.- regula el supuesto en que el testador no reconozca dicha obligación, caso en el cual el beneficiario de los alimentos se encuentra facultado a requerir su establecimiento judicial bajo los presupuestos indicados.

derecho mismo de exigir alimentos, ya que esta no puede extinguirse en el transcurso del tiempo, mientras subsista la causa o motivo. Porque se expresa de forma tacita para exigir alimentos para lo futuro, por lo que no puede extinguirse tal derecho, aunque sea por el transcurso del tiempo, siempre y cuando subsista la causa que motivan la prestación de dicha petición. Es decir que si una persona demanda alimentos y deja de cobrarlos por un tiempo determinado de dos años el Art 261 C.Fm presume que no tiene la necesidad de exigirlos; aunque no se debe confundir, pues el derecho es imprescriptible, pues pueden exigirse en cualquier momento en que se necesiten, mas su ejecución si prescribe por el motivo expuesto.

En cuanto el derecho de alimentos a la mujer embarazada este deja de ser imprescriptible en cuanto se trate del período de gestación, ya que se supone que los alimentos se necesitan en ese momento, es decir, en los nueve meses que dura el embarazo, por lo que una vez pasa este tiempo la mujer no puede reclamar alimentos, a menos de que se trate de los gastos de parto, así como se ventiló en el recurso de apelación ante Cámara de Familia de la Sección del Centro: San Salvador, resolución de recurso de apelación 72-A-2005 de las diez horas con diez minutos del día trece de septiembre de dos mil cinco; en la que se condena al demandado a reembolsar los gastos del parto en los que incurrió la mujer, aun que esta utilizo la Institución del Seguro Social.

d) Es alternativa.

Esta es alternativa en cuanto al pago de las cuotas alimenticia al alimentario, y específicamente en cuanto al tema en estudio las cuales consisten en las establecidas en el Art 257 C.Fm En donde establece que se podrán autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del Juez hubiera motivos que

lo justifiquen; En este sentido se podría decir que para la mujer embarazada, los alimentos también se pueden recibir en especie, como alimentos, las vitaminas necesarias para la gestación, llevándole a las consultas regulares, es decir control prenatal, el pago de ultrasonografías, etc. También entregándole el dinero para que la mujer los utilice como mejor le convenga, así como pagando los gastos del parto y los referentes al puerperio, hasta los tres meses del parto.

e) Son divisibles.

Porque se cumple mediante el pago en dinero o en especie bajo la forma de una pensión económica en concepto de alimentos, debiéndose pagar en plazo al inicio de cada periodo y no a su vencimiento según lo establecen los Arts. .256, 257 C.Fm De igual forma es para el cumplimiento de alimentos a favor de la mujer embarazada, el cumplimiento del pago ya sea en dinero o en especie se puede dar por cuotas ya sea mensual o quincenal, o cuando sea requerido por el mismo estado de gravidez de la mujer.⁷²

f) Es sucesiva.

La cuota de alimentos es sucesiva en el sentido que hay un orden de obligación para prestarse alimentos, es decir una forma ordenada para exigirlos a la persona que se les debe alimentos así como lo establece el Art 251 C.Fm; En cuanto al carácter sucesivo de la obligación de prestar alimentos, los Art 248 y 251 C.Fm Designa a las personas a quienes se les deben alimentos de una manera gradual, fijando el orden de los sujetos obligados a suministrarse alimentos, y solo a falta o por motivo de imposibilidad de los primeros, estarían obligados a brindarlos los siguientes.

⁷² Cámara de familia de la sección del centro , recurso de apelación del día diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, refe.16-A-99, por ejemplo para el caso, la cámara establece que en determinados casos específicos la complementación del valor de la cuota alimenticia puede ser mediante el pago en especie- tres sacos de maíz al anuales al recolectarse el grano.

En nuestro ordenamiento jurídico- familiar, los cónyuges están en primer orden de llamamiento, en segundo lugar están los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad y finalmente los hermanos.

g) Sancionado su incumplimiento⁷³.

La ley establece sanciones al incumplimiento de toda cuota alimenticia, ya sea que el Estado tiene como objetivo principal, el garantizar que se cumpla en tiempo y en forma lo que está establecido en el ordenamiento jurídico familiar según los Art 253 C.Fm; ya que el incumplimiento a esta, le faculta al alimentario a acceder al Órgano Judicial a efecto que se haga efectiva la obligación del alimentante y se sancione incluso en proceso penal su incumplimiento según el Art 201 Cp, si perjuicio del trámite para hacer efectivas las cuotas en mora. La mujer embarazada tiene derecho a exigir que se cumpla con obligación de alimentos si estos han sido incumplidos ya sea por orden judicial o mediante convenio administrativo, así también reclamar por daños y perjuicios.

h) Crea un derecho preferente.

La deuda por alimentos es preferente, porque los cónyuges y los hijos quienes tengan a su cargo dicha obligación pueden demandar en aseguramiento de dichos bienes, para hacer efectivo el pago de la deuda⁷⁴,

⁷³ *Cámara de familia dela Sección del centro*, recurso de apelación del día diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, bajo la referencia 73-97el tribunal de advertirle que el incumplimiento del pago de la cuota alimenticia mensual, lo hará acreedor de sanciones penales, inclusive la de desobediencia a mandato judicial.

⁷⁴ *Cámara de familia de la sección del centro*, resolución de recurso de revisión del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, referencia 8-96.en el proceso de alimentos, el Juez de Oficio debe ordenar la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos del demandante, si las partes no las hubieran ofrecido o aportado y que además debe ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos, sobre todo si hay bienes inmuebles anotados preventivamente dentro

incluso el salario y demás prestaciones derivadas de la relación laboral; es decir que necesariamente se supone que hay un conflicto entre dos o más acreedores para poder determinar cuál es el preferente.

i) **Se extinguen por su cumplimiento**⁷⁵

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento; pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsista la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera interrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista. La obligación acimataría no se extingue simplemente por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

La consideración del fin particular que la obligación persigue, así como autoriza a firmar que los alimentos atrasados no son debidos, así como autoriza a estimar obligado al alimentante a renovar la prestación si por una causa cualquiera el titular del crédito den alimentario no prevé a su subsistencia.⁷⁶

En cuanto al derecho de alimentos a la mujer embarazada se extingue su cumplimiento primero al terminar la fase de gestación, mediante el pago de los gastos del parto, y pasado los tres meses después del parto. Luego la obligación continúa con el menor y no con la mujer a menos de que se trate de una pensión especial.

del proceso y por último también debe tomar en cuenta la Señora Jueza a quo que para hacer efectivo el pago de alimentos provisionales se seguirá ejecución en el mismo expediente y no permitir alegatos o excepciones de cualquier índole, salvo el caso de la excepción de cumplimiento de la obligación; lo anterior se lo ordena el Art. 139 L. Pr. F

⁷⁵ Bossert, Gustavo., *Régimen jurídico de los alimentos*, Astrea, 2ª reimpresión, Buenos Aires, 1998, Pág. 7. como resultado del carácter personal de la obligación alimenticia, en la mayoría de países, dicha prestación se extingue con la muerte del alimentante y alimentario, constituyendo así, una obligación intransmisible, De ese modo, en general, la inherencia personal del derecho y la obligación alimentaria determinan que, en el instante de la muerte de uno de los sujetos, cesa este vínculo obligacional

⁷⁶ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano* 8va Ed. Porrúa, S.A México, 1993 Pág. 167

j) Es relativa.

Es necesario que además de un grado de parentesco concurren otras circunstancias que son variables, como por ejemplo el estado de necesidad del alimentista y la posibilidad que el alimentante preste los alimentos por tener recursos suficientes⁷⁷. Las circunstancias antes mencionadas no son solo presupuestos para el nacimiento de la obligación, sino también para concretar el quantum de la prestación, por ello además de ser relativa también es variable.⁷⁸

k) Es legal.

No solo en su nacimiento, que suele ser el sentido más genuino de la obligación legal, sino también en el contenido de la obligación y en los sujetos obligados de acuerdo a lo establecido en la ley.⁷⁹

l) Es proporcional.

Para el establecimiento de una cuota alimenticia, los alimentos se fijan en proporción a la capacidad económica de quien está obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide, considerando además la condición personal de

⁷⁷ *Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia*, recurso de casación del día doce de febrero de dos mil cuatro, bajo la referencia 1674 Ca.Fam.S.S. cabe destacar la solución que los alimentos están destinados a cubrir las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación, esparcimiento y análogos que pueda experimentar el alimentario, debiendo permitir en lo posible conservarle un nivel de vida similar al que anteriormente disfrutaban; por lo que, cuando los alimentantes posean holgadas posiciones económicas, la suma no debe fijarse en proporción a dicha fortuna, sino en orden a la adecuada satisfacción de las necesidades elementales de los alimentarios, conforme al régimen de vida que están acostumbrados a llevar.

⁷⁸ *Cámara de familia de la sección de occidente*, recurso de apelación, del día catorce de febrero del año dos mil ocho, establece que Mucho se ha hablado del sentido ético-moral de esta obligación- de alimentos-el cual tiene su origen en el principio de solidaridad humana, pero en todo proceso de alimentos para establecer el monto de la obligación alimenticia se deben tener presentes los siguientes elementos a) el parentesco que habilite la reclamación, b) la capacidad económica del alimentante, c) la necesidad del alimentario, d) la condición personal del alimentante y del alimentario y e) las obligaciones familiares del alimentante.

⁷⁹ Berliches Gutiérrez, Álvaro., *Los procesos de alimentos*, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.2003 pag.25-29

ambos y las obligaciones familiares del alimentante. Los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitime la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante; c) Necesidades del alimentario; d) Condición personal de ambos progenitores, y e) Obligaciones familiares del alimentante.

La proporcionalidad consiste en una justa relación entre la capacidad económica del obligado y las necesidades del alimentario, por lo que en algunos casos procede establecer dicha obligación únicamente al padre que no ejerce el cuidado del niño, considerando que el que lo ejerce incurre también en gastos relacionados con el menor; y en otras ocasiones cuando uno de los padres carece de recursos económicos, de ingresos o de bienes, y por ello no puede contribuir al sostenimiento de su hijo⁸⁰, puede eximirse de tal responsabilidad, aún cuando no ejerza directamente el cuidado personal de su hijo, el juzgador es quien debe imponer la cuantía de los alimentos a éste, haciendo la valoración pertinente en cada caso concreto, y teniendo presente los elementos antes acotados⁸¹.

Siguiendo el sentido de la característica de proporcionalidad en cuanto a la prestación de alimentos a la mujer embarazada, al demandado se le exigirá proporcionalmente la cuota alimenticia acuerdo a su capacidad económica, que se prueba de diferentes formas ya sea por una declaración jurada de

⁸⁰ *Cámara de Familia de La Sección del Centro, recurso de apelación* de referencia 92-A-2010, del día dieciocho de marzo de dos mil once; al respecto la Cámara se pronuncia expresando que la obligación alimenticia de los padres en relación a sus hijos, comprende la de brindar sustento, habitación, vestido, educación, conservación de la salud, recreación, sin embargo para el establecimiento de una cuota alimenticia-, debe tenerse presente el principio de proporcionalidad; haciendo énfasis en que los procesos de alimentos no causan estado de cosa juzgada material, por lo que las cuotas fijadas pueden ser modificadas a través del proceso respectivo si cambian las circunstancias que determinaron su fijación.

⁸⁰ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Op. Cit. Pág. 215; se entiende por progenitor el que procrea o engendra a ascendiente, madre o padre.

⁸¹ *Cámara de Familia de la Sección de Occidente: Santa Ana, resolución de recurso de apelación* bajo el N° de referencia 089-11-ST-F, del día treinta de junio del año dos mil once.

ingresos, por el estudio que se realiza por el equipo multidisciplinario de cada juzgado de familia, con las declaraciones al fisco, si tiene inmuebles inscritos a su favor, así como también automotores, si es una persona empleada y cotiza al ISSS y a una AFP; de esa manera se obtendrá un quantum proporcional a su capacidad para sufragar los gastos en los que una mujer incurre en el período de gestación, y en los casos en los cuales no es posible probar los mismo se atiende a la sana crítica como criterio de valoración de la prueba, en base al estilo de vida del demandado y demás prueba indiciaria.⁸²

1.6 Clasificación de los alimentos⁸³.

Los alimentos se clasifican en legales o forzosos, los que se deben por ministerio de ley, estableciendo la obligación de darlos el legislador, este término quiere decir que, cuando los alimentos no se dan espontáneamente se pueden hacer cumplir por la ley, los alimentos pasan a convertirse en un beneficio real exigible para el alimentado; por ejemplo el deber de los padres

⁸² *Cámara de familia de la Sección del Centro*, de recurso de apelación del día veintiocho de agosto de dos mil nueve, de referencia 55-A-2007. Conforme lo establece el art 254 C.F, los alimentos se deben fijar en proporción a la capacidad económica de quien está obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide, valorando además la condición personal de los progenitores, y las obligaciones familiares del alimentante; aunque dicha proporcionalidad no constituye el resultado de una simple operación aritmética ni tampoco es sinónimo de paridad en el reparto de las obligaciones alimenticias de ambos progenitores, de tal manera que debe fijarse a cada alimentante diferentes montos atendiendo a su capacidad y obligaciones económicas. Así tenemos que para determinar el quantum de dicha obligación, es necesario que la juzgadora (a) analice los elementos necesarios para ello que son: 1) la capacidad económica del alimentante, 2) las necesidades de los alimentarios, 3) las condiciones personales de ambos progenitores y 4) las obligaciones familiares del alimentante.

⁸³ *Cámara de familia de la Sección del Centro*, recurso de apelación del día veintiséis de abril de dos mil siete, de referencia 198-A-2006; al respecto expresa que En nuestro ordenamiento jurídico, existe la calificación de los alimentos legales, es decir, aquellos que se deben por ley entre ciertas personas (Cfr. Art. 248 C. F.) y dentro de éstos, los llamados "testamentarios" o "forzados", que se encuentran regulados en una "disposición especial" del Código Civil (Art. 1141); así como, las asignaciones alimenticias voluntarias, que son las hechas en testamento, por donación entre vivos y ante el Procurador General de la República (Cfr. Art. 271 C. F.), por definición, aún entre personas no obligadas legalmente.

con el hijo en atención a la consanguinidad.⁸⁴

También se clasifican en congruos⁸⁵ o necesarios⁸⁶; los primeros permiten al alimentario subsistir de acuerdo con su posición, o en últimas coherente con ella; Mientras que los necesarios sirven a la subsistencia material o física del alimentario únicamente es esencial lo básico.⁸⁷ Calderón de Buitrago, dice

⁸⁴ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolución de recurso de casación, del día doce de febrero de dos mil cuatro, bajo la referencia 1674 Ca.Fam.S.S. al respecto la honorable Sala manifiesta que en nuestro ordenamiento jurídico, los alimentos pueden clasificarse en legales, es decir, aquellos que se deben por ley entre ciertas personas (Cfr. Art. 248 C. F.) y dentro de éstos, los llamados "testamentarios" o "forzados", que se encuentran regulados en una "disposición especial" del Código Civil (Art. 1141); así como, las asignaciones alimenticias voluntarias, que son las hechas en testamento, por donación entre vivos y ante el Procurador General de la República (Cfr. Art. 271 C. F.), por definición, entre personas no obligadas legalmente.

⁸⁵ *cámara de familia de la sección de occidente*, en recurso de apelación, del día catorce de febrero del año dos mil ocho; sin embargo en la jurisprudencia se ha establecido que el concepto de alimentos que adopta el Código de Familia, cuyo antecedente fue establecido por el anteproyecto del mismo elaborado por la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña(CORELESÁL), al referirse en la pág. 443 a la supresión de la clasificación de los alimentos congruos y necesarios que establecía el Código Civil, que literalmente dice "Lo anterior es así porque se ha procurado asegurar en lo posible la satisfacción de las necesidades del alimentario, considerado como persona humana en una sociedad contemporánea, y se ha abandonado el criterio de considerar la posición social como determinante para fijar la cuantía de los alimentos para ciertas personas El concepto de alimentos tiende ahora a la protección real y humana de los miembros de la familia apartándose de toda orientación patrimonialista" - Bajo esos parámetros que el legislador tuvo en cuenta para el establecimiento de los presupuestos de las cuotas alimenticias.

⁸⁶ López Herrera, Francisco.- *Derecho de Familia*, tomo I, segunda edición actualizada, 2008, Ed. Caracas, Venezuela, Pág. 164; Este autor expresa que se entiende por alimentos congruos se entiende el deber de suministrar la comida, el vestido, la habitación y los demás recursos económicos necesarios, tomando en consideración la edad, la condición social y las demás circunstancias propias del familiar que se encuentra en estado de penuria. Por el contrario, los alimentos necesarios si bien comprende igualmente la comida el vestuario, la habitación, etc.; requeridos por el necesitado, deben calcularse en base al mínimo indispensable para que una persona cualquiera pueda sobrevivir, sin tomar para nada en cuenta sus condiciones especiales en relación con la edad, sexo, condición social.

⁸⁷ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, del día diez de Julio de mil novecientos noventa y siete, Recurso de Apelación de sentencia definitiva bajo el No. de referencia 29-97, Al respecto cabe considerar que de acuerdo a la nueva legislación de familia, ya no existe distinción entre alimentos congruos y necesarios, como lo establecerían las correspondientes disposiciones derogadas del código civil de mil ochocientos sesenta; sino que los alimentos consisten en las prestaciones de carácter económico, en dinero, en especie, en combinación de las dos modalidades anteriores o en cualquiera otra forma que se fundamente, a juicio prudencial del Juez; a cargo del alimentante y en favor del alimentario, que permitan a éste, la satisfacción de sus necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación, recreación y esparcimiento, apropiados a la edad del alimentario, así como la participación en actividades culturales y artísticas, tomando en cuenta las aptitudes del beneficiario; y tienen derecho a alimentos en igualdad de condiciones los hijos nacidos dentro o fuera

que los alimentos por su extensión se clasifican en congruos y necesarios; los primeros son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponde a su estilo o forma de vida; los segundos son aquellos que se dan al alimentario simplemente para su subsistencia⁸⁸.

Los alimentos según el momento procesal se clasifican en provisionales y definitivos. Los provisionales⁸⁹ se dan mientras se ventila un juicio y se dé una sentencia definitiva, luego pasan a ser definitivos. Art. 255, 256 y 257 Código de Familia; La razón última de los alimentos tanto provisionales como definitivos no es otra que la de sustituir modestamente a la de sustentar la vida, pero existe una diferencia entre ambos; mientras los definitivos son la razón misma del proceso de alimentos, los provisionales que apenas constituyen un logro temporal, le otorgan al demandante el derecho anticipado de disfrutar una suma de dinero sin tener que esperar el resultado de la sentencia, ya que los alimentos se deben desde el momento mismo de la demanda⁹⁰.

del matrimonio, todo según los Arts. 202, 203, 247, 254, 257 y 351 Ord. 17 C.Fm

⁸⁸ Calderón de Buitrago, Anita y otros., *Manual de Derecho de Familia*, Proyecto de Reforma Judicial, Ed. Centro de Investigación y Capacitación, segunda edición, 1995, Pág. 688

⁸⁹ *Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación*, del día diecinueve de julio de dos mil siete bajo el N° de referencia 35-A-2006. Referente a los alimentos provisionales, los presupuestos procesales para conferir o decretar medidas de protección son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; además doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sustentado que la configuración de dichos presupuestos no requieren una prueba robusta o acabada, sino que basta con acreditar elementos mínimos para su procedencia, los que se amplían cuando se dicta la sentencia definitiva. En el caso que se conoció por la Cámara, menciona que los alimentos provisionales requieren para su concesión, la acreditación de ciertos extremos como el título que legitima los alimentos, la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario, aunque dicha acreditación, dada lo provisorio de la medida no debe ser rigurosa, bastando únicamente para su concesión que exista "fundamento razonable" para ello (Arts. 255 C. F. y 139 lit. a) L. Pr. F.)

⁹⁰ Vodanovic, Antonio., *Derecho de Alimentos*, Op. Cit., Págs. 28, 32, 33

1.6.1 Carácter provisorio de los alimentos a la mujer embarazada.

Los alimentos otorgados durante el proceso judicial de reclamación de alimentos por parte de la mujer embarazada en los Juzgados de Familia revisten la calidad de provisorio⁹¹, cuando dentro del mismo se ha imposibilitado el reconocimiento de la paternidad, es por ello que se consideran una medida cautelar en beneficio del menor, hasta que se dé por establecida la paternidad, por ello Respecto de la naturaleza, objeto y fundamento de las medidas cautelares, se sostiene –según la ley y la doctrina- que las mismas, son decisiones de carácter jurisdiccional, provisorias, discrecionales, mutables e instrumentales, tendientes a brindar protección a los miembros de la familia, y a evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes, antes del pronunciamiento de una sentencia definitiva o para garantizar su eficacia.

La doctrina es coincidente en que, por su naturaleza, las medidas cautelares⁹² no requieren de una prueba robusta o acabada para que sean

⁹¹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación del día veintidós de agosto de dos mil cinco, bajo la referencia 30-A-2005. Alimentos provisorios, Estos tienen como finalidad cubrir las necesidades del alimentario durante la tramitación del proceso, por lo que se fundamentan en la necesidad de afrontar los gastos necesarios, en este caso de los menores y de la madre, hasta que se logre recabar la prueba necesaria para el establecimiento de una cuota alimenticia definitiva, es por ello que *para la fijación de los alimentos provisionales no se requiere de prueba robusta o acabada ni un análisis pormenorizado o exhaustivo de la prueba o indicios presentados*, pues basta que liminarmente se establezca el derecho al menos en apariencia y un peligro razonable de que no se cumpla la obligación.

⁹² Cámara de familia de la sección del centro, resolución de recurso de apelación, del día veinticuatro de mayo de dos mil uno, bajo la referencia 4-A-2001. Jurídicamente, su concesión provisional está habilitada con fundamento en los Arts. 3 letra g), 6 letra d), 75, 76, 77, 80, 124 letra c) y 139 letra a), todos referentes a las medidas cautelares, que como se sabe y así lo ha sostenido esta Cámara en reiterada jurisprudencia, su concesión únicamente requiere: a) La demostración de un grado más o menos variable de "verosimilitud" del derecho invocado o "humo del buen derecho" (*fumus boni iuris*) y b) El peligro en la demora (*periculum in mora*), que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Recuérdese además que tales medidas son esencialmente provisionales, de modo que, reexaminadas que sean las circunstancias del caso, nada impide enmendar, modificar y aún revocar lo que fuere necesario y resultare justo y apegado a derecho. Además, la

acogidas, pudiendo el juzgador a discreción concederlas o no, pues le bastará que liminalmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia de las medidas para que adopte las que correspondan. (Fomus bonis iuris y periculum in mora). Por ello Respecto al derecho de alimentos de la mujer embarazada, en el Art. 255 del código de familia bajo el epígrafe "alimentos provisionales" establece: "Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absolutoria. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda".⁹³

doctrina coincide en que, por su naturaleza, las medidas cautelares no requieren de una prueba acabada o robusta para ser acogidas, sino que basta que liminarmente surja la verosimilitud en el derecho y la urgencia para que el Juez adopte las decisiones del caso. todas las medidas cautelares son esencialmente provisionales, dictadas con ocasión de un proceso.

⁹³ *Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución recurso de Apelación* bajo la ref.: 123-A-07, de las doce horas quince minutos del día veintiséis de octubre de dos mil siete.

CAPÍTULO II. FORMAS DE ESTABLECER LA PATERNIDAD

2.1 Definición y Generalidades

El reclamo de alimentos de la mujer embarazada no surge de su estado matrimonial pasado o presente, que la autoriza a requerir alimentos a su cónyuge o ex cónyuge, independientemente de su estado de preñez, la peticionante deberá acreditar prioritariamente la verosimilitud del vínculo de filiación invocada, en virtud de la cual pide alimentos para el hijo que esta por nacer; el establecimiento de la Paternidad es un factor clave para iniciar un proceso de alimento para la mujer embarazada,⁹⁴ es así que en el Art. 249 C. Fm. establece que la paternidad debe de estar definida para solicitar alimentos de la mujer embarazada.

Es por ello que antes de comenzar hablar sobre la paternidad es necesario referirse a la filiación⁹⁵, cuyo significado proviene del latín filiationis, de filius, hijo⁹⁶, que es el vínculo jurídico determinado entre los progenitores y sus hijos, Un concepto más amplio y completo de filiación, es el que la define como “la relación jurídica que existe entre sus progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre, hija o hijo, tomando

⁹⁴ *Cámara de Familia de la Sección del Centro* del día nueve de septiembre de 1999 con referencia 78-A- 99 en recurso de apelación en donde hace las consideraciones que toda mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante un juez a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que esta por nacer, y la negativa del supuesto padre ante el juez o a someterse a la prueba de paternidad, será considerada como positiva de la existencia del vínculo biológico, sin perjuicio de derecho de impugnarla. Sin perjuicio de la acción de declaración judicial de paternidad, las diligencias a que da lugar este artículo únicamente podrán promoverse una vez, contra el supuesto padre, así mismo para la efectividad de ese precepto.

⁹⁵ Calderón de Buitrago, Anita y otros., *Manual de Derecho de Familia, Op. Cit.*, Pág.463. Al referirse a la filiación de una persona se le ubica a ésta en el punto central de diversos derechos y obligaciones. El acento se encuentra en la posición del hijo, de allí la denominación filiación, y no en los padres, ya que lo importante de esta institución es el encuadramiento de este hijo en su relación con aquellos.

⁹⁶ Vásquez López, Luis., *Estudio del Código de Familia Salvadoreño*, o cit. Pág. 102

los nombres específicos en razón de las personas a quien se refiere a un determinado momento esta relación”⁹⁷.. Así se le llama maternidad la relación de la madre con su hijo o hija; paternidad la relación del padre con su hijo o hija y estrictamente filiación cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija con respecto a su madre o padre

En la legislación Salvadoreña, el artículo 133 del Código de Familia establece que la filiación es “*el vínculo de familia existente entre el hijo*⁹⁸ *y sus padres*”. La expresión de vínculo familiar trae aparejado inevitablemente los vínculos biológicos y jurídicos; para hablar de filiación es necesario que sea desde el punto de vista jurídico, es decir que si no se traslada al campo jurídico, no es posible generar derechos y deberes familiares provenientes de ese vínculo, es por ello que la relación paterno filial proviene de la relación del hijo con el padre; mientras que la relación materno filial es aquella relación entre el hijo y la madre

La filiación como institución da origen a la relación jurídica entre padres e hijos, que se puede obtener de dos formas: a) filiación consanguínea; b) filiación adoptiva⁹⁹; En cuanto a estas dos figuras se sostiene: “que cada una

⁹⁷ Montero Duhál Sara., *Derecho de Familia*, la filiación, Op. cit. Pág. 66.

⁹⁸ Osorio, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Op. Cit. Pág. 455; define la palabra hijo como el descendiente en primer grado de una persona. De la relación paterno filial se deriva una larga serie de derechos y obligaciones, algunos de los cuales afectan exclusivamente al concepto padre (o madre, en su caso) e hijo, como sucede con la institución de la patria potestad, y otros que no les son exclusivos, como la recíproca prestación de alimentos,

⁹⁹ *Cámara de Familia de la sección del centro*, Recurso de Apelación 6-IH-2003 ha establecido los tipos de filiación que según el Art 134 Cf. Menciona que únicamente pueden ser la filiación consanguínea y la filiación adoptiva ya que señala en forma amplia que no puede ser otra forma de establecerla, al grado que en el art 135 indica que entre las formas de establecer la paternidad se encuentra el reconocimiento voluntario y la decisión judicial; y apoyándose en la doctrina afirma que la voluntad pro creacional puede comenzar a exteriorizarse antes del hecho biológico mismo y sin la necesidad que haya unión sexual entre las personas. pero además en principio se hablaba de una tercera filiación que es la filiación civil, ya que esta puede clasificarse según las técnicas de reproducción humana asistida hasta ahora conocidas por el ordenamiento de éstas es siempre provisorio y necesita ampliarse en el futuro de acuerdo a los avances de la ciencia, y conforme a ella la filiación civil puede ordenarse en; la

de ellas se establece o constituye de diversas maneras pero una vez surgida la relación jurídica entre progenitor e hijo las consecuencias jurídicas son iguales para todos los sujetos no habiendo discriminación ni diferentes calidades entre ellos y lo único que es diferente es la forma de establecer el lazo filiación". Así, se entiende que:

- a) Filiación consanguínea o biológica: Se divide en matrimonial o no matrimonial¹⁰⁰. y la característica esencial de la filiación es el vínculo biológico a través del cual nos identificamos con nuestros descendientes, porque sin negar la importancia de la socialización y la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la paternidad son trascendentales para el ser humano.¹⁰¹ Osorio define la define como aquel que se crea y perdura entre personas que descienden de un tronco común. En la línea recta, padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tatarabuelos y tataranietos. En línea colateral, aparecen los hermanos, primos,

inseminación artificial, la fecundación in vitro y otras variaciones posibles como la transferencia intratubárica de gametos, la extracción de un embrión todavía no implantado del útero de la mujer a otro.

¹⁰⁰ *Cámara de familia de la sección del centro*, Recurso de Apelación de referencia 124-A-2006, al respecto distingue entre filiación matrimonial y extramatrimonial. En ese sentido establece que todo niño (a) nacido dentro del matrimonio se presume hijo (a) del marido, salvo los casos en que los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo (a) fuere reconocido por persona diferente del marido (cónyuge) de la madre. Para la excepción solo señala dos presupuestos facticos 1) la separación por más de un año y 2) que el hijo sea reconocido por quien no sea el marido. La forma de establecer la maternidad es distinta a la del reconocimiento voluntario (extramatrimonial), pues la primera opera por ministerio de ley sin que sea menester que el padre comparezca a expresarlo así al Registro del Estado Familiar, en cambio el reconocimiento voluntario, una de las formas de hacerlo es suministrando los datos en esa oficina, art 143CF., pero siempre se requiere la manifestación expresa o tácita del padre reconociente, a diferencia del hijo matrimonial por cuanto los hijos habidos en el matrimonio según la norma tienen por padre al marido, sobre la base de la fidelidad y exclusividad sexual del matrimonio que ofrezca certeza legal a la filiación de los hijos procreados dentro del matrimonio.

¹⁰¹ *Código de Familia de El Salvador*, Op. Cit. Capítulo II, Libro Segundo, todo el capítulo regula lo referente a la filiación consanguínea, en específico los artículos 127, 128, 133 y 134.

sobrinos y tíos¹⁰²

- b) Filiación adoptiva: es la relación jurídica creada por el derecho entre dos personas que no son biológicamente ni por afinidad, progenitor o hijo. Como tal, también es considerada como una institución de derecho de familia, en la cual el adoptante por medio de una sentencia judicial crea una relación de filiación entre él y el adoptado, por lo que el hijo adoptivo tendrá los mismos derechos que los hijos por consanguinidad.¹⁰³

Una vez definido el concepto de filiación, se puede consecuentemente determinar la Paternidad¹⁰⁴ desde un punto de vista biológico, como la

¹⁰² Osorio, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Op. Cit., Pág. 716

¹⁰³ *Código de Familia de El Salvador*, Op. Cit. Véase al respecto el Art. 127, 130,165, 166.167-181.

¹⁰⁴ *cámara de familia de San Salvador* del diez de julio del 2007 en Recurso de Apelación bajo la Referencia 124-A-2006. Respecto de la paternidad el Art. 140 C. F. regula las formas del establecimiento de la paternidad por disposición de la ley, y textualmente prescribe: "" Se establece la paternidad por ministerio de ley, cuando se presume o se determine conforme a las disposiciones de este Código. El Art. 141 C. F. por su parte establece: "" Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad. Esta presunción también tendrá lugar en caso de nulidad del matrimonio, aun cuando faltare la buena fe de ambos cónyuges. Con todo, la presunción establecida en este artículo no será aplicable cuando los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre. "". de ello se puede decir que la ley distingue entre filiación matrimonial y extramatrimonial. En ese sentido establece que todo niño(a) nacido dentro del matrimonio se presume hijo(a) del marido, salvo los casos en que los cónyuges hubieren estado separados por más de un año y el hijo(a) fuere reconocido por persona diferente del marido (cónyuge) de la madre. Para la excepción sólo señala dos presupuestos fácticos: 1) la separación por más de un año y 2) que el hijo fuere reconocido por quien no sea el marido. La forma de establecer la paternidad matrimonial es distinta a la del reconocimiento voluntario (extramatrimonial) pues la primera ópera por ministerio de ley sin que sea menester que el padre comparezca a expresarlo así al Registro del Estado Familiar, en cambio en el reconocimiento voluntario, una de las formas de hacerlo es suministrando los datos en esa oficina, Art. 143 C. F., pero siempre se requiere la manifestación expresa o tácita del padre reconociente, a diferencia del hijo matrimonial, por cuanto los hijos habidos en el matrimonio según la norma tienen por padre al marido, sobre la base de la fidelidad y exclusividad sexual del matrimonio que ofrecen certeza legal a la filiación de los hijos procreados dentro del matrimonio. Pero también la ley ha establecido distintos mecanismos para desplazar la paternidad, de acuerdo a su origen (matrimonial o extramatrimonial), a fin de brindar seguridad a la filiación establecida. Así tenemos que para desplazar la paternidad del hijo matrimonial la ley es más rigurosa y el Art. 151 C. F. establece: "" En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que

relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos, la figura del reconocimiento de paternidad, en sentido general, se puede afirmar que es el acto jurídico por el cual una persona declara que otro es su hijo¹⁰⁵. Calidad de padre, procreación por varón. Relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima, cuando está concebido en el matrimonio, o ilegítimo cuando es concebido extramatrimonialmente¹⁰⁶

En nuestra legislación la paternidad puede darse de tres formas:

- Por disposición de ley;
- Por reconocimiento voluntario; y
- Por declaración judicial¹⁰⁷

1.2 Formas de establecer la paternidad

a) Establecimiento de la paternidad por disposición de Ley

La forma de reconocimiento se conoce también bajo las denominaciones de "disposición de la ley" y simplemente "disposiciones legales", se presenta cuando la misma ley la reconoce teniendo como verdaderos supuestos hechos, es decir cuando se presume o se determine de acuerdo a las disposiciones del Código de Familia.¹⁰⁸ Esta atribución de paternidad tiene carácter imperativo, de modo que no puede ser modificada por acuerdo de

por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 138 y 139.

¹⁰⁵ Abaladejo García, Manuel en su obra "*El Reconocimiento de la Filiación Natural*", Op. Cit. Pág.45

¹⁰⁶ Osorio, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* Op. Cit. Pág. 451

¹⁰⁷ Código de Familia de El Salvador., Op. Cit. Art. 135 del Código de Familia, regula las tres formas en las que se puede dar el reconocimiento de paternidad.

¹⁰⁸ Calderón de Buitrago, Anita, *Manual de Derecho de Familia*, Op. Cit. Pág. 480

los individuos; sólo a través de sentencia judicial, de conformidad con el régimen de negación e impugnación que veremos, puede ser destruida esta presunción.¹⁰⁹

La forma legal para determinar la paternidad, es en base a ciertos supuestos de hecho, así por ejemplo en caso de que el hijo nazca de mujer casada¹¹⁰, la paternidad queda atribuida por ministerio de legis al marido de esta, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar o negar la paternidad; es decir que no es necesario el reconocimiento expreso por parte del marido, la ley le atribuye la paternidad a los hijos que tiene su esposa con posterioridad a la celebración del matrimonio¹¹¹.

La presunción de paternidad rige hasta los trescientos días posteriores a la disolución o declaratoria de nulidad del matrimonio, esta forma de presunción *luris tantum* (que genérica que la ley presume la existencia de algún hecho salvo que se pruebe lo contrario); extiende la paternidad del marido de la madre por un lado y se reducía por el otro» se extiende la paternidad en cuanto comienza a aplicarse desde el momento mismo del matrimonio, incluyendo así a los hijos nacidos dentro de los primeros ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio de la madre.

La solución es lógica, pues el fundamento de la presunción es la vida en común de los cónyuges, pero en el caso de separación personal por más de un año y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre la presunción no será aplicable; ya que perdería relevancia jurídica; mientras que en el caso de separación personal la exclusión de la presunción

¹⁰⁹ Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo., *Manual de Derecho de Familia*, 6ª edición actualizada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004. Pág. 450

¹¹⁰ *Código de Familia de El Salvador*, Op.Cit. véase que en el Art. 141 de dicho instrumento jurídico expresa que "Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio.

resultará simplemente de la confrontación de la fecha de nacimiento con la de la sentencia, si solo ha mediado separación de hecho; para destruirla, el interesado deberá acreditar esa separación.

b) Reconocimiento voluntario.¹¹²

La segunda de las formas de establecer la paternidad¹¹³ es el reconocimiento voluntario¹¹⁴, este tipo de reconocimiento de paternidad es aplicable al hijo procreado fuera del matrimonio, doctrinariamente se le ha considerado: a) como un acto declarativo o reconocimiento confesión; y b) como acto atributivo o reconocimiento admisión; en el primer sentido, el reconocimiento es un medio de prueba posiblemente el único de la filiación no matrimonial; al reconocer el padre a su hijo no hace otra cosa que confesar el vínculo de

¹¹² Resolución emitida por la *sala de lo civil de la Corte Suprema de Justicia* el día ocho de diciembre del dos mil tres, en recurso de casación bajo la referencia 1055-Ca. Fam.S.S. Hace la valoración que una de las formas de establecer la filiación (materno-paterno), es el reconocimiento voluntario el cual según el artículo 143.Cf. tiene lugar a la siguiente manera a) al suministrar los datos en calidad de padre al realizar la inscripción del hijo en el Registro del Estado Familiar; b) en la escritura matrimonial o en acta ante el funcionario celebrante del matrimonio de los padres del (la) concebido (a), c) en acta ante el procurador autorizado por la ley; d) en escritura pública aunque el objeto principal de la misma no sea el reconocimiento del hijo(a) e) en testamento; y en f) en escritos u otros actos judiciales. Aunque se cree que el emitido que practico personalmente la inscripción del hijo de su esposa no por eso carece de acción para impugnar, ya que puede haberlo hecho, movido por error, por la convicción que realmente se trataba de su hijo practica la inscripción y así se demuestra en juicio, podrá impugnar sustentando su error.

¹¹³ Cámara de Familia de la sección del centro, San Salvador, Resolución de Recurso de Apelación 16.A.06 ha establecido las formas de reconocimiento voluntario mediante escritura pública de matrimonio o en acta de matrimonio otorgada ante los Alcaldes Municipales. Estas formas son títulos de Estado pero en sentido substancial, aunque solo acreditan la existencia del acto jurídico, únicamente se configuran como presupuestos suficientes para lograr el correspondiente título del Estado así como en el caso del Ord.1º del art 143 CF ya que solo constituyen una expresión de voluntad cierta y suficiente para constituir el emplazamiento filial y consiguientemente el título de Estado, porque aun cuando el reconocimiento conste en instrumento público, el funcionario deberá remitirlo a Registro de Estado familiar.

¹¹⁴ Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia., *Cuadernos del área de investigación; Acceso a la justicia de la mujer*, volumen II, año 2, N° 13, área de investigaciones, Publicado por la Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, mayo 2004, Pág. "Jurídicamente, el reconocimiento voluntario es una verdadera confesión; esa es su naturaleza como medio de prueba, de donde resulta que la facultad de confesar la paternidad no puede delegarse ni puede ejercerse por otra persona, aunque tenga representación que provenga de la Ley. Por amplias que sean las facultades conferidas a un apoderado, no podría reconocer por su poderdante a un hijo engendrado por éste fuera del matrimonio; lo mismo ocurriría con un representante legal de una persona".

filiación; esa confesión es la prueba de la filiación. Bajo esta perspectiva el reconocimiento, la filiación resulta del vínculo de la sangre y el reconocimiento tiene como único efecto probarla, no constituirla o crearla, porque es una confesión hecha por el padre que reconoce al hijo.

El vínculo es preexistente al medio de prueba que lo acredita. Si se considera el reconocimiento como acto atributivo, esto es como reconocimiento admisión se dice que da origen o crea el vínculo de filiación natural. Este vínculo no es preexistente, de tal manera que antes del reconocimiento la filiación no existe.

1. Clases de reconocimiento voluntario

El reconocimiento voluntario puede ser espontáneo, provocado, expreso e incidental. Es espontáneo cuando el padre por su sola voluntad reconoce al hijo y provocado cuando el reconocimiento de paternidad es hecho ante el juez en virtud de cita efectuada padre solicitada por el hijo. Es expreso si el objeto principal de la declaración es el reconocimiento; e incidental cuando con ocasión de un negocio jurídico diferente aparece el reconocimiento

Casos especiales de reconocimiento voluntario.

a) Reconocimiento del hijo concebido¹¹⁵

. La existencia legal de toda persona principia al nacer. Biológicamente y según la Constitución dicha existencia comienza con la concepción y dentro del proceso de gestación de la criatura, el padre puede reconocer al hijo que no ha nacido y así brindarle la protección necesaria a fin de que nazca sano

¹¹⁵ Fernández Clérigo, Luis., *Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, Ed. Hispano-América, México, 2004, pág. 79.

y sea útil a la familia y a la sociedad. Por ser el reconocimiento un acto familiar, el padre podrá reconocer al hijo que esta por nacer.¹¹⁶

b) **Reconocimiento del hijo fallecido.** Igualmente el padre puede reconocer a su hijo extramatrimonial, fallecido, por cuanto al ser este un acto unilateral, requiere la presencia de quien va a ser reconocido. Reconocimiento que puede ser a través de los medios enunciados. En este caso el reconocimiento producirá efectos para los herederos del reconocido, como participación de la herencia del declarante, derecho al apellido, alimentos independientes, según art 144C.Fam.¹¹⁷

c) **Capacidad especial para reconocer.** Los adultos mayores tienen la capacidad para reconocer su paternidad, sin la autorización o consentimiento de sus representantes legales. Esta capacidad especial para reconocer su paternidad se le otorga al menor adulto, no obstante, su incapacidad para otorgar otro acto personalísimo que solo puede hacerse por el padre, pues atreves del reconocimiento se esta confesando la paternidad, lo cual indudablemente no puede ni debe hacerlo el representante legal del menor adulto.¹¹⁸

d) **Reconocimiento provocado**¹¹⁹. Visto doctrinariamente como una modalidad del reconocimiento voluntario debido a su naturaleza "SUI GENERIS",¹²⁰ es decir que no es del todo voluntario, pero tampoco es

¹¹⁶ *Código de familia de El Salvador*, Op.Cit., véase artículo 144.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, artículo 145.

¹¹⁹ Vásquez López, Luis; *Estudio del Código de Familia Salvadoreño*, Op. Cit., Pág. 106-107

¹²⁰ Cámara de familia de la sección del centro, recurso de apelación 149- A.2006 se someten in limine a distintos exámenes a juicio entre estos están el de proponibilidad, admisibilidad, utilidad y, fundabilidad; ellos son analizados como un despacho saneador, que atendiendo el contenido de estos exámenes.

forzoso: es una forma especial de reconocer debido a que se verifica ante juez, entendiéndose que el supuesto padre no puede ser obligado a reconocer su paternidad.

El reconocimiento provocado¹²¹ no es del todo voluntario, debido a que es necesario poner en movimiento el aparato jurisdiccional del estado para que el supuesto padre sea citado, a decir si reconoce o no su paternidad; pero no puede tildarse de forzoso porque el supuesto padre puede allanarse a las pretensiones del hijo o de la madre del menor o bien puede negar la paternidad que se le atribuye, Al igual que en las demás formas de establecer la paternidad, el menor que ha engendrado un hijo está facultado para reconocerlo "provocadamente".¹²²

Reconocimiento del que esta por nacer; doctrinariamente, se considera esta presunción "como la más usual para fundamentar las demandas de paternidad porque contiene el aspecto primario de la procreación, tal es la relación sexual entre el hombre a quien se demanda y la madre, cuando esta relación sexual, única o plural, se hubiere realizado dentro de la época en que el legislador presume la concepción¹²³, y nuestra legislación de familia, la regula en el Art. 149 C.Fm., el cual reza: "La paternidad será declarada por

¹²¹ *Cámara de familia de la sección del centro de San Salvador*, resolución del recurso de Apelación 1-20-A-2011 del día ocho de marzo de dos mil once; Se ha establecido que las Diligencias de Reconocimiento Provocado, sólo las puede promover el hijo por una vez por lo tanto, dada su naturaleza y sencillez, no es posible entablar un verdadero debate (contradictorio), pues su único fin es establecer o no la paternidad, de ahí que no es posible solicitar en ellas una indemnización por daño moral y aunque se pidiese no procedería pues ello debe hacerse dentro de un proceso. al no comparecer el citado, la paternidad le fue atribuida y es aquí precisamente donde debe aplicarse analógicamente lo dispuesto en el Art. 150 C. F. que establece que "si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar", es decir, esa acción la pueden ejercer posteriormente, de la misma manera, tratándose de diligencias de reconocimiento provocado. Arts. 8 y 9 C. F.

¹²² Ver capítulo V del presente trabajo

¹²³ Bacca Garzón, Carlos Orlando., *Paternidad Extramatrimonial*, Biblioteca Jurídica Equidad, Colombia, 1992, Pág.12.

el Juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad.

Se presume la paternidad del hombre que hubiere convivido con la madre durante el período de la concepción, salvo la inexistencia de nexo biológico". Y debido a que el acto sexual tiene singular característica de realizarse muy íntimamente, de tal manera que está vedado a los ojos de los demás, y de acuerdo al tratadista Hernán Gómez Piedrahita¹²⁴, "es necesario que en el proceso se acrediten o prueben en forma fehaciente, las siguientes condiciones:

- a) Las relaciones sexuales; entre el presunto padre y la madre en la época que se presume la concepción.
- b) Si no hay confesión de tales relaciones, la paternidad se puede deducir por el Juez (no por los testigos), de la naturaleza, intimidad y continuidad del trato entre el padre y la madre.
- c) Que dichas relaciones coincidan con la época de la concepción, es decir, que el presunto hijo haya nacido después de los 180 días de iniciadas las relaciones o dentro de los 300 días subsiguientes a la fecha en que terminaron.
- d) Acreditar en todo caso la filiación materna, como presupuesto indispensable, siempre que se aleguen relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre de quien demanda su filiación.¹²⁵

¹²⁴Gómez Piedrahita, Hernán; *Introducción al Derecho de Familia*; Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 2001. Capítulo IX, pág. 73.

¹²⁵Gómez. Piedrahita, Hernán; *Derecho de Familia*; Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá C. 1992. Pág. 257.

En cuanto al tipo de presunción en que se ubica, la dispuesta en el citado artículo, y partiendo de la clasificación de las presunciones expuestas, la consideramos dentro de las llamadas *Juris Tantum* (Legal o de Derecho), en vista de que la redacción misma de dicho artículo es abierta y por ende, esa presunción admite cualquier medio de prueba, en cuanto a probar la inexistencia de nexo biológico.

Una vez solicitado el reconocimiento provocado el juez tiene tres días para ordenar que se cite al supuesto padre; si este reconoce al hijo, el juez inmediatamente dicta resolución y envía la certificación al Registro correspondiente, pero ante la negativa del padre a declarar o a practicarse alguna de las pruebas ordenadas se tendrá por reconocida la paternidad¹²⁶. Si el citado no comparece se le citará por segunda vez y si aun así no asiste se tendrá por reconocida la paternidad y en caso que el supuesto padre niegue la paternidad debe seguirse un proceso de declaratoria judicial de paternidad.

Por lo que se hace especial énfasis en que la citación y la comparecencia deben ser personales, dicho proceso se basa en la celeridad de las diligencias respectivas considerando que si el padre cree que no lo es, tiene que probarlo; que no existe una violación del derecho de defensa por estar legalmente citado para comparecer al tribunal y defenderse.

¹²⁶*Cámara de Familia de la Sección de Occidente*, Resolución de recurso de apelación del día veinticuatro de junio del año dos mil once, con referencia 086-11-SO-F. al respecto dicha cámara hace las consideraciones siguientes: en caso de que por cualquier causa no concurriera a dar las muestras respectivas, podría aplicarse analógicamente lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 140 Pr. F. que se refiere específicamente a los efectos de la negativa de someterse a la práctica de pruebas científicas en los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, lo cual podría ser apreciado por el Juez como negativa y en base a la sana crítica tomarlo en cuenta a la hora de pronunciar su sentencia definitiva.-

2. Características del reconocimiento voluntario¹²⁷

Declarativo: No requiere la capacidad propia y específica de los actos jurídicos y sus efectos son retroactivos al día de la concepción. Una persona es hija de otra no a partir del momento que la reconoce, sino desde que la engendró.

Personalísimo: ¹²⁸No puede hacerlo sino el propio padre en forma personal especialmente por el hecho de designar a un apoderado facultado para reconocer al hijo.

Unilateral:¹²⁹ Ya no es necesaria la aceptación por parte del reconocido y tampoco la intervención directa del beneficiario en el acto del reconocimiento, es de hacer notar que no se requiere del consentimiento de la madre para reconocer al hijo.

Irrevocable: Una vez reconocida la paternidad no existe la posibilidad de revocarla, ya que con ello se crea una relación paterno filial llamada a perdurar en el tiempo, aparte del carácter de orden público que tienen las normas que rigen el Estado Familiar de las personas, las cuales son inderogables y además por considerarse que el reconocimiento es una confesión, no pudo desistirse sobre un hecho confesado.

Formal: La declaración de voluntad debe ser manifestada de acuerdo con las formalidades exigidas por la Ley para cada caso particular.¹³⁰

¹²⁷ Vázquez López, Luis., *Estudio del Código de Familia Salvadoreño*. Op. Cit., Págs. 107-108

¹²⁸ Méndez Costa, María Josefa. *La Filiación, op.cit.* 220. *Individual*. Solo el padre es apto para reconocer su paternidad y la madre su maternidad, por separado o conjuntamente. En el primer párrafo del artículo 250 se prohíbe "declarar el nombre de la persona con quien s# tuvo el hijo, a menos que esa persona: *No es personalísimo*. No hay inconveniente en que sea efectuado mediante la intervención de un mandatario con mandato especial

lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto".

¹²⁹ Bellussio, Cesar, *Manual de Derecho de Familia* tomo 2. Ed Astrea, 2003 pág. 120 El acto unilateral es el que se perfecciona con la sola voluntad del reconociente y no requiere la aceptación por parte del hijo, y tampoco la madre constituye un acto declarativo de voluntad

¹³⁰ Méndez Costa, María Josefa. *La Filiación, op.cit.* pago. 220. 4 -*Puro y simple*. Conforme al artículo 249, el reconocimiento no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias

Puro y simple: En un acto de estas características, la voluntad no puede quedar subordinada a condición o término, así lo determinan las más elementales normas de la moral y las buenas costumbres.¹³¹

3. Formas del reconocimiento voluntario.

Los medios o formas¹³² de establecer la paternidad por reconocimiento voluntario, se plantean de seis formas en el orden siguiente:

- a) El padre puede reconocer voluntariamente al hijo en la partida de nacimiento¹³³ de éste; actualmente, para que un hijo sea reconocido mediante esta forma, es necesario: a) que el padre suministre los datos del nacimiento; b) que reconozca o confiese su paternidad; c) que se consigne en la partida de nacimiento la circunstancia del reconocimiento y la de que el funcionario que asienta la partida conoce al reconociente y en caso de no conocerlo, que lo identificó en forma legal; d) que el reconociente firme la partida y si no sabe o no puede, que deje la impresión digital del pulgar de la mano derecha o en su defecto, la de cualquier otro dedo que indique el funcionario; al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre, el hijo queda emplazado en el estado de tal y obtiene el título de estado en

legales. El contenido de la norma figuraba en el Código Civil (art. 332 sustituido) y en el artículo 2 de la derogada ley 14.367. La modalidad prohibida es nula, no así el reconocimiento que acompaña (164). a.5 - *Es irrevocable*. El artículo 249 así lo dispone ratificando el artículo 2 de la ley 14.367 derogada y, como esta, en contra del texto original del Código que admitía la revocación del reconocimiento testamentario (art. 333 *in fine*) si bien consagraba la irrevocabilidad en los demás casos (art. 332). Por lo tanto, la revocación del testamento no acarrea la del reconocimiento que será eficaz siempre que el testamento revocado se conserve o pueda ser materialmente reconstituido. La irrevocabilidad es principio común en el derecho extranjero: artículo 256 italiano, artículo 221 venezolano, 199 bolivianos, 239 uruguayos. a.6- *Es formal*. El artículo 248 enumera las formas del reconocimiento cada una de las cuales será analizada oportunamente.

¹³¹ Calderón de Buitrago, Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*, Op. Cit. Pág. 484

¹³² Código de Familia, Op. Cit. Artículo 143.

¹³³ Méndez Costa, María Josefa. *La Filiación*, ED. Rubinzal y Luzconi, Argentina, 1998, pago. 244.

sentido formal, el instrumento que acreditará, erga omnes, su carácter de hijo¹³⁴.

- b) el padre puede reconocer al hijo en escritura pública del matrimonio, relacionándose al mismo tiempo con el artículo 23 numeral cuarto del Código de Familia¹³⁵; o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales en el momento del matrimonio¹³⁶.
- c) en acta ante Procuradores Auxiliares Departamentales. Permite que el reconocimiento se haga ante el Procurador General de la República, etc. El reconocimiento por acta ante el Procurador General de República fue introducido en la legislación mediante las aludidas reformas de 1972, lo cual dio más facilidades para establecer voluntariamente la paternidad.
- d) se puede reconocer voluntariamente al hijo en escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento. Conforme a lo dispuesto en la ley de Notariado, los instrumentos notariales o instrumentos públicos son la escritura matriz, la escritura pública o testimonio y las actas notariales; se ha querido dejar claro

¹³⁴ Bellucio, Cesar Augusto, *Manual de derecho de Familia*, Tomo I, 7º Ed. Actualizada, ED. Astrea, Buenos Aires, 2004, pag. 116. al respecto este autor difiere en este punto, de la siguiente manera: En nuestro derecho no existe tal reconocimiento, pues para que la filiación matrimonial exista basta con que el hijo haya nacido de la mujer casada dentro de los plazos legales (arts. 242, 243, 246 Cód. Civil); no es reconocimiento la inscripción del nacimiento en el registro del estado civil, que puede y debe ser hecha aun por extraños (art. 30, decr. ley 8204/63).

¹³⁵ *Ibídem*; Op. Cit. Pág. 485

¹³⁶ *Código de Familia de El Salvador.*, Op.Cit.- Regula en el Art. 23 del código de familia, que también deberán presentar para ser agregados al expediente matrimonial la Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos comunes que reconocerán los contrayentes.

que el acta notarial no es medio idónea de reconocimiento de paternidad.¹³⁷

e) El reconocimiento de paternidad¹³⁸ se puede hacer por medio de testamento¹³⁹.

f) en escritos u otros actos judiciales. En éstos casos el Juez deberá extender las certificaciones que le soliciten los interesados.¹⁴⁰

¹³⁷ Méndez Costa, María Josefa. *La Filiación, Op.cit.* pago. 244, *Instrumento público*. Cualquier especie de instrumento público es adecuado para el reconocimiento: escritura pública, acta notarial, acta judicial. Los jueces y escribanos ante quienes se declaren reconocimientos tienen el deber de remitir copias de los documentos pertinentes a la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en el termino de diez días, para que se proceda a su inscripción

¹³⁸ *Ibídem, Disposición de última voluntad*. El legislador ha considerado conveniente referirse expresamente al testamento, forma usual de reconocimiento, a pesar de que se encuentra comprendido en la generalidad de los instrumentos públicos y privados. El testamento nulo por defecto de forma u otra causa distinta de la falta de discernimiento del testador o de la violencia ejercida sobre el mismo, constituye reconocimiento si esta firmado puesto que es un instrumento privado (exacta opinión de Borda, López del Carril, Fassi, Zannoni; Busso se manifiesta en contra) (208)) ,siempre dentro del régimen del inciso 29 del artículo 248, siendo evidente la autenticidad de la firma en el testamento por acto público y en el pliego del estamento cerrado. Los tramites completos de protocolización del testamento ológrafo no son indispensables para la efe-

¹³⁹ Esto se relaciona con el articulo 998 inciso tercero del código civil, que dice: "el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo".

¹⁴⁰ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, resolución de recurso de apelación del día diez de abril de dos mil tres, 117-A-2002. Como vemos, es en el Ord. 6° de dicho artículo donde pretende encajarse el caso en comento, sin embargo entendemos que dicho ordinal se refiere a todos aquellos escritos o actos judiciales que no se refieran a un proceso de paternidad propiamente dicho, los cuales pueden eventualmente hacerse valer en los procedimientos o procesos respectivos (de paternidad) como medios de prueba preconstituída a fin de emplazar la paternidad. También comprende aquellos escritos o actos judiciales dentro del proceso de paternidad o de reconocimiento provocado en que se aceptare la paternidad y tratándose de este tipo de procesos equivaldrá a una confesión, aceptación de hechos o allanamiento, en su caso, lo que en manera alguna exime del pronunciamiento judicial sobre la paternidad reclamada, aunque se hubiese aceptado la pretensión voluntariamente por el demandado; así lo exige el Art. 141 L. Pr. F... En cambio en el reconocimiento provocado resulta más viable que se ordene la inscripción por reconocimiento voluntario del padre. Como es lógico el reconocimiento voluntario lleva consigo la manifestación expresa del padre, quien acepta la filiación que se le atribuye, en estos casos el Juez *a quo* al tener por aceptada voluntariamente la paternidad (allanamiento-confesión) reconocida en audiencia de sentencia tendrá siempre que declararla judicialmente; no obstante esta actitud tendrá incidencia en la determinación de la indemnización reclamada, actitud que aunada a las circunstancias propias del caso darán lugar incluso a la procedencia o no de la referida indemnización.

c). Reconocimiento por declaración judicial.

Cuando el hijo nace, y en el transcurso del tiempo no ha sido reconocido voluntariamente o no resultan aplicables las presunciones de paternidad, el hijo o su representante legal para el caso que nos ocupa el representante legal del hijo es la madre ya que prevalece el interés superior del menor ante el derecho de la madre. Los sujetos pasivos son el supuesto padre o sus herederos en su caso, en el Proceso de Declaración Judicial de paternidad como en todos los de filiación se admiten toda clase de pruebas en aras del derecho del hijo a saber quiénes son sus progenitores¹⁴¹.

La investigación paterna era asociada con algunos supuestos como el caso en que el rapto o violación coinciden con el tiempo de la concepción, en el caso de seducción, cuando existió prueba por escrito de la cual resulte una confesión inequívoca de la paternidad, cuando hubiese existido concubinato público y notorio entre la madre y el pretendido padre durante el período legal de la concepción o cuando el pretendido padre hubiese sostenido o

¹⁴¹ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, resolución de recurso de apelación del día veintisiete de julio de dos mil seis. Con referencia 131-A-2005. En lo que respecta al reconocimiento judicial de paternidad, podemos afirmar que el Art. 148 C. F. abre la posibilidad para que un hijo no reconocido, por sí o por medio de su representante legal (cuando fuere menor) exija la declaratoria judicial de paternidad, si el padre no lo hubiere hecho "voluntariamente". Una vez iniciada la acción judicial, la prueba de la filiación corresponde al hijo, quien puede entre otros medios de prueba solicitar la práctica de la prueba científica del A.D.N., constituyéndose en la más idónea para establecer la filiación. El Art. 149 C. F. prescribe que la paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad...Al punto, cabe señalar, que la aceptación de la paternidad dentro de la tramitación del proceso, debe verse desde el punto de vista procesal como un allanamiento de esa pretensión, tal como lo manifiesta la parte apelada, aunque después menciona que se trata de un reconocimiento voluntario o si se quiere según el caso, como una aceptación de hechos o confesión de parte del demandado. Por lo que otorgado el reconocimiento dentro del proceso judicial propiamente dicho, no puede constituir en manera alguna un "Reconocimiento Voluntario", aunque en apariencia se le mire de esa manera. Art. 143 C. F. Dicha aceptación –manifestación expresa- no inhibe al Juez en consecuencia, de pronunciarse sobre la paternidad pretendida procediendo a declararla judicialmente, desde luego que ésta se dictará por resolución judicial (sentencia), como aconteció en la audiencia preliminar.

participado en el sostenimiento y la educación del hijo en su carácter de padre.

El sujeto del derecho a interponer la acción de la declaratoria judicial de paternidad es el hijo, cuando este es menor de edad puede interponerla la madre y si esta hubiere fallecido puede hacerlo el tutor del menor; el derecho trasciende a los descendientes del hijo y la acción se ejercita contra el supuesto padre o sus herederos.

La legislación de familia en los Artículos 148 y siguientes, contempla el proceso de la declaración judicial de la paternidad, manifestando que el *“hijo que no es reconocido voluntariamente por el padre o cuya paternidad no se presume conforme a las disposiciones del Código de Familia puede exigir la Declaratoria Judicial de Paternidad”*; para que el juez declare la paternidad debe cumplirse al menos uno de los cinco supuestos siguientes:

1.- Que el padre lo manifieste expresa o tácitamente.¹⁴² Es decir, que el padre exprese en el desarrollo del proceso las circunstancias bajo las cuales acepta la paternidad, que podría ser mediante el allanamiento de la demanda de forma voluntaria y espontánea.

2.- Que se pruebe la relación sexual con la madre en el período de la

¹⁴² *Resolución emitida por la Cámara de Familia de San Salvador del veintidós de julio* bajo la referencia 125-A-2006 en recurso de Apelación al respecto se pronuncia que fue declarada judicialmente la paternidad, en vista de que el demandado se allanó a la demanda en la audiencia preliminar, reconociendo la misma, en forma voluntaria y "espontánea". El Art. 149 C. F. prescribe que la paternidad será declarada por el juez cuando resulte de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre, de su relación sexual con la madre en el período de la concepción, de la posesión de estado del hijo, o de otros hechos análogos de los que se infiera inequívocamente la paternidad. Por su parte el Art. 150 inciso 2 C. F. establece además, que si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley.

concepción, lo cual se puede constituir mediante la manifestación expresa o tacita del padre, dentro del proceso de declaratoria judicial de paternidad.

3.- Que se demuestre que el titular posee el estado de hijo. Es decir que ejerza los derechos y deberes que como tal le corresponden dentro del núcleo familiar, y que cumpla la relación filial entre padre e hijo.

4.- La convivencia con la madre en el período de la concepción.

5.- Que exista otro hecho análogo del cual se infiera inequívocamente la paternidad.

El Artículo 149 del Código de Familia tiene una amplitud de posibles causas para demostrar que se es hijo de una persona entendiendo que se tendrá por establecida la paternidad de cumplirse uno de los supuestos, salvo la inexistencia de nexo biológico privando en el Código la verdad real, el juez puede ordenar de oficio o a petición de parte la realización de las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes. Una vez reconocido el reconocimiento del hijo en cualquier estado del proceso o establecida la paternidad por medio de pruebas pertinentes, el Juez fallará y pronunciará la sentencia correspondiente en la cual obligatoriamente se pronunciará también sobre todos los derechos inherentes a la calidad adquirida, es decir que fallará también sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos ¹⁴³.

La acción o pretensión de reclamación de paternidad matrimonial o

¹⁴³ Varsi Rospigliosi, Enrique., *Filiación, derecho y genética, aproximaciones a la teoría de la filiación biológica*, Universidad de Lima, 1º Edición, Editorial fondo de cultura económica, Perú, 1999, Pág. 51-53

extramatrimonial procede cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente o cuando no resultan aplicables las presunciones de paternidad conforme a lo antes mencionado; por ello, procede en los siguientes casos:

- 1) Los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio.
- 2) Los nacidos después de transcurridos los trescientos días siguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.
- 3) Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días posteriores a la celebración de las segundas nupcias y es impugnada por el segundo esposo. Es necesario que no haya mediado reconocimiento voluntario por el primer marido en su caso.

El sujeto activo de esta acción (pretensión) es el hijo con el fin de obtener el título de estado del cual carece, por no haber asentado su nacimiento, aparecer en su partida de nacimiento que sus padres son desconocidos, o a nombre de quien o quienes no son sus progenitores o cuando su filiación extramatrimonial está determinada únicamente respecto de a uno de sus padres. También podrán ejercer esta acción los descendientes del hijo pero solo en caso de fallecer el titular del mismo, es decir, el propio hijo.

2.3 Efectos del reconocimiento

El reconocimiento de un hijo no produce efecto alguno ya que no es un acto productor de consecuencias jurídicas, solamente es declarativo, no crea un hecho pero sí lo hace constar, es decir, que es un medio probatorio destinado a comprobar un hecho, la filiación de un hijo, y este hecho cuando

está legalmente probado es el que produce efectos de derecho;¹⁴⁴ los cuales resultan de la comprobación del parentesco declarado con el reconocimiento. La retroactividad es un elemento del reconocimiento y, puede entenderse que el hijo reconocido no tendrá padre desde el día en que este lo reconoció, sino desde el momento de su concepción, y se entenderá también que puede heredar de sus ascendientes, aún por representación. Además, el reconocimiento produce efectos jurídicos como la irrevocabilidad, por ser considerado como una confesión. Así, el reconocimiento no será revocado aún si se encontrara dentro de un acto revocable como el testamento, ya que este instrumento puede ser revocado en cuanto a los demás elementos no así, en cuanto al reconocimiento voluntario.

Para que se otorgue un reconocimiento voluntario es necesario que no haya sido reconocido con anterioridad a la persona que se pretende reconocer, pues de conformidad al artículo 138 del Código de Familia una vez establecida una filiación no será eficaz otra posterior que contraríe la primera a no ser que fuera declarada por sentencia judicial, una vez reconocido un

¹⁴⁴ *Resolución emitida por la Cámara de Familia de la sección de centro* trece de marzo de dos mil siete 147- A- 2007 recurso de apelación, al respecto manifiesta que los supuestos establecidos por la ley Art. 224 C.F.), el título para solicitar el inicio de las diligencias se funda en la ausencia de filiación paterna; en el caso de la mujer embarazada la legitimada es la mujer como representante del niño(a) por nacer, su título es su condición de embarazada. A nuestro criterio dicha norma no debe de ser interpretada de forma restrictiva sino de forma integral como lo dispone el Art. 8 C.F., en armonía con los principios rectores y generales del derecho de familia, ello implicará en algunos supuestos auxiliarse de la heterointegración, que es la posibilidad de apoyarse de normas contenidas en otros cuerpos normativos, siempre y cuando los supuestos de hecho contengan una misma razón; en consecuencia debe privilegiarse la aplicación de la Constitución por constituir la norma suprema, así como normas de contenido internacional como tratados y convenciones, que constituyen Leyes de la República, las que prevalecerán en caso de conflicto con la ley secundaria. Art. 144 Cn. Al efecto el Art. 34 inc. 1° Cn. dispone: "Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrán la protección del Estado". Asimismo el Art. 36 inc. 3° Cn, señala: "Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. El contenido del derecho de identidad no se agota en el nombre incluye además el derecho a una nacionalidad y el establecimiento de relaciones familiares; el mismo es reconocido en el Art. 351 N° 3 C.F., que a la letra reza: "Todo menor tiene derecho 3°) A tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna.

menor el padre tendrá conjuntamente con la madre la representación legal y ejercerán la autoridad parental sobre el menor reconocido, quien llevará el apellido del padre y será sujeto de derechos y obligaciones para con el mismo.

2.4 Importancia de la declaración judicial de la paternidad.

El derecho y la ley deben reconocer la facultad inherente que tiene un hijo de reclamar su estado filiativo y exigir a sus padres que cumplan con los deberes y obligaciones naturales que tienen respecto. Y es que la filiación, como relación biológica que tienen los padres con sus hijos, ha sido estudiado por mucho tiempo desde un ángulo romántico, una óptica espiritual y un contenido novedoso ocasionando el aumento de madres solteras, hijos extramatrimoniales y atribución de paternidad antojadizas en el registro¹⁴⁵.

La relación paterno-filial y su connotación universal han determinado que el estado no solo haya tomado medidas legales para remediar los problemas suscitados sino que ha tenido que valerse de alternativas médicas, como las más adecuadas para resolver el problema de la relación filial. La ética, la religión¹⁴⁶ y la moral han influido sobre el interés jurídico por la protección de

¹⁴⁵ *Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador diez de abril del dos mil tres*, recurso de Apelación en proceso de declaratoria judicial de paternidad 117-A-2002 manifiesta al respecto que según el art 148 CF abre la posibilidad para que un hijo no reconocido, por si o por medio de su representante legal (cuando fuere menor), exija la declaratoria judicial de paternidad si el padre no se hubiere hecho “voluntariamente”. Una vez iniciada la acción judicial la prueba de la filiación corresponde al hijo, quien puede entre otros solicitar la práctica del ADN.

¹⁴⁶ Pontificio Consejo para la Familia, *carta de los derechos de la familia presentada por la santa sede a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo, 22 de octubre de 1983, Italia*, esta Carta fuè destinada en primer lugar a los Gobiernos. Al reafirmar, para bien de la sociedad la conciencia común de los derechos esenciales de la familia, la Carta ofrece a todos aquellos que comparten la responsabilidad del bien común un modelo y una referencia para elaborar la legislación y la política familiar, y una guía para los programas de acción. Al mismo tiempo la Santa Sede propone con confianza este documento a la atención de las Organizaciones Internacionales e intergubernamentales que, por su competencia y su acción en la

la estabilidad de la familia y ha incrementado el interés supremo y prevalente a la protección de los hijos. Este cambio por el especial énfasis en la protección de la familia y sobre todo del menor, se ve reflejado en la igualdad de los hijos, la permisibilidad de la investigación de la paternidad, la admisibilidad de las pruebas heredobiológicas en la investigación de la filiación, paternal y el amparo de la paternidad responsable.¹⁴⁷

2.5 Medios probatorios para la determinación de la paternidad

La diversificación que ha tenido y que continúa teniendo el derecho, ha hecho surgir una variedad de ramas, las cuales norman la conducta del hombre frente a las determinadas situaciones en que se encuentra, esto se da como resultado del enorme campo de aplicación del derecho, de manera que esta especialización del derecho, no ha sido por términos de comodidad, sino para un mejor estudio y adecuación de la norma jurídica.

En los Artículos 135 y 136 del código de familia se contemplan las formas de establecer la paternidad o la maternidad, y el Artículo 139 del Código de Familia, se refiere al derecho a investigar la paternidad o la maternidad expresando "Que el hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible. En este caso se admite toda clase de prueba; se deja un criterio amplio y abierto para que el Juez que conozca, sobre estos casos

defensa y promoción de los derechos del hombre, no pueden ignorar o permitir las violaciones de los derechos fundamentales de la familia. Se dirige también a las familias mismas: ella trata de fomentar en el seno de aquéllas la conciencia de la función y del puesto irremplazable de la familia; desea estimular a las familias a unirse para la defensa y la promoción de sus derechos; las anima a cumplir su deber de tal manera que el papel de la familia sea más claramente comprendido y reconocido en el mundo actual.

¹⁴⁷ Varsi Rospigliosi, Enrique., *Filiación, derecho y genética, aproximaciones a la teoría de la filiación biológica*, Op. Cit., Pág. 61-62.

pueda utilizar, ya sean los medios de prueba especificados en el Código de Familia así como cualquier medio de prueba que el juez considere que le conducirá al esclarecimiento y en consecuencia a una mayor convicción para poder fallar adecuadamente en el proceso.

La Ley Procesal de Familia específicamente en los Artículos 140 y 143 establece que en todos los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad el juez a solicitud de parte o de oficio debe ordenar las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y de terceros cuando fuere necesario, para reconocer pericialmente las características Antropo-heredobiológicas del hijo y de su presunto padre o madre. La negativa de los interesados, a la práctica de este examen podrá ser apreciada por el Juez y tomada en su contra. Podemos ver que se pretende dotar al juzgador de suficiente poder de decisión no solo al emitir su fallo, si no en la recepción de la prueba, ya que podrá de oficio ordenar la práctica de la prueba científica necesaria; y es que el juez debe analizar y determinar que pruebas ordenará se practiquen ya que es de mucha importancia y responsabilidad la diligencia y eficiencia de dichas pruebas.

Otro aspecto importante de la normativa familiar se da en la apreciación de las pruebas por parte del juzgador, al mencionar que la negativa a la práctica de las mismas será apreciada en contra de quién lo hiciere; como muchos han sostenido que esto es inconstitucional, ya que violenta la autonomía de la voluntad si ello fuese poco también la misma ley familiar al hablar de reconocimiento provocado, según lo establecen los artículos 146 del Código de Familia y 143 de la Ley Procesal de Familia reformados nos menciona que si el citado se negare a la práctica de la prueba científica se tendrá por reconocida la filiación, observando que aquí se vuelve aún más decisiva la

negativa a la práctica de las pruebas y da un lineamiento claro a seguir por parte del juzgador.

De igual manera para obtener el convencimiento del juez, sobre los hechos discutidos, es decir los hechos objeto de prueba, es necesario realizarla mediante aquellos instrumentos que la ley nos permite utilizar para tal propósito, es decir a través de los medios de prueba. Tal como lo establece el Artículo 51 de la Ley procesal de Familia que expresa: Que en el proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, siendo estos la prueba documental, testimonial y los medios científicos.

2.5.1 Medios científicos para la determinación de la paternidad.-

Como medios científicos de prueba¹⁴⁸ debemos entender en su conjunto los métodos que se ocupan de la verificación científica de los hechos sujetos a

¹⁴⁸ *Resolución emitida por la Cámara de Familia del Centro de San salvador*, del tres de mayo bajo la referencia 15-A-2002 alude a que dichos preceptos no son más que el resultado de una cruenta lucha doctrinaria, a nivel internacional y en su momento a nivel legislativo nacional, que reflejan el equilibrio alcanzado por la doctrina entre sus diferentes posturas respecto de la interpretación que la ley debe dar a la "cómoda negativa" de los que afirman o niegan la existencia del vínculo biológico en un proceso de filiación. Dichas posturas, luego de conjugarse y formar un híbrido conciliador de ambas posiciones, dieron como resultado normas procesales como el citado ut supra. Para mayor comprensión de dicho híbrido conciliador de posturas y valoraciones doctrinarias, es necesario, al menos someramente, referirnos a los argumentos básicos de cada posición: Por un lado, algunos sostienen que la defensa de los principios de la libertad humana y de la inviolabilidad de la persona es fundamental; en consecuencia, de acuerdo a esta orientación, no se puede imponer un examen por la compulsión física. Otro sector, opina que todo depende de los valores que se juzguen como de mayor jerarquía. Se alude a una ponderación de derechos fundamentales, los cuales a nuestro juicio no deben jerarquizarse por su interdependencia. También, ineludiblemente debe valorarse el hecho que el Juzgador tiene el deber de descubrir la verdad real y los involucrados directamente en el proceso, deben auxiliarlo en dicha tarea de manera proba y leal, lo que no ha sucedido en el caso presente. De la combinación de ambas posturas se gestó el híbrido mencionado o postura de equilibrio, la cual Cecilia P. Grossman, reconocida jurista argentina, explica así: "No se impone la vía forzada, pero como el examen de sangre es inocuo para la salud personal, debe desconfiarse de una negativa injustificada." Luego, dice: "La resistencia constituye un abuso de derecho que solo beneficia a los litigantes de mala fe, por lo que la legislación no puede tolerar tal actitud. Es necesario, pues, se aprecie esta conducta en la decisión sobre la paternidad controvertida." si la persona a quien se le atribuye la paternidad no lo fuera realmente, en modo alguno eludiría la realización de una prueba destinada precisamente a poner de

demostrarse judicialmente. En el derecho procesal y especialmente en la teoría general de la prueba; se ve la necesidad de que el derecho pretendido sea demostrado precisamente por los hechos que lo fundamentan, en consecuencia probando estos se protege el derecho invocado, actualmente y gracias al avance de las ciencias, existen numerosos y diversos métodos aptos para producir un valor de convicción excepcional, precisamente en los casos en que los otros medios de prueba tradicionales no sean muy funcionales al caso concreto.

Debido a esto, el derecho no puede quedarse estancado, no puede ni debe ignorar las diversas y modernas investigaciones científicas, al contrario, debe acogerse a ellas en la medida que sean necesarias para el mejor cumplimiento de su fin esencial cual es el valor justicia.

a) La Prueba hereditaria biológica.

Es el conjunto de acciones que dentro de un juicio se encaminan a demostrar la herencia de determinados caracteres biológicos; ciertas cualidades psíquicas y aptitudes profesionales; facultades intelectuales o artísticas; de carácter; y de ciertas propiedades o actitudes fisiológicas, que recibe un sujeto respecto de otro¹⁴⁹. Determinado por la huella o mapa genérico de los miembros sometidos a estudio. Comparando la huella o mapa del presunto padre y del niño o feto se puede conocer la filiación biológica del mismo; siendo así que los métodos biológicos son los llamados a cumplir con los requisitos¹⁵⁰ que deben tener los elementos o rasgos de

manifiesto tal imposibilidad filial, salvo que con la realización de dicha prueba, peligrase su salud, lo cual debería ser fehacientemente comprobado ante el respectivo juzgador. Es más, creemos inaceptable el argumento de que la realización de la prueba de A.D.N. es contraria a las prácticas religiosas, lo cual tampoco ha sido esgrimido por el demandado.

¹⁴⁹ Restrepo Fernández, Carlos Martín., *Las pruebas de filiación. Apuntes de genética para abogados*; Universidad del Rosario Facultad de Medicina, Centro Interinstitucional de Estudios en Bioética y Derecho Médico, Textos Ciencias de la Salud y Textos de Jurisprudencia, Colombia, 2007, pág. 18

¹⁵⁰ *Ibíd.* pag.19, Estos requisitos, según Carlos Restrepo son seis, los cuales están encaminados a

la filiación y que son en la actualidad, los que han hecho posible el avance en la identificación humana que hoy se conoce. De esta perspectiva, las pruebas biológicas se pueden considerar como pruebas directas, dado que, por si solas son capaces de afirmar o descartar la presunta paternidad o maternidad.

b) Prueba antropomorfológica o heredobiológica;

El significado etimológico de la palabra antropomorfológica, es una fusión de dos ciencias, tales son: la Antropología que es: "La ciencia que estudia al hombre desde los puntos de vista biológico y cultural, tanto en el presente como en el pasado"; y Morfología, que es "La ciencia que tiene por objeto el estudio y la descripción de los caracteres somáticos de las especies vegetales y animales"; de ahí que por prueba antropomorfológica, puede entenderse, de acuerdo a los conceptos anteriores: El conjunto de acciones mediante cuyo procedimiento se pretende determinar la relación de caracteres bio- somáticos existentes entre un sujeto respecto de otro, cuyo estudio se basa en los principales caracteres morfológicos cuya herencia se transmite, según las leyes Mendelianas, de la madre y del presunto padre.

Dentro de los cien caracteres fundamentales que se analizan, se encuentran los siguientes: La nariz, la forma y color de ojos, pabellón de la oreja, diámetros craneales, color y estructura de los cabellos, los labios, forma del paladar (arrugas y crestas transversales palatiales), columna vertebral, manos, dibujos papilares, huellas dactilares y muchos otros caracteres; el grado de probabilidad de la paternidad, sobre la base de los estudios de estos caracteres, se clasifica en paternidad no determinada, paternidad

ser elementos que permitan a identificar a una persona de manera individual o aditiva, estos requisitos son; el elemento a analizar debe de ser objetivo, debe permanecer en el tiempo, debe de aportar una cantidad abundante de información, debe de ser común a todas las personas, debe ser reproducible, y debe de ser analizado por otros para la comparación de resultados.

posible, paternidad probable o improbable, paternidad más probable que la no paternidad o a la inversa, y paternidad prácticamente probada o prácticamente excluida¹⁵¹. De ahí, que con esta prueba puede llegarse a resultados tanto positivos como negativos, es decir, con la misma puede deducirse la paternidad y la no paternidad, y ello con un amplio margen de posibilidades.

Dentro de las prueba heredo biológica, se encuentra la llamada "prueba morfológica de la columna vertebral" o método de Kuhne¹⁵², el cual consiste en el estudio morfológico de la columna vertebral, por cuanto se afirma que hay transmisión hereditaria de ciertos caracteres de la columna, con base en las leyes de Mendel. Esta prueba solamente es aceptada para excluir la paternidad y es objeto de críticas y reparos científicos, por lo cual no parece aconsejable tenerla como única prueba en forma aislada.

Su fundamento, a grandes rasgos, para Fabio Enrique Bueno Rincón, es el siguiente: "Las vértebras de la columna vertebral forman cinco regiones y son: siete cervicales, doce dorsales, cinco lumbares, cinco sacras y de tres a seis coxígeas, cada clase tiene caracteres más o menos definidos, pero no se presentan puros casi en ninguna ocasión, y a veces la séptima vértebra cervical por ejemplo, parece más bien dorsal, o la primera dorsal parece cervical; el reparto, pues de cada clase de vértebras pueden ocurrir en dirección romana, (tendencia a la reducción), o caudal (tendencia al aumento)¹⁵³

¹⁵¹ Comisión Coordinadora para el sector de Justicia., *Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*, Op. Cit. pág. 564

¹⁵² Fábrega., Jorge; *Estudios Procesales.*, Volumen I, Editora Jurídica Panameña, 1998, Panamá, pág. 229.

¹⁵³ Bueno Rincón, Fabio Enrique; *"La Investigación de la Filiación y de las Pruebas Biológicas"*, Editorial Crea, Colombia, 1994. pág.56

De las investigaciones de Kuhne, ha resultado que tales variaciones son hereditarias y que las de sentido craneal (designadas como Cr.), son dominantes sobre las de sentido caudal, de esta forma puede excluirse en algunos casos la paternidad.¹⁵⁴

Las pruebas anteriormente mencionadas, como pruebas de exclusión o de inclusión de la paternidad tienen, según la Doctora Martínez Picabea de Giorgiutti, un valor relativo que esta dado por la imposibilidad de establecer, con certeza absoluta la existencia de una relación consanguínea o la no existencia de la misma con alguna prueba de laboratorio en particular¹⁵⁵. Este es según el entender de la misma Doctora, uno de los fundamentos por los cuáles la prueba Hereditaria y la Antropomorfológica o Heredobiológica, son deseables cuando existe otro tipo de evidencias que las complementan permitiendo disminuir el riesgo de error, al no basar el cálculo de probabilidad exclusivamente en las referidas pruebas.

En nuestro país, los profesionales competentes para realizar este tipo de pruebas son los encargados de Laboratorio del Instituto de Medicina Legal "Roberto Masferrer", ya que la Ley Procesal de Familia, en el art. 143, Inc. 2º menciona cada una de las pruebas antes referidas como idóneas para determinar la paternidad, siendo la autoridad competente para ordenar la realización de las mismas el Juez de familia que este dirimiendo el caso, a fin de establecer la paternidad de un individuo respecto de otro.

¹⁵⁴ Por ejemplo: Un individuo Cr. Puede ser tanto homocigote (Cr.- Cr.), o sea puro, como heterocigoto (Cr.- cr.). En el caso de que la madre fuere por ejemplo: "cr.", el hijo "Cr", el padre tiene que ser "Cr". ya puro o híbrido; no podría ser "cr.". Si el presunto padre resulte ser "cr.". Puede asegurarse que no es el verdadero progenitor.

¹⁵⁵ Méndez Costa, María Josefa y otros. *Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009 Págs. 93 y 94

c) Prueba biológica.

Dentro de las pruebas que pueden ser utilizadas para determinar el vínculo de filiación que nos ocupa, se encuentran las llamadas pruebas biológicas, para cuyo desarrollo es menester iniciar con una definición de la misma, cual es la siguiente: el conjunto de acciones, mediante cuyo procedimiento procura determinarse la relación y organización estructural y el funcionamiento de los seres vivos actuales o fósiles; a través de tales procedimientos científicos se pretende establecer la imposibilidad o la realidad de un vínculo de filiación; Dentro de las pruebas biológicas se encuentran:

1) La prueba Hematológica de Compatibilidad Inmunogenética; y

2) La prueba del Ácido Desoxirribonucleico o A. D. N.¹⁵⁶

De estas pruebas, en El Salvador son practicadas por el Instituto de Medicina Legal "Dr. Alberto Masferrer" y el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil, en lo que respecta a la investigación de la paternidad como anteriormente referimos.

d) Prueba hematológica de compatibilidad inmunogenética;

La prueba Hematológica de Compatibilidad Inmunogenética, consiste en la extracción de sangre de la madre, del hijo y del presunto padre. Analizando los antígenos que se hallan en la superficie de los hematíes, que permanecen inalterados a lo largo de la vida del sujeto; de tal forma sostiene

¹⁵⁶ *Cámara de Familia de la Sección del Centro*, 2 de septiembre de dos mil tres, recurso de Apelación 74-A-2002 a lo cual manifiesta que según el art 148 CF esta abre la posibilidad para que el hijo no reconocido exija la declaratoria judicial de paternidad, si el padre no lo hubiere hecho de forma voluntaria por lo que una vez iniciada la acción judicial la prueba de filiación corresponde al hijo, quien puede entre otros medios probatorios solicitar la práctica de la prueba del ácido desoxirribonucleico (ADN), pues esta es la prueba idónea y más certera hoy en día para establecer la filiación pretendida o para descartarla.

el Profesor Fabio Enrique Bueno Rincón "que los antígenos o factores de grupo que se encuentran en el hijo deben hallarse también en la madre y el padre, de no encontrarse en la madre y tampoco en el padre, la paternidad queda descartada." ¹⁵⁷

El valor de esta prueba es de carácter negativo, en el sentido de que solo sirve para descartar el vínculo de filiación con una persona, pero no resuelve el problema de saber quién es el progenitor; Según la tratadista argentina, Nora Lloveras, en su obra "Patria, Potestad y Filiación"¹⁵⁸ la prueba en cuestión se compone de cuatro partes fundamentales:

- a) La Determinación de los grupos sanguíneos eritrocitarios y de los subgrupos (Pruebas físico- químicas);
- b) La determinación de los Antígenos Humanos Leucocitarios (Antígenos del Sistema H.L.A.) o Complejo Mayor de Histocompatibilidad (CMH);
- c) El estudio de las proteínas del suero sanguíneo -proteínas séricas- y sus alelos,
- d) El estudio de las enzimas y sus alelos (Cada uno de los genes que se presentan de diversa forma).

Entre las pruebas biológicas se considera, en nuestro medio, la prueba de los grupos sanguíneos como una de las más acreditadas - en cuanto a exclusión se refiere- además de no tener inconveniente en el tiempo de su aplicación, como para con otro tipo de pruebas. Esto debido a que la persona conserva el mismo grupo sanguíneo desde que nace sin sufrir variaciones

¹⁵⁷ Bueno Rincón, Fabio Enrique; "*La investigación de la Filiación y las Pruebas Biológicas*", Edit. Crea; Colombia 1998, págs. 54 y 55

¹⁵⁸ Lloveras, Nova., *Patria Potestad y Filiación*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996, págs.92 y 93

por causas internas, ni externas de sujeto, ni en el caso de haber transfusiones; incluso es posible obtener el grupo sanguíneo aún después de la muerte, dentro de ciertos límites temporales, según información brindada en el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil.

Dentro de esta clase de prueba hematológica, se encuentran catorce grupos sanguíneos, de los cuales solo algunos son aplicados en el país, específicamente por el Laboratorio de la Policía y el Instituto de Medicina Legal, "Dr. Roberto Masferrer"¹⁵⁹. Los aplicables en nuestro país son los siguientes:

a.1) ABO: Este es designado como "0", "A", "B", y "AB". "En condiciones normales, ninguna sangre se aglutina a sí misma, debido a que los correspondientes aglutinógenos y aglutinina, nunca se presentan juntos"¹⁶⁰. Es decir, que la glutinina beta del suero del individuo perteneciente al grupo "A" aglutina los glóbulos rojos del grupo "B", y la aglutinina alfa del suero del individuo del grupo "B" aglutina los glóbulos rojos de los del grupo "A"; por lo que Los padres o presuntos padres del grupo "0" no lo pueden ser más que de hijos del grupo "0"; los del grupo "AB", no lo pueden ser del grupo "0". Esto, debido a que al menos uno de los antígenos globulares del niño deben encontrarse en cada padre"¹⁶¹.

Por otro lado, Luis Verruno, Emilio J. C. Hass y otros, en su "Manual para la Investigación de la Filiación"¹⁶², sostienen que este sistema fue el primer hallazgo de un método útil de asignación de un nexo biológico, con aplicación Judicial, realizado por Landsteiner, en 1902. Y que con éstos

¹⁵⁹ Estos grupos sanguíneos conforman sistemas sanguíneos los cuales son: Sistema ABO, Sistema Rhesus (Rh), Sistema MNS, Sistema Duffy, Sistema Diego, Sistema P, Sistema Lutheran (Lu), Sistema Kell, Sistema Lewis, Sistema Kidd (Jk), Sistema Fisher, Sistema I.

¹⁶⁰ Villé, Claude; *Biología*, 7ma Edición, Nueva Editorial Interamericana, España 1991, pág. 311

¹⁶¹ Simonin, Camilo., *Medicina Legal Judicial*, Barcelona, II edición, Ed. Jims, 1995. pág. 281

¹⁶² Verruno, Luis y Otros, *Manual para la Investigación de la Filiación*, 2°. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, pág. 25

solamente el 20% de los hombres falsamente alegados como padres pueden ser excluidos de la paternidad biológica. También expresan que con los grupos sanguíneos de este sistema, la exclusión del padre alegado no supera el 30%; El sistema en mención, no tiene valor decisivo para afirmar que una persona es padre de otra, es decir que es una prueba de exclusión.

a.2) Sistema MNSs: Según el tratadista Fabio Enrique Bueno Rincón 7 -5, el sistema NINSs, deriva su significación principal en la genética médica del hecho de que sus frecuencias relativas y su tipo codominante de herencia los hace especialmente inútiles para resolver problemas de investigación de la filiación.

a.3) Sistema Rh: Este sistema tiene un interés similar al de los grupos ABO. "Este antígeno (Rh), se denominó así, porque se usaron monos rhesus en las experiencias que llevaron a su descubrimiento

Para todos y cada uno de los tres grupos sanguíneos mencionados, existen características principales que deben tenerse en cuenta en la filiación, de acuerdo con Bueno Rincón, y éstas son: - *es un sistema bialélico*; los alelos pueden ser dominantes, recesivos o codominantes; - los antígenos de los grupos sanguíneos se expresan desde antes del nacimiento y se manifiestan constantes y estables toda la vida; - las técnicas de tipificación aportan rigurosos controles de calidad y son absolutamente reproducibles; y - se sabe exactamente el modo en que son heredados y se conocen los llamados genes obligados que tendrán que figurar en el padre biológico.

e) Prueba del ácido desoxirribonucleico (A.D.N.);

Además de las anteriores se ha desarrollado en los últimos tiempos una prueba biológica más precisa, denominado ADN o Ácido Dexoribonucleico,¹⁶³ "es decir de la molécula que es la base de la herencia biológica, la cual se encuentra en los núcleos de la totalidad de las células vivas; Esta prueba permite obtener una prueba genética del individuo a través de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido cualquiera. "Esta prueba es de gran utilidad pues, científicamente se ha demostrado que cada individuo hereda aproximadamente la mitad de las huellas de cada uno de los padres; por lo que puede a través del ADN, establecerse con mayor exactitud o certeza absoluta la herencia¹⁶⁴ genética, superando los márgenes de duda de las pruebas anteriores".

El examen de tipificación del A. D. N. se dirige directamente a la molécula del A. D. N. es como si fuera un disco magnético de computadora, lleva codificada la información genética que no sólo determina si un individuo es humano o no, sino también que provoca la aparición de aquellas diferencias dentro de una misma especie que los exámenes tradicionales buscan detectar"¹⁶⁵. Para determinar el nexo biológico paterno filial, por ejemplo, en un caso de paternidad controvertida, se extrae una muestra, generalmente sanguínea, del hijo, de la madre y del presunto padre, para compararlas

¹⁶³ *Cámara de familia de la sección del centro San Salvador* trece de marzo de dos mil siete Recurso de apelación 149-A-07 manifiesta que ante la duda es razonable que en principio sean las partes quienes traten de acordar los mecanismos para aclarar los hechos, como por ejemplo la prueba del ADN de forma privada o estatal, ahora bien, frente a la negativa de la madre de someterse a ella y su hijo a los exámenes de ADN hay una proposición de desventaja en contra del presunto padre, pues carece de mecanismos legales que auxilien a ese fin y si se considera que su conducta es valorada en un proceso de paternidad, denegarle la posibilidad de iniciar las diligencias de reconocimiento provocado resulta atentatorio a sus intereses además no se puede obviar el interés del padre, de establecer la paternidad.

¹⁶⁴ Bertrand, Gustavo A. y Otros, *Manual de Derecho de Familia*, 3°. Edición, Ed. Astrea, Argentina, 1993, pág. 475-476

¹⁶⁵ Méndez Costa, María Josefa, D'Antonio, Daniel Hugo; *Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Argentina. 2009, pág. 91.

entre sí. El hijo hereda aproximadamente la mitad de las bandas de su madre, por lo tanto, será su padre biológico aquel cuyas bandas coincidan con ese 50% restante de las bandas de la huella genética del hijo.

Es de gran importancia hacer referencia al procedimiento que requiere la realización de la prueba del A.D.N debido a que en nuestro país, tal prueba no se realiza al arbitrio de los interesados, pues no obstante existir laboratorios privados que lo realicen como el laboratorio Clínico Salvadoreño (LABSAL), tales resultados no se consideran confiables, por lo que no tienen, en la actualidad, fuerza probatoria en los procesos de investigación de paternidad. De ahí que dicha prueba deba ser ordenada por un Juez de Familia, y obtenida mediante procedimiento que se ha expuesto.

Sin embargo el juez de familia ordenara dicha prueba siempre que habiéndose realizado las respectivas pruebas de exclusión, el resultado indique la posibilidad de incluir al demandado como presunto padre, prueba de exclusión que deberá haberse realizado tanto en el Instituto de Medicina Legal "Dr. Roberto Masferrer" como en el Laboratorio Científico del Delito adscrito a la Policía Nacional Civil, si así lo estimare el Juez que ordena la prueba.

La importancia de la prueba del ADN, se justifica por el alto grado de probabilidad de inclusión o exclusión que proporciona en los casos de investigación de la filiación; ya que si bien es cierto que la ciencia en esta prueba no proporciona certeza en un 100%, pero por alcanzar sus resultados hasta un 99.99 99 5 8 189 de probabilidad, es esta la que se acerca más a la verdad, en comparación a las anteriormente expuestas. Es decir que la herencia genética con la práctica del A.D.N., se establece con una exactitud casi absoluta; según documentos e información proporcionada por el

L.F.I.M.L. Es decir que la herencia genética, con la práctica de esta prueba, se establece con una exactitud casi absoluta.

2.6 Pruebas de paternidad en el embarazo.

Para la determinación de la paternidad de un bebe durante el embarazo, existen dos tipos de procedimientos para obtener una muestra fetal, estas son la biopsia corial y la amniocentesis¹⁶⁶, que son dos procedimientos invasivos de diagnóstico prenatal bien establecidos para estudio del cariotipo fetal. esta última prueba debe ser realizada, entre la semana 14 ala 15 de gestación, sin embargo tiene altos riesgos para la salud del que esta por nacer, ya que si esta se realiza en la semana 10 a la 14, hay riegos altos de perdidas o de anomalías físicas o mentales en el feto, la biopsia corial , de igual manera es un procedimiento como mencionamos invasivo, pero que se realiza en un periodo de gestación anterior a las quince semanas, Tanto la biopsia corial como la amniocentesis, tienen en común una práctica simultanea de exploración ecográfica, que permite decidir el lugar de punción y la dirección de la aguja hasta llegar a su destino.

Sin embargo ambos procedimientos significan un grave riesgo para el hijo, ya que según estudios realizados sobre la viabilidad de realizar este tipo de estudios¹⁶⁷ reflejan que ambos producen una perdida fetal posterior al procedimiento. Por lo que no es recomendable su realización. En El Salvador este tipo de pruebas no se realizan, debido al riesgo que provocan, aunque en laboratorios privados este tipo de procedimientos se pueden solicitar

¹⁶⁶ González, Merlo, *Obstetricia*, 2º Ed. Editorial Elsevier, España, 2006 pág. 242.

¹⁶⁷ Borrel, Antoni, y otros, artículo *Biopsia corial transcervical versus amniocentesis: evaluación de la pérdida fetal en un estudio randomizado*; Revista Procesos de Obstetricia y Ginecología; Volumen 43, Número 4, Abril, Chile, 2000 pág. 12.

CAPITULO III. LEGISLACION QUE REGULA LA PRESTACION ALIMENTICIA A FAVOR DE LA MUJER EMBARAZADA.

3.1 Constitución de la República de El Salvador.

La Constitución de El Salvador regula inicialmente lo referente al ser humano, específicamente en el artículo uno¹⁶⁸, y en ese sentido expresa que el mismo constituye el origen y el fin de la actividad estatal, así como realiza su reconocimiento como tal desde el momento de la concepción, brindándole de esta forma toda la protección e importancia normativa al mismo, tornándose necesario para el legislador dedicar un capítulo específico de la constitución dirigido a regular lo referente a la familia, que es el núcleo en el cual el ser humano se desarrolla y crece hasta su mayoría de edad.

A partir del artículo 32, al 36¹⁶⁹; se establece que la familia es la base fundamental de la sociedad, la cual tendrá la protección del Estado y velará por su integración, bienestar y desarrollo; se regula derechos y deberes

¹⁶⁸ . *Constitución de la Republica de El Salvador Comentada*, Aprobada por decreto N° 38 en Asamblea Constituyente, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, Publicada en el Diario Oficial el día dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres N° 234, Tomo N° 281. Expresa respecto Sobre los fines del Estado: "...de modo figurado la Constitución habla de los fines del Estado (...), [ya que] estos 'fines' estatales sólo pueden tener como último objetivo la realización de los fines éticos de la persona humana; por tanto, los órganos estatales no deben perder de vista que su actividad siempre debe orientarse a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos 'fines' de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar el artículo 1" (Sentencia de 19-VII-96, Inc. 1-92).

¹⁶⁹ *Constitución de la Republica de El Salvador*, Op.Cit. .establece el artículo 32, que la familia es la base fundamental 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.

recíprocos entre padres e hijos, sus relaciones personales y patrimoniales; garantizan el derecho de todo menor a vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan su desarrollo integral, encomendando a la legislación secundaria que cree las instituciones y determine los deberes del Estado, a fin de que pueda lograrse este fin mediante el Código de Familia; imponiendo al mismo Estado la obligación de proteger la salud física, mental y moral de los menores y garantizar el acceso de éstos, a la educación y asistencia.

Este mismo cuerpo legal establece la igualdad de todos los hijos a fin de hacer valer sus derechos frente a sus padres, no importando su filiación, éstos tienen el deber frente aquellos de darle protección y seguridad, y en ese espíritu también el hijo que esta por nacer tienen el derecho de hacer valer los mismos mediante su madre, quien en su vientre tiene la guarda y el cuidado del hijo que necesita de alimentos por su medio.

En cumplimiento del principio de protección de la familia los Legisladores Salvadoreños, invocaron la prestación alimenticia en atención a las necesidades más fundamentales de la persona humana desde el momento de la concepción, El artículo 34 de la Constitución desarrolla esta definición cuando expresa que el menor se debe desarrollarse en un entorno favorable, comprometiéndose el estado a garantizar los derechos de asistencia, algunos de ellos son el derecho de alimentación, vivienda, salud, vestuario, educación, entre otros.

De esta forma el Estado no solo toma parte como un ente protector sino que también garantiza el cumplimiento paternal del padre y madre con su hijo o hijos, el artículo 33 de la Constitución regula las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí, entre ellos y sus hijos no importando

la filiación de sus hijos, que estos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, siendo lo más importante el cumplimiento del deber de los padres dar asistencia ,y es por ello que el mismo artículo 36 Constitución da la pauta para que la paternidad sea regulada por la legislación secundaria, y la maternidad y la infancia sean protegidas por instituciones creadas por el Estado según el artículo 34 de la Constitución¹⁷⁰.

3.2. Tratados Internacionales.

3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.¹⁷¹

Este instrumento de carácter internacional, y aplicable en el ordenamiento jurídico de El Salvador, en virtud del artículo 144 de la Constitución, el cual le otorga validez y positividad legal al mismo dentro de todo territorio nacional¹⁷², reconoce que todo ser humano es libre en igual dignidad y derechos frente a los demás, estableciendo que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración sin distinción alguna (raza, sexo, origen nacional o social, posición económica, etc.), consagrado en los Artículos. 1,2 y 7 la igualdad ante la ley y el derecho a la protección de ésta.

Se garantiza el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia

¹⁷⁰ Las instituciones creadas por el Estado para la protección de la mujer y del menor son Instituto Salvadoreño de Desarrollo de la mujer, la Procuraduría General de la Republica, el Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia (ISNA).

¹⁷¹ *La Declaración Universal de Derechos Humanos*, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 Octubre de 1948

¹⁷² *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, ref-24-1997-, la Sala estableció que la *Convención Americana sobre Derechos Humanos y los restantes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tienen fuerza normativa reconocida por la Constitución, y que "deben ser aplicados por todos los tribunales en sus respectivas áreas de competencia procesal, incluida, la Sala de lo Constitucional."*

médica y todos los servicios necesarios, concretamente hace referencia al derecho que tiene la infancia a cuidados y asistencia especial, por igual para hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, consagrando el derecho de toda persona a la educación, la cual debe ser gratuita al menos en lo referente a la instrucción elemental y fundamental. Art. 25 y 26.¹⁷³

3.2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁷⁴

Este Pacto compromete a los Estados partes a garantizar el ejercicio de los derechos estipulados en el mismo, asegurando a todo ser humano gozar de estas, concretamente en los Artículos del 10 al 15 de este pacto, otorga a la familia la más amplia protección y asistencia posible, especialmente mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo; protegiendo a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social, adoptando medidas especiales de protección y asistencia en favor de ellos sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra causa. Se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, una mejora continua de sus condiciones de existencia garantizando alimentación, vestido y vivienda adecuados; es el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.

¹⁷³ *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, San Salvador, del día veintiséis de septiembre de dos mil, Con referencia 24-97/21-98, “cuando se trata de normas internacionales sobre derechos humanos -como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, o Protocolo de San Salvador, entre otros-, "se parte de un principio esencial de la relación entre los Estados: todo Estado contrae la obligación de cumplir los tratados que asume de buena fe, en virtud del principio pacta sunt servanda, que se deriva del ius cogens del Derecho Internacional".

¹⁷⁴ Ratificado por El Salvador, mediante decreto número 27, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el 23 de noviembre de 1979. D. O. No. 218, Tomo No. 265, del 23 de noviembre de 1979. Y aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.

Este mismo cuerpo normativo reconoce el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, para lo cual el Estado debe reducir la mortalidad infantil y procurar el sano desarrollo de los niños; mediante la protección de la madre durante el proceso de gestación, otorgándole atención médica, alimento y todo lo necesario para el óptimo desarrollo del menor que está por nacer, para que no desarrolle alguna malformación de carácter genérico, así mismo garantiza el derecho de toda persona a la educación, debiendo ser obligatoria y gratuita la enseñanza primaria; para lo cual los Estados partes garantizaran a toda persona su participación en la vida cultural.¹⁷⁵

3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁷⁶

En ese pacto deben respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el mismo sin distinción alguna, estableciéndose en el Art. 3 que el Estado debe garantizar a los hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles consagrados en el pacto; no pudiendo restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte, so pretexto que el pacto no les reconoce o lo hace en menor grado, consagrada en su Art. 23

¹⁷⁵ Jiménez García, Joel Francisco, *Derecho de los Niños*, Cámara de diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000, pag.10. Establece de manera precisa que se debe conceder especial protección a las madres antes y después del parto, se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna y se debe de proteger contra la explotación económica y social.

¹⁷⁶ Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre 1966, entra en vigor el 23 de marzo 1976. Es ratificada por El Salvador por D. L No. 27 de fecha 23 de noviembre 1979, publicado en D. O. No. 218, Tomo No. 265 del 23 noviembre 1979.

que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado.

Igualmente en el Art. 24 se garantiza el derecho de todo niño a las medidas de protección adecuadas a su condición de menor por parte de su familia, la sociedad y el Estado, sin distinción alguna; estableciendo el principio de igualdad ante la ley, a la protección de esta sin discriminación alguna (Art. 26 del mismo), y dichas medidas de protección serán enfocadas a asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidad de los esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección de las y los hijos.

Así como a todo niño o recién nacido quien también tiene derecho a dichas medidas de protección que su condición requiere tanto por parte de su familia como la sociedad y los Estados parte por medio de sus diferentes instituciones relacionadas a la protección del niño como de la mujer; A la vez este artículo confiere derechos al niño para que sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento así como también poseer un nombre y su nacionalidad.¹⁷⁷

3.2.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁷⁸

En el Artículo 1 de la Convención, se plantea que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en la misma y a garantizar su pleno y libre ejercicio sin discriminación de ninguna índole,

¹⁷⁷ Jiménez García, Joel Francisco, *Derecho de los Niños*, Op. Cit.Pag.9.Establece en forma específica que todo niño que todo niño tiene derecho sin discriminación alguna a medidas de protección: tanto de su familia, como de la sociedad y del Estado; todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre todo niño derecho a adquirir una nacionalidad, este es el pacto en el cual se crea un Comité de derechos humanos.

¹⁷⁸ Proclamada y suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificada por El Salvador el 14 de junio de 1978 por acuerdo No. 405, Decreto Legislativo No. 5, publicado en D. O. No. 113 del 19 de junio de 1978.

regulando para ello el derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en el Artículo 5 numeral primero; así en el Artículo 17 se protege a la institución familiar, estableciendo además que en caso de disolución del matrimonio se adoptarán las disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos, reconociendo la igualdad de derechos entre los hijos tanto nacidos dentro como fuera del matrimonio¹⁷⁹.

Se regula el Derecho al Nombre que toda persona tiene derecho y a los apellidos de su padre, a la vez hace referencia a que ley interna de cada estado parte de la convención debe reglamentar la forma de asegurar este derecho filial que sirve para exigir una cuota alimenticia, derecho establecido en el artículo 18. Se regula el derecho de todo niño a gozar de las medidas de protección que requiere por su condición de menor de parte de la familia, la sociedad y el Estado, consagrando en el Art. 24 el principio de igualdad ante la ley de todas las personas; asimismo esta convención regula la

¹⁷⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, catorce de septiembre de dos mil cuatro, ref. 311-2001 / 491-2001. En ese orden de ideas, sostuvo además: "debe reconsiderarse el status interno del Derecho Internacional de Derechos Humanos –DIDH–, a partir del prisma *dignidad humana*, pues con ello se preconiza una apertura a la protección efectiva de ésta. De este modo, la integración normativa entre el Derecho Constitucional y el DIDH –por la vía del art. 144 inc. 2º Cn.– es jurídicamente viabilizada por la coincidencia de sus objetivos. Es decir, corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el DIDH y el Derecho Constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional." En dicha sentencia, la Sala finalizó señalando: "la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente *no es de jerarquía*, sino de *compatibilidad*, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos."

correlación que debe existir entre deberes y derechos, en el Art. 32 se mencionan los deberes que tienen las personas, específicamente para con la familia, la comunidad y la humanidad; estando limitados los derechos de cada persona por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

3.2.5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.¹⁸⁰

Esta Declaración es dada en virtud de la necesidad de protección internacional de los derechos del hombre, la cual, según sus considerandos, debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución; los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas.¹⁸¹

En el Art. 2 de dicha Declaración, se reconoce el derecho de igualdad ante

¹⁸⁰ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, en 1948; aprobada por Decreto Legislativo, publicada el primero de enero de mil novecientos cuarenta y ocho.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio 1989, (Ser. A) No. 10 (1989), pag.9. La Declaración Americana se basa en la idea de que " la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución " (Considerando tercero). Este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy y la protección internacional, subsidiaria y complementaria de la nacional, se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. Como dijo la Corte Internacional de Justicia: " un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar " (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 ad 31). Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración

la ley sin distinción de ninguna índole; garantizando en el Art. 5 la protección de la ley contra los ataques abusivos a la vida familiar, se consagra el derecho de toda persona a constituir una familia y recibir protección para ella (Art. 6); el Art. 7 por su parte regula el derecho de protección, cuidados y ayudas especiales para todo niño.

Se protege a la persona humana a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, y en especial a toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia. (Art. 11); igualmente se establecen deberes, el asistir, alimentar, educar, amparar a sus hijos menores de edad (Art. 30).¹⁸²

3.2.6 Convención Universal de los Derechos del Niño.¹⁸³

En su Preámbulo, la Convención trae estas significativas expresiones: "Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular el de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad". "Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión".-

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos,. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, Op. Cit. Pag.7. La naturaleza jurídica de la Declaración es la de un instrumento multilateral vinculante que enuncia, define y concreta, principios fundamentales reconocidos por los Estados Americanos y que cristaliza normas de derecho consuetudinario generalmente aceptadas por dichos Estados."

¹⁸³ La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de Noviembre de 1989, firmada y ratificada por El Salvador el 26 de Enero y 27 de Abril de 1990 respectivamente, publicada en el Diario Oficial de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa, número ciento ocho, tomo trescientos siete

El espíritu del que se encuentra imbuida la Convención, es sin duda alguna el de reconocer a la familia su decisiva influencia sobre la salud física, mental y moral del niño, a la vez de conferirle el rol de instrumento necesario para el desarrollo de todos sus miembros, en particular el de los niños, por ello en el artículo 2 se estipula que los Estados partes respetarán los derechos otorgados a la niñez en dicha Convención sin distinción alguna, estableciendo que toda medida que tomen los tribunales o autoridades administrativas deben tenerse como prioridad el interés superior del niño¹⁸⁴; asegurándole la protección y cuidado que sean necesarios para su bienestar de sus padres.

Asimismo el Artículo 27 de la convención¹⁸⁵. Se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual; moral y social, imponiendo a los padres u otras personas encargadas del niño la responsabilidad primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño, se adoptarán medidas apropiadas para ayudar a

¹⁸⁴ Pérez Vargas, Víctor., *Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona*, Aída Rosa (coordinadora), El derecho de familia y los nuevos paradigmas, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2000, págs. 244 y 262 . En la doctrina se ha establecido que La Convención sobre los Derechos del Niño consolida un cambio paradigmático: el de la protección integral del niño, entendiéndose en ella por niño todo ser humano menor de dieciocho años, que incluye como niño también al concebido, no nacido todavía, de modo que también se dé una protección integral desde el punto de vista cronológico; por lo que desde esta opinión, es importante entender que la palabra niño comprende diversas categorías, cada una de las cuales tiene derechos particulares: los concebidos, los impúberes, los adolescentes y aún los jóvenes. Todos ellos entran, en cuanto sean menores de dieciocho años, dentro del concepto de "niño" de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸⁵ Buitrago, Sergio., *Convención sobre los Derechos del Niño, Comparación Y Recepción en las Leyes de Adopción y El Regimen de Identificación para el Recién Nacido*, Cátedra del Dr. Salvador de Arzuaga, Universidad del Salvador, Argentina, 1998, pag.3. La convención, señala la Dra. Grossman, es un instrumento específico que concierne a todos los menores de 18 años y cuya intención ha sido afirmar con mayor énfasis y de manera expresa que "los niños son titulares de Derechos Fundamentales".-En el art. 3 inc 1 de la Convención se encuentra plasmado el espíritu de la misma, al disponer expresamente que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño".-

los padres y otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho. Así mismo los estados partes se comprometen a adoptar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño si vivan en el extranjero, promoviendo la adhesión de los Estados a los Convenios Internacionales

3.2.7 **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU 1979).**¹⁸⁶

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer¹⁸⁷, establece de una manera legal los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer y que son aplicables a todas las mujeres del mundo. La norma básica legal de dicha Convención es la prohibición de todas las formas de discriminación contra la Mujer, estas normas no pueden ser satisfechas solamente por la ratificación de leyes neutrales de género. Adicionalmente a las demandas de que las mujeres tengan iguales derechos que los hombres, la Convención va más allá, por medio de la prescripción de medidas a ser tomadas para asegurar que las mujeres de todo el mundo sean capaces de gozar de estos derechos, los cuales les pertenecen por Ley.

¹⁸⁶ Aprobado en El Salvador por Decreto Legislativo número 705, de fecha dos de junio de mil novecientos ochenta y uno. Publicado en el Diario Oficial: 105 Tomo: 271, y adoptada por la Asamblea General en 1979.

¹⁸⁷ Dubravka, Šimonović, Presidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2007-2008), *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2009. Pág. 12, el primer tratado internacional global y amplio y jurídicamente obligatorio encaminado a eliminar todas las formas de discriminación basada en el sexo y en el género contra la mujer. Su objetivo es el reconocimiento y el logro de la igualdad *de jure* y *de facto* de mujeres y hombres, que ha de lograrse mediante una política de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que incorpore todas las medidas legislativas y programáticas apropiadas.

Para la protección del aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia, se protege a la mujer en estado de gravidez, estableciéndose en el artículo 4 numeral dos, medidas especiales encaminadas a proteger la maternidad; y el entendimiento de la función social de la maternidad mediante la aplicación de medidas encaminadas al desarrollo de las responsabilidades de los padres para con los hijos, en base al artículo 5 literal b, en coherencia con el artículo 12, el cual establece la eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica, siendo así que los Estados partes garantizaran a la mujer servicios apropiados con relación al embarazo, en el parto y en el período posterior del parto y le aseguraran una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Para asegurar el cumplimiento de las diferentes obligaciones existentes a partir de las relaciones familiares, la convención prevé la eliminación de 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, preceptuando en el artículo 16 que los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; 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.

3.2.8 **Declaración Mundial sobre la Supervivencia, Protección y Desarrollo del Niño.**¹⁸⁸

Esta declaración generó las directrices en la década de los años noventa respecto a las políticas hacía la infancia en todo el mundo, considerando que para proteger la vida y mitigar considerablemente el sufrimiento de los niños se debe fomentar el pleno desarrollo de su potencial humano y hacerle conciencia de sus necesidades, derechos y sus oportunidades. Dentro de su tarea establecen la obligación de mejorar las condiciones de salud y nutrición de la niñez.

Sobre esta base se busca la protección de la vida, en el párrafo 8, para hacer efectiva dicha protección primero se deben de adoptar diversas estrategias para su funcionamiento, por ello uno de los pilares fundamentales es el compromiso realizado por los estados de mejorar las condiciones de salud y nutrición de los niños, plasmado en el párrafo 10 y 20 literal C, esforzándose cada estado por lograr un crecimiento y un desarrollo óptimo de los niños, mediante la adopción de medidas para erradicar el hambre y la desnutrición; pero para que el niño se desarrolle a plenitud, en base al principio del interés superior del menor, en dicha Declaratoria se hace énfasis a la necesidad del fortalecimiento de la función de la mujer en general y el respeto de su igualdad de derechos, lo cual favorecerá a los niños del mundo. Párrafo 12.

Y dentro de este fortalecimiento a la mujer, se establece el compromiso en el párrafo 14 y 20 literal d, de promover la maternidad sin riesgo por todos los medios posibles, dando toda la protección y la asistencia necesarias a la

¹⁸⁸ Adoptada por la cumbre de las Naciones Unidas en favor de la infancia el 30 de Septiembre de 1990. en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia

familia, como grupo fundamental y entorno natural del crecimiento y el bienestar de los niños, fortaleciendo la función y la condición de la mujer fomentando la planificación responsable del tamaño de la familia, el espaciamiento de los nacimientos, el amamantamiento y la maternidad.

3.2.9 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (protocolo de San Salvador).¹⁸⁹

Este protocolo hace alusión de forma específica al derecho de alimentación¹⁹⁰, así en el Art. 12 regula que “Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual”; con el objeto de hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los Estados que forman parte de este protocolo se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para ello tienen que promover mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia. El Art. 15. No. 3. lit. “b”, menciona que la familia es la base fundamental de la sociedad y por lo tanto debe de ser protegida por el Estado, quien debe velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

Así se comprometen los Estados parte a garantizar a los niños una alimentación adecuada, tanto en la época de lactancia como en la edad escolar. El Art. 17 regula también la protección a los ancianos, brindándoles

¹⁸⁹ Es ratificado y firmado en la Ciudad de San Salvador República de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Decreto No. 320. Dado en el Salón Azul del Palacio Legislativo, San Salvador, el 30 de marzo de 1995. D. O. No. 82. Tomo No. 327, 5 mayo de 1995.

¹⁹⁰ En el sistema interamericano existe, como instrumento internacional, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), el cual vigoriza la vigencia de los DESC en el continente, perfeccionando las obligaciones para los Estados parte de la Convención.

instalaciones adecuadas así como alimentación.

3.2.10 Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cuarta conferencia mundial sobre la mujer reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995¹⁹¹.

En esta declaración se comprometen los estados a proporcionar a la mujer servicios de atención primaria de salud más accesibles, económicos y de calidad, con especial importancia a los servicios de maternidad y de obstetricia, en concordancia con todos aquellos derechos a la integridad que la misma tiene, a la no discriminación, a la inserción en la política, a la protección contra el abuso entre otros derechos de suma importancia.

En la declaración el estado de El Salvador se compromete a Propiciar y alcanzar la seguridad alimentaria a nivel nacional y en el hogar, según sea oportuno dentro de sus planes estratégicos, y para ello se auxiliara, según el plan estratégico C2 literal d, a reforzar leyes, reformar instituciones, promover normas entre otros y para nosotros en especial énfasis, a alentar tanto a las mujeres como a los hombres a asumir la responsabilidad de su comportamiento sexual con respecto a la procreación; garantizar el pleno respeto a la integridad de la persona, tomar medidas para garantizar las condiciones necesarias para que las mujeres ejerzan sus derechos con respecto a la procreación, en virtud de proporcionarle a la mujer en gestación los alimentos y las necesidad del mismo en razón de su responsabilidad de pareja y progenitor de la criatura que está en el vientre de la madre.

¹⁹¹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Aprobada en la 16ª sesión plenaria, celebrada el 15 de septiembre de 1995.

Así mismo el plan estratégico C1, literal t, se compromete a prestar apoyo a las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la salud de la mujer y ayudar a establecer redes con el objeto de mejorar la coordinación y la colaboración entre todos los sectores relacionados con la salud; en cohesión con la estrategia L5, lit. c. la cual establece el fortalecimiento y reformar la educación sanitaria y los servicios de salud¹⁹², sobre todo los programas de atención primaria de la salud incluidas la salud sexual y reproductiva, crear buenos programas de salud que puedan satisfacer las necesidades físicas y mentales de las muchachas y para atender las necesidades de las madres jóvenes, las mujeres embarazadas y las madres lactantes, de esta forma se protege tanto al menor como a la mujer.

3.2.11 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belem do Para".¹⁹³

En esta convención se establecen todos los derechos de los cuales goza la mujer en virtud de su vulnerabilidad a la violencia, en aras de establecer un ambiente libre de discriminación y de violencia, tanto física, emocional y moral; y en este sentido, proporcionar todas las herramientas estatales a fin de protegerla mediante planes, proyectos en donde se incentive a la misma a denunciar todo tipo de abuso.

¹⁹² Naciones Unidas, informe *de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, 1996, pág. 185.

¹⁹³ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, del 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil. Entrada en vigor: el 5 de marzo de 1995. Ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo el 23 de agosto de 1995, suscrita el 10 de agosto de 1995, publicada en el Diario Oficial el día veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cinco, número 154, tomo 328.

Al mismo tiempo que ampararla tanto en la salud como en el área laboral, estableciendo que la misma tienen el derecho a una especial atención cuando se encuentra en estado de gravidez, así en el artículo 4 literal e. se enumeran los derechos de los cuales debe gozar toda mujer, en especial el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.

3.3 Legislación Secundaria.

3.3.1 Código De Familia.¹⁹⁴

En el Ordenamiento Jurídico de El Salvador, este instrumento normativo es el que regula la materia de alimentos, por lo que en el Libro Cuarto, Título I, existe un capítulo que habla específicamente de los alimentos y dentro del mismo se legisla el derecho de alimentos que tiene la mujer en estado de gravidez. En el artículo 247 del Código de Familia se regula el derecho al alimento; expresando que es una prestación que les permite no solo sustentar la vida, sino también obtener vestido, habitación, conservación de la salud y educación del alimentario. Este nuevo concepto de alimento es amplio el cual a la vez suprime la clasificación de alimentos en congruos y necesarios que tiene el código civil en el título XVII del libro primero regulaba.

Dentro de lo innovador del derecho de familia encontramos que se ha introducido el artículo 249, que permite la protección del niño desde su concepción como consecuencia del artículo uno de la Constitución y como lo prescriben los convenios internacionales, instrumentos normativos que dan vida a la figura de la cuota alimenticia a la mujer embarazada, La ley procesal de familia establece los pasos que las y los jueces seguirán para el establecimiento de una cuota alimenticia, desde la asignación de una cuota

¹⁹⁴ *Código de Familia de El Salvador*, aprobado mediante Decreto Legislativo número 677, publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1993, número 231, tomo 321

provisional, una vez interpuesta la demanda hasta el establecimiento de garantías hipotecarias, prendarias, o de cualquier otra clase que garanticen el pago de la cuota alimenticia a la mujer embarazada.

Todo lo anterior en coherencia con los principios rectores que inspiran el Código de Familia, los cuales se encuentran en el artículo cuatro de dicho cuerpo normativo, uno de los principios más importantes es la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces.

3.3.2 Ley Procesal de Familia¹⁹⁵

En la Ley Procesal de Familia se desarrollan cada uno de los procesos de familia tendientes a salvaguardar los derechos establecidos en el Código de Familia bajo el respeto de ciertos principios, para el caso que nos ocupa, esta normativa desarrolla el proceso de familia competente para hacer efectiva la aplicación y resguardo del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada que contempla el Código de familia en el artículo 249, paralelamente el artículo 139 Pr.Fam regula el procedimiento a seguir, basado en los principios rectores que inspiran esta normativa¹⁹⁶, los cuales

¹⁹⁵ Aprobado mediante Decreto Legislativo número 133, de fecha veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Diario Oficial en fecha veinte de septiembre de 1994, número 173, tomo 324.

¹⁹⁶ Ley Procesal de Familia, Op. Cit. Estos principios se encuentran establecidos en el artículo 3 de dicho cuerpo normativos, los cuales literalmente dicen: 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

son La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, en base a ello se establece el siguiente procedimiento:

- a) El Juez ordenará el pago de alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, cuando se ofrezca fundamento razonable para ello.
- b) El Juez de oficio, ordenará la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad del demandante, si las partes no las hubieren aportado.

Por lo anterior, los alimentos se deben desde la admisión de la demanda, es de aquí donde se dicen que son provisionales, estas pruebas que hace el Juez en el estudio socio-económico. También se puede ordenar la garantía hipotecaria, esto es para hacer más efectivo el derecho, y se puede garantizar su cumplimiento; Además la única excepción que podrá oponerse, es la de cumplimiento de la obligación, esto en el caso de los alimentos provisionales, que se seguirá la ejecución en el mismo expediente.¹⁹⁷

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.

¹⁹⁷ *Camara de Familia de la Sección del Centro, ref. 621 de fecha 21 de Diciembre de 2001.* En los procesos de familia, además, el ofrecimiento de la prueba debe acompañarse a la demanda, conforme lo autoriza el Art. 44 de la ley procesal de familia y si se solicitare prueba testimonial se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde puedan ser citados. Sin duda, la principal consecuencia de esta disposición es la proscripción del sistema de emboscada que en el pleito se desarrolla, cuando los elementos de ataque como los de defensa son ocultados por las partes, al valerse de las pruebas por sorpresa; en cambio, por este medio se hace que el proceso de familia sea una experiencia franca y leal, cuyo interés mayor resida en obtener una sentencia justa en aras de los principios de lealtad, probidad y buena fe. Ley procesal de familia Art. 3 letra h] A partir de esta etapa de inicio, la actividad probatoria debe desarrollarse siguiendo los postulados de la oralidad, especialmente en la audiencia preliminar, cuando después de delimitarse en forma definitiva los puntos controvertidos, se determine el objeto de la prueba y las pruebas a producirse, todo dentro del marco de lo propuesto en los escritos introductorios de la demanda, contestación y reconvención, si fuere el caso. La fijación definitiva del

En este proceso no se admite la intervención de terceros acreedores ya que es exclusivamente para alimentos y no se puede estar cubriendo una deuda con la cuota de alimentos que una persona recibe. Para el caso de la mujer embarazada, estos se tornan provisionales en virtud que en el desarrollo del proceso la mujer en estado de gravidez tiene la necesidad y el derecho que sus alimentos se vean protegidos hasta la espera de una sentencia favorable.

3.3.3 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. (LEPINA)¹⁹⁸

Esta ley en el ordenamiento Jurídico, en virtud que la misma desarrolla cada uno de los derechos salvaguardados en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales de protección a la niñez, así como el desarrollo del artículo 34 y 35 de la Constitución en cuanto a las obligaciones que el estado tienen frente a los mismos, de procurarles un bienestar integral, además de ello la finalidad de esta normativa es garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente sin ningún tipo de discriminación, creando para tal fin juzgados especializados de la niñez y adolescencia, conformando un avance en la protección directa de los derechos que esta ley establece¹⁹⁹.

objeto de la prueba de acuerdo al Art. 109 id., sienta que el Juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes y para esto deberá pronunciarse en un doble camino: a) Rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles (Art. 6 letra b) L. Pr. F.), o b) Admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados, en la audiencia de sentencia y ordenará de oficio los que considere necesarios.

¹⁹⁸ Entrada en Vigencia a partir del 16 de Abril del año dos mil diez, Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383.

¹⁹⁹ *Corte Suprema de Justicia*, resolución de conflicto de competencia negativa de referencia 44-D-2011 1° L.E.P.I.N.A. del día catorce de marzo de dos mil once; En virtud de tales disposiciones, el Juez o Jueza de Familia, así como el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia deben ser funcionarios creativos, dinámicos al interpretar y aplicar las normas jurídicas, con mayor razón cuando las

Así el artículo 17 de este instrumento conocido como LEPINA, se regula una figura especial que es el Derecho a la protección de las personas por nacer; mediante la protección de los mismos mediante la atención en salud y psicología a la mujer embarazada, con la finalidad de asegurar el derecho a la vida de los menores, que como en este capítulo desarrollamos es un deber y obligación que al Estado le corresponde, mediante la atención gratuita a de la mujer en las etapas prenatal, perinatal, neonatal y posnatal, para lo cual, en dichas etapas, se prestarán los servicios y tratamientos médicos especializados, dotación de medicamentos, consejería nutricional y apoyo alimentario para la madre y la hija o el hijo que se encuentren en condiciones especiales de salud o de pobreza.

3.3.4 Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer.- ISDEMU.²⁰⁰

En esta ley se consigna cada una de las atribuciones del Instituto como fuente de cumplimiento e impulso de la Política nacional de la mujer que el estado ejerce sobre cada una de sus ciudadanas, así el mismo tienen por objeto diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la Política que el Estado impulse, dirigida a la mujer, mediante la promoción en

disposiciones no son completamente claras o existe insuficiencia o un vacío legal. Por eso, ante tales imperativos legales para el ejercicio del cargo [art. 7 lit. f) L.Pr.F.], la implementación de la L.E.P.I.N.A y de los sistemas de protección de sus destinatarios requiere el despliegue de un esfuerzo gradual en la organización y reconversión de sus agentes, a fin de atender la demanda de protección de los niños, niñas y adolescentes. En tal marco de acción, la entrega, trámite y atención de los casos ya existentes, así como la creación de nuevas instancias judiciales de igual manera reclama la realización de un proceso de transición medurado y escalonado. Tal situación concuerda con el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que corresponde al deber del Estado salvadoreño para organizar el aparato estatal a fin de garantizar la protección de los derechos humanos; en este caso, precisamente en relación a la población ya indicada.

²⁰⁰ Aprobado por Decreto Legislativo 644, en base al art. 3 de la Constitución, a los veintinueve días del mes de febrero de mil novecientos noventa y seis. Publicado en el Diario oficial Número 43, Tomo: 330, Publicado en fecha Primero de marzo de mil novecientos noventa y seis.

tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña.

Asesorándola en cualquier circunstancias bajo la cooperación de otras instituciones gubernamentales como la Fiscalía General de la Republica, la Procuraduría General de Republica, así como todos aquellos en los cuales la mujer se pueda encontrar en un estado de vulnerabilidad, así en el derecho que tienen la mujer embarazada encuentra en el mismo un centro de información y apoyo para poder ejercer efectivamente sus derechos ante el padre de la criatura, exigiendo alimentos para los mismos.

3.3.5 Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres.²⁰¹

Esta ley entra en vigencia con el fin de eliminar en gran medida en la sociedad la discriminación, de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra las mujeres, estableciendo y defendiendo sus derechos de manera arraigada, de tal forma que los mismos no se vean vulnerados y de manera especial cuando las mujeres se encuentren embarazadas, y en razón de la igualdad tienen el derecho de exigir alimentos en su estado al progenitor de la criatura, ya que ambos tienen el deber de protegerle y proveerle de alimentos para su optimo desarrollo.

Así se establece en el articulo 26 en lo que se refiere “Igualdad y no discriminación en la atención a la salud integral y a la salud sexual y reproductiva”, se establece que el Estado adoptará la aplicación del principio constitucional de la igualdad y la no discriminación entre mujeres y

²⁰¹ Aprobada por Decreto Legislativo 645, publicado en el Diario Oficial N°. 70, Tomo 391, de fecha 8 de abril de 2011. De conformidad con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

hombres, en razón de darle todo el apoyo a la mujer en cuanto a su salud, en cualquier especialidad, pero con énfasis a la salud reproductiva, dentro de la cual se encuentra el proporcionarle todos los medios para que cuando la misma se encuentre embarazada tenga la mejor atención, tanto en el parto, post parto y puerperio.

3.3.6 Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.²⁰²

El objetivo de esta ley es, eliminar cualquier tipo de violencia contra la mujer, y parte de ello es la discriminación, catalogada como una violencia psicológica, es por ello que dedica el artículo 24 de la misma a Garantizar la no discriminación de las mujeres en cuanto al acceso de los servicios de salud, en especial de cuidado en estado de Embarazo, así mismo, que el personal de salud no ejerza ningún tipo de violencia a las usuarias de los servicios, sin que anteponga sus creencias, ni prejuicios durante la prestación de los mismos.²⁰³

²⁰² Aprobada por Decreto Legislativo número 520, publicado en el Diario Oficial N° 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011

²⁰³ Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU), *Exposición de motivos de la ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres*, Normativa nacional para la igualdad de género, primera Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, pág. 144, La finalidad de la Ley es que se les garantice a las mujeres su derecho a una vida libre de violencia, comprendiendo este derecho el ser libres de toda forma de discriminación, ser valoradas y educadas libres de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. Así como, que se les garantice el goce, ejercicio y protección de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Es importante destacar, que con el objeto de poder garantizar los derechos de las mujeres salvadoreñas, esta ley tiene por objeto crear una Política Nacional para el acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, la cual tendrá un plan de acción con una duración de cinco años, y tiene como ejes principales la prevención, detección, atención, protección y sanción de dicha violencia; integrando para tal efecto, programas que tengan por objeto: la identificación temprana y focalización de los factores que originan los hechos de violencia, evitar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus tipos y modalidades, atender, proteger y restablecer, de forma expedita y eficaz, los derechos de las víctimas, erradicación de la violencia contra las mujeres; y que tengan como fin: la desestructuración de las prácticas, conductas, normas y costumbres sociales y culturales. de igual forma se crea un artículo para la protección de las ganancias e ingresos derivados

CAPITULO IV. LOS DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA EN EL AMBITO INTERNACIONAL

4.1 Republica de Costa Rica.

4.1.1 Constitución Política de la Republica de Costa Rica.

La Constitución Costarricense²⁰⁴ regula la totalidad de derechos, garantías, responsabilidades y funciones tanto de la Republica de Costa Rica, como de sus habitantes, con el fin de hacer armoniosa la vida de los mismos, por ello regula en el capítulo Único, Título Quinto denominado “Derechos y Garantías Sociales”, el soporte constitucional para la legislación a favor del menor y de la madre, estableciéndose en ese acápite que El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país.

Eje a partir del cual se constituye el principio rector de la legislación a favor del menor y la madre, pues el artículo 51, el cual hace mención explícita de los mismos, aludiendo: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrá derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido", en ese sentido en la misma carta magna establece la existencia de una institución autónoma destinada a la protección del menor y de la mujer, específicamente en el artículo 55, denominada Patronato Nacional de la Infancia.

de una actividad económica familiar, entendiéndose en este caso, cualquier actividad o negocio que represente el sustento de las necesidades básicas de la familia.

²⁰⁴ *Constitución Política de la Republica de Costa Rica*, Publicada el 7 de noviembre de 1949, en la Gaceta Oficial.

4.1.2 Ley Nº 5476, Código de Familia de la Republica de Costa Rica²⁰⁵

El código de familia de Costa Rica, es la norma secundaria de carácter especial que regula todas aquellas relaciones existentes entre los habitantes en razón del parentesco o vínculo filial, es por ello que regula los derechos que le asistencias a los menores, en cumplimiento con lo establecido en la Constitución, el Artículo 5 de este código, establece que “La protección especial de las madres y de los menores de edad estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado” en coherencia con la carta magna que constituye esta Institución estatal.

Pero también regula el derecho alimentario, haciendo una interpretación en 164 en relación al artículo 96²⁰⁶, expresando “Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación,

²⁰⁵ *Código de Familia de Costa Rica*, publicado el cinco de agosto de 194. En la gaceta Oficial.74

²⁰⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Exp: 09-400033-0216-FA, Res: 2011-000587. El demandado alega que se le dio efecto retroactivo a la reforma operada en el artículo 96 del Código de Familia, imponiéndosele una obligación inexistente al momento del nacimiento del hijo. La Sala ya se ha referido a este tema en otras ocasiones (se citan los votos n° 120-05 y 166-10). En el caso concreto, se indica que es cierto que a la fecha del nacimiento del niño el numeral 96 mencionado no había sido objeto de la reforma indicada, sin embargo, no por ello se puede concluir que la aplicación de esa disposición en los términos dispuestos en el fallo impugnado sea violatoria del principio constitucional de irretroactividad de la ley. Lo anterior por cuanto la sentencia que declara con lugar una demanda de investigación de paternidad, declara el derecho que el hijo (a) tiene de gozar de todos los beneficios que le depara esa condición, desde su nacimiento. Si el derecho de los hijos (as) a que sus padres velen por su alimentación y desarrollo inicia desde su nacimiento, no puede estimarse que la aplicación de las leyes que efectivizan esa obligación se realice en detrimento de ese derecho. En consecuencia, sobre la aplicación de una u otra norma no puede plantearse un tema de seguridad jurídica, pues todo ser humano es consciente de los riesgos y consecuencias que el acto sexual entraña. Además, la situación especial de la madre dispuesta por la naturaleza, no supone una inmunidad para el hombre. También se cita el voto n° 6401-11 de la Sala Constitucional que anula parcialmente ese artículo y entre otras cosas dispuso: “... debe entenderse que el órgano jurisdiccional estará habilitado para condenar al padre, incluso, a reembolsar a la madre aquellos gastos de maternidad del hijo o de la hija, debidamente acreditados, posteriores a los doce meses del nacimiento siempre que no estén cubiertos por la prescripción decenal a tenor de lo dispuesto en el mismo artículo 96 del Código de Familia”. Se indica que en armonía con el antecedente dictado por el órgano contralor de constitucionalidad, por paridad de razones, no podría aplicarse tampoco la limitación de tres meses contenida inicialmente en el referido artículo.

diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes²⁰⁷; por ello da las características que revisten a este derecho, y es que las mismas son de carácter general, ya que el Código de Familia de El Salvador, regula de la misma manera a los mismo, así en el artículo 167, regula “El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno. La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e incompensable.”²⁰⁸

4.1.3. Código Nacional de la Niñez y la Adolescencia²⁰⁹

En esta ley especial, se reconoce el derecho a la vida, de los seres humanos desde el momento mismo de la concepción, y se establece que el Estado deberá garantizarle y protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral, protegiendo así ampliamente al menor, art. 12.

Regulándose de manera especial en esta ley, la figura del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, pero denominada en Costa Rica, como gastos del subsidio prenatal y lactancia, la cual puede ser pactada por las partes²¹⁰ o designada por el juez, pero que no necesita que la paternidad

²⁰⁷ Así modificada su numeración por el artículo 2º de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 151 al 164; y así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654 de 19 de diciembre de 1996

²⁰⁸ Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 154 al 167.

²⁰⁹ Ley 7739, *Código Nacional de la Niñez y la Adolescencia*, decretado por la Asamblea Legislativa, el 6 de enero de 1998, publicado el 6 de febrero de 1998,

²¹⁰ Ley 7739, *Código Nacional de la Niñez y la Adolescencia*, Ibídem, Artículo 39, Los acuerdos sobre

sea probada como requisito de procesabilidad, sino que en interés del menor se otorgan alimentos de manera provisoria a la madre que los reclama como representante del menor gestante, desde el momento de la interposición de la demanda²¹¹, así en el artículo 37, se establece el derecho a la prestación alimentaria, de acuerdo al código de familia y demás leyes conexas, comprendiendo dentro de esta Prestacion el cobro del subsidio prenatal y de lactancia.

En Costa Rica, este derecho a favor de la mujer ²¹²es garantizado totalmente, ya que la Constitución establece que se le brindara toda la protección al mujer y al menor como anteriormente nos referimos, por ello existe la figura del pago subsidiario, el cual cobra validez cuando por alguna circunstancia el obligado preferente al pago de la pensión alimenticia se ausentare, presentare incapacidad temporal o imposibilidad de hecho para cumplir con el deber de brindar alimentos a una persona menor de edad o

alimentos pactados entre las partes tendrán carácter de sentencia ejecutoria, siempre que se homologuen ante la autoridad judicial competente. La suma cobrada podrá deducirse directamente del salario o según las formas establecidas por ley. Cuando se incumpla el acuerdo de alimentos, la parte interesada acudirá a la autoridad competente y pedirá la ejecución de lo acordado sin necesidad de plantear el proceso de alimentos. La solicitud de ejecución podrá ser verbal.

²¹¹ Ley 7739, *Código Nacional de la Niñez y la Adolescencia*, Ibídem, Artículo ARTÍCULO 40.- Demanda de alimentos, Las personas menores de edad tendrán acceso a la autoridad judicial competente para demandar alimentos, en forma personal o por medio de una persona interesada. La solicitud que formule ante dicha autoridad bastará para iniciar el proceso que corresponda. Antes de dar curso a la demanda, el juez llamará al proceso a quien represente legalmente a la persona menor de edad que haya instado el proceso o, en su defecto, al Patronato Nacional de la Infancia, para que asuma esta representación. De existir interés contrapuesto entre la persona menor de edad gestionante y sus representantes, el juez procederá a nombrar a un curador.

²¹² Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda, expediente 07-002008-0292-FA , resolución 2010-001103, derecho alimentario y gastos de maternidad. En virtud de la declaratoria de paternidad, el tribunal concedió el derecho alimentario a favor de la beneficiaria y le dio efecto retroactivo a partir de la fecha de presentación de la demanda. Asimismo, otorgó a la accionante el derecho a cobrar los gastos de maternidad hasta los doce meses siguientes al nacimiento. Conviene acotar que se trata de un proceso especial de filiación por investigación de paternidad, cuyo efecto en relación con la obligación alimentaria está previsto en el artículo 96 del Código de Familia del cual se colige que ambas situaciones son parte de las pretensiones que se solicitan en la demanda, sin que el órgano jurisdiccional incurra en incongruencia al concederlas

una embarazada, el Estado le brindará supletoriamente los alimentos por medio de la incorporación de estas familias a procesos de promoción social y desarrollo humano, mediante programas interinstitucionales en los que, de acuerdo con su situación particular.

Pero este derecho a favor de las mujeres embarazadas al subsidio únicamente será otorgado durante el período prenatal y de lactancia, lo anterior aplicado cuando la mujer se encuentre sola o ha llegado algún acuerdo con el padre de familia, pero cuando los alimentos son reclamados en sede judicial y se constate que ocurre alguna de esas circunstancias, el juez gestionará el subsidio ante el Instituto Mixto de Ayuda Social.art.38.

Parte de esta atención integral a la mujer embarazada, incluye los servicios especiales de los cuales debe de gozar por parte de las instituciones públicas de Salud, quienes deben de otorgar los servicios de información materno-infantil, el control médico durante el embarazo para ella y el nasciturus, la atención médica del parto y, en caso de que sea necesario, los alimentos para completar su dieta y la del niño o niña durante el período de lactancia, teniendo derecho a recibir un trato digno y respetuoso en los servicios de salud, particularmente en la atención médica u hospitalaria. En situaciones especiales de peligro para su salud o la del nasciturus tendrá derecho a atención de preferencia²¹³

²¹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Exp: 00-001423-0187-fa, res: 2004-00574, San José Costa Rica, los gastos de maternidad y embarazo así como de alimentos son procedentes, a pesar de que el demandado durante el proceso no negó ser el padre del niño, sino, tener dudas sobre dicha relación de parentesco y estuvo anuente a dilucidar el asunto en la prueba científica de a.d.n. esa condena se impone por el simple hecho de ser padre y resultan irrelevantes cuestiones de orden subjetivo, como lo es la posible duda que el demandado tuviera sobre la verdadera existencia de la filiación

Como complemento al artículo 38 de esta ley antes, a falta del obligado preferente, las niñas o adolescentes embarazadas o madres en condiciones de pobreza tendrán derecho a una atención integral por parte del Estado, mediante los programas de las instituciones afines. Durante el período prenatal y de lactancia, tendrán derecho a un subsidio económico otorgado por el Instituto Mixto de Ayuda Social; según lo estipulado para estos casos, corresponderá al salario mínimo de la ley de presupuesto vigente al momento de otorgar el subsidio. Para gozar de este beneficio, deberán participar en los programas, artículo 50 y 51.

Se protege también la integridad de las mujeres embarazadas de cualquier edad, prohibiéndose a las instituciones educativas públicas y privadas imponer por causa de embarazo, medidas correctivas o sanciones disciplinarias a las estudiantes. El Ministerio de Educación Pública desarrollará un sistema conducente a permitir la continuidad y el fin de los estudios de niñas o adolescentes encinta. Art. 70.

4.1.4 Patronato Nacional de la Infancia.²¹⁴

El Patronato Nacional de la Infancia es la institución rectora en materia de derechos de la niñez y la adolescencia, su creación se define en el artículo 55 de la Constitución Política de 1949, como anteriormente relacionamos, para realizar su labor el PANI cuenta con normativa nacional e internacional que se deriva principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica en 1990, el Código de la Niñez y la Adolescencia

²¹⁴ Regulada por la Ley 7648, *ley orgánica del patronato nacional de la infancia*, emitida por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, con vigencia a partir del 20 de diciembre de 1996, gaceta 245 del 20 de diciembre de 1996.

(7739) y su Ley Orgánica (7648) de 1996, que se constituyen en el marco legal mínimo para la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia en Costa Rica. Los principios que guían esta normativa se conocen como la Doctrina de Protección Integral y son básicamente los siguientes:

- el interés superior del niño y la niña por encima de cualesquiera otros intereses,
- la población de personas menores de 18 años son sujetos plenos de derechos y no de compasión y lástima,
- los derechos son para toda la población de personas menores de 18 años y no solo para los que están en situación difícil,
- el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes da paso a la satisfacción de las necesidades,
- todos los actores sociales son responsables en el cumplimiento de sus derechos,

Con base en este marco legislativo y contando con el funcionamiento del Sistema Nacional de Protección, el PANI cumple con su función a través de una estructura organizativa y un modelo de atención integral consecuentes con la misión, visión y valores

Dentro de la Ley orgánica del PANI se establece que El Instituto Mixto de Ayuda Social brindará la asistencia integral requeridas y las oportunidades para la promoción y el desarrollo de la familia, incorporándola en procesos de participación y capacitación para facilitar la inserción de los padres y madres en el mercado laboral, por medio de programas que coadyuven a la creación de microempresas u otros. El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los

encargados de garantizar a las madres trabajadoras el acceso a programas de atención integral para el cuidado de sus hijos durante la niñez. Art. 31.

4.2 Legislación de la Republica Panamá.

4.2.1 Constitución Política de la Republica de Panamá²¹⁵

En lo referente a la Constitución Política de la República²¹⁶, originalmente adoptada en 1972, conviene tener presente que también ha sufrido múltiples modificaciones: en 1978, 1983, 1994 y 2004. Sin embargo, siempre se ha mantenido la protección estatal a favor de los habitantes, sobre todo del matrimonio, la maternidad, la familia y los menores, garantizando en todo momento el desarrollo y el alimento de los menores, art. 56, en ese sentido se crea un organismo al igual que en Costa Rica, destinado a la protección

²¹⁵ Esta edición de la Constitución Política de 1972 está ajustada a los Actos Reformativos de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004, tomando como referencia el Texto Único publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004.

²¹⁶ Russo de Cedeño, Magistrada Ángela., *Los Derechos de la Mujer Panameña en La Constitución del siglo XXI*, Ponencia publicada en Agosto de 1996, Panamá se ha comprometido a nivel internacional a potenciar el papel de la mujer en la sociedad, es decir, a crear las condiciones para que la mujer no sólo sea partícipe sino beneficiaria; para que la mujer pueda acceder a los puestos de poder. Su participación en un proceso de lucha por la igualdad de las mujeres, y por eliminar cualquier obstáculo que impida lograr una verdadera equidad, La protección de la mujer embarazada en nuestra legislación parte de la norma constitucional que claramente así lo dispone. El artículo 68 de la Constitución Panameña establece que "Se protege la maternidad de la mujer trabajadora". Queda así claro con esta norma constitucional que el Estado Panameño consciente de su responsabilidad, protege el derecho a la maternidad de la mujer trabajadora. Además, la misma indica que "La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular", no pudiendo por tanto ser despedida por razón de su embarazo. Desarrollando el precepto constitucional, el Código de Trabajo al referirse a este punto establece en su artículo 106 que: "La Mujer que se encuentra en estado de gravidez sólo podrá ser despedida de su empleo por causa justificada y previa autorización judicial".

de la familia con el fin de promover la paternidad y maternidad responsables entre otros derechos y deberes, art.63.

Se garantiza en la carta magna los derechos de la mujer especialmente cuando se encuentra en estado de gravidez, es por ello que cuando una mujer trabajadora se encuentra embarazada no es razón justificante dicho estado para su despido, durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que le siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo que su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, art. 72

4.2.2 Código de Familia²¹⁷

En este cuerpo normativo se regulan cada uno de los derechos y deberes que le asisten a los miembros de la familia, así como todas aquellas problemáticas que surgen a partir de sus vínculos de parentesco, filiación o afinidad, pero sobre todo aquellos derechos que en coherencia con la normativa internacional tienen como premisa el interés superior del menor, para el caso de derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, o en otras legislaciones del hijo que esta por nacer, este código en el numeral 1 del artículo 489, establece que todo menor de edad tiene derecho a la protección de su vida prenatal; es decir, que tiene derecho desde que se encuentra en el vientre de su madre, quien es su protectora y guardadora.

Así en el artículo 493 del mismo cuerpo de leyes destaca que: “la mujer embarazada tiene derecho a trato preferente en la utilización de los servicios

²¹⁷ Dada en la ciudad de Panamá, a los 27 días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro. De 17 de mayo de 1994, ley número 3.

públicos y sociales, particularmente en el transporte, en la atención médica u hospitalaria y, en general, cuando requiera proteger su salud y la del que está por nacer, incluido el de recibir pensión alimenticia prenatal y durante la lactancia por parte del padre.” Es decir que se entiende que el sujeto pasivo de dicha obligación es el padre del hijo que esta por nacer, y el sujeto activo la madre, cuya obligación es la pensión alimenticia pre natal, es decir durante el periodo de gestación que son nueve meses, y el periodo post parto hasta que dure la lactancia del menor.

En el entendido que la pensión alimenticia prenatal comprende lo que en el artículo A 377 se establece, es decir que alimentos²¹⁸ comprenden una prestación económica, que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes los requieran.²¹⁹ Éstos comprenden:

1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y

²¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala Primera de lo Civil, expediente 62-03, Es sabido que según las normas del Código de la Familia, las autoridades para conocer de los procesos de alimentos son varios, Juzgados Municipales de Familia, Juzgados Civiles, Juzgados de Niñez y Adolescencia y, Las autoridades de policía. Se puede concluir que, el derecho de alimentos, se puede reclamar ante cualquiera de éstas autoridades, o sea, que todas y cada una de ellas, tiene competencia para conocer de este tipo de procesos; sin que por el contrario se deje ver que una de las mismas tenga prelación sobre la otra; no se observa que se haga distinción entre una y otra. Se expresa lo anterior, en vista de lo planteado en el artículo 238 del Código Judicial, que a la letra dice: "Artículo 238: Competencia preventiva es la que corresponde a dos o más tribunales de modo que el primero que aprehende el conocimiento del proceso previene o impide a los demás conocer del mismo. Se exceptúan los procesos de alimentos en los cuales, aún cuando haya sido aprehendido el conocimiento del negocio por un tribunal, por el cambio de residencia del alimentista y a petición de éste, se declinará el conocimiento del negocio al tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar del nuevo domicilio”.

²¹⁹ *Jurisprudencia nacional mediante Sentencia N°333, de veintiséis (26) de mayo de dos mil nueve (2009)* señala que “El derecho de alimentos es una prestación económica que conlleva la satisfacción de los renglones vivienda, salud, educación, vestido, recreación y todo lo necesario para un desarrollo integral, por lo que concluimos en que la suma indicada en incisos anteriores, resulta ser la cantidad mínima que fijaremos en concepto de pensión alimenticia, sin dejar de indicar que la obligación alimentaria respecto a los hijos está por encima de cualquier otra obligación, según lo indica nuestro ordenamiento jurídico familiar en el precepto legal 384”

medicamentos;

2. Las necesidades de vestido y habitación;

4. Tratándose de menores, todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción.

4.3 Legislación Ecuatoriana.

4.3.1 Constitución de la Republica de Ecuador²²⁰.

En la Constitución, el estado se compromete en el Art. 43 a garantizar a las mujeres embarazadas específicamente y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, Social y laboral.

2. La gratuidad de los servicios de salud materna.

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

Y en razón de ello, se protege mediante la promoción de una maternidad y paternidad responsable, determinando en el artículo 79, que la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, siendo el estado quien vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Eliminando a demás cualquier posibilidad de despido de la mujer debido a su estado de embarazo, protegiendo sus derechos desde la Constitución, dando el rango de fundamentalidad a los mismos.

²²⁰ Aprobado mediante Decreto Legislativo, Vigente, publicado en el Registro Oficial 449, de fecha 20 de Octubre de 2008

4.3.2 Código Civil de Ecuador²²¹.

En el Código Civil de Ecuador, se regulan los derechos y deberes atinentes a las relaciones familiares, es por ello que en el Art. 349.- Se establece las personas a las cuales se les deben alimentos siendo uno de ellos los hijos, aplicando supletoriamente el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3.3 Código de la niñez y adolescencia.²²²

Esta ley especial, protege de forma específica el derecho de alimento a favor de la mujer embarazada así el Art. 148 en lo medular, expresa que la mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a los alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el periodo de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o la niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un período no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal del niño o niña, siendo esta protección la más amplia en Latinoamérica a favor de la mujer embarazada, ya que supone cada una de las eventualidad a las cuales una mujer embarazada puede estar sujeta, además de establecer los límites y alcances más amplios tanto en derechos como en plazo.

Esta obligación es parte de la responsabilidad paterna, es decir que el varón que mantiene relaciones afectivas con una mujer debe conocer que una de sus obligaciones es la de prodigar alimentos a la mujer desde el mismo

²²¹ Aprobado y vigente, publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de fecha 24 de Junio de 2005, Codificación 10.

²²² Aprobado por el Congreso nacional, publicado por ley no. 100. en registro oficial 737 de 3 de enero del 2003.

momento que ésta se encuentre en estado de gestación, así mismo debe tener muy en claro que esta obligación no está dada solo por el hecho del matrimonio, ya la ley obliga incluso a los presuntos progenitores, es decir al supuesto o probable padre. Así el Art. 149 expresa claramente: *“Están obligados a la prestación de alimentos el padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del Art. 131, y las demás personas indicadas en el artículo 129. Si la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Una vez producido el nacimiento, las partes podrán, solicitar la práctica de las pruebas biológicas”*.

Es decir, que los alimentos operan sin la necesidad que se compruebe fehaciente la paternidad mientras se le exija en periodo de gestación, siendo este un alcance y una protección y garantía mucho mas protectora a favor del menor y de la mujer tornado de una formas más efectiva la aplicación de este derecho.

4.3.4 Ley de maternidad gratuita y atención infantil.²²³-

Este cuerpo normativo constituye una de las garantías más importantes a nivel internacional en cuanto a la protección de la mujer embarazada, siendo una de sus finalidades el financiamiento para cubrir los gastos por medicinas, insumos, micronutrientes, suministros, exámenes básicos, de laboratorio y exámenes complementarios para la atención de las mujeres embarazadas, recién nacidos o nacidas y niños o niñas menores de cinco años de edad.

²²³ Aprobada mediante el decreto Legislativo No. 129, Ley de Maternidad Gratuita, Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 523 de 9 d septiembre de 1994.

Esta ley amplía el derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, específicamente en el artículo 3, ya que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución ejecuta la creación de un Sistema Nacional de salud integrado por todos los prestadores de salud del país, cuya prioridad inmediata es la ejecución del Plan Nacional de Reducción de la Mortalidad materna, siendo sus principales componentes la alimentación de la misma durante el embarazo y sus cuidados postnatales, ya que influyen de manera determinante en la salud tanto de la mujer como el feto, siendo un avance importante dentro de la legislación a favor de la mujer en Latinoamérica.

4.3.5 Ley del fondo nacional para la nutrición infantil y protección infantil ecuatoriana²²⁴.-

El Fondo Nacional Para la Nutrición Y Protección de la Población Infantil Ecuatoriana (ONNIN), fue creado con el propósito de asegurar al mayor número de la población infantil del país que adolece de una nutrición y protección deficientes.

Garantizando esta protección desde los cuidados prenatales que la madre debe de tener para el óptimo desarrollo del menor gestante, por ello el art. 3 establece que los recursos que esta institución reciba serán única y exclusivamente destinados para financiar los planes y programas de nutrición y protección infantil, incluyendo la etapa prenatal, previendo de esta forma la máxima protección del menor en todas las etapas de su vida para evitar una desnutrición o una malformación desde su formación.

²²⁴ Aprobada mediante Ley 14 de 24 de enero de 1989, publicada en el Registro Oficial No.132 de 20 febrero de 1989 Reformada mediante Registro Oficial 396 de 10 de marzo de 1994.

4.4 Legislación de la Republica de Argentina.

4.4.1 Constitución Nacional de Argentina²²⁵

Como en toda Latinoamérica, la Constitución constituye el pilar y la cúspide del ordenamiento jurídico de cada nación, es por ello que en el Art 75. Núm. 23. Se establece la promoción de medidas para garantizar la igualdad, las oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Y lo más sobresaliente la constitución del compromiso estatal de dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

4.4.2. Código Civil de Argentina.

Un aspecto del derecho a la vida del no nacido se traduce en su derecho a que se le brinden los alimentos (comprensivos de alimentación, medicación, tratamientos y asistencia médica) por quienes les corresponde, cabe señalar que en el Código Civil específicamente en el art. 70 se preceptúa que desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas, y que antes de su nacimiento pueden adquirir derechos como si ya hubiesen nacido.

El art. 264 de este mismo cuerpo de ley, establece que los deberes de la patria potestad surgen para ambos progenitores desde la concepción del hijo, siendo que la obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus

²²⁵ Constitución de la Nación Argentina, aprobado por la Ley N° 24.430, publicándose el texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Sancionada: Diciembre 15 de 1994. Promulgada: Enero 3 de 1995.

hijos menores de edad tiene su fundamento en la patria potestad²²⁶, cabe concluir que para aquellos tal obligación nace desde el momento de la concepción del hijo como lo ha mantenido la jurisprudencia argentina, es en este sentido que el Código Civil contempla los alimentos para la mujer embarazada, no refiriéndose expresamente como un derecho a favor del hijo que esta por nacer.

4.4.3 ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,²²⁷

En esta ley de carácter especial, se reconoce el derecho a los alimentos a la mujer embarazada (arts. 18 y 37, inc. c), sin embargo sólo lo hace respecto de la obligación subsidiaria que le incumbe al Estado a través de las políticas sociales.

La ley precitada, nada establece en cuanto a quienes son los obligados principales para proporcionar alimentos a la mujer embarazada e, indirectamente, al hijo por nacer, a diferencia de lo que determinan otras legislaciones²²⁸ (Código de Familia de El Salvador) Por lo cual, consideramos adecuado que en una futura reforma legislativa, nuestro Código de fondo en materia civil contemple en forma específica los alimentos para el hijo por nacer, determinando los obligados a proporcionarlos como, así también, la extensión de aquellos.

²²⁶ CNCiv., Sala H, 6/6/97, LL, 1997-F-982, sum. 7; ídem, íd., 21/4/97, LL, 1997-F-51 y DJ, 1998-2-990; ídem, íd., 13/8/97, LL, 1998-B-709; ídem, Sala A, 2/8/84, Rep. LL, 1985-112, sum. 14 y LL, 1985-B-574 (caso 5.394); ídem, íd., 16/2/84, Rep. LL, 1984-136, sum. 5 y LL, 1984-C-622 (36.646-S).

²²⁷ La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que fuera sancionada el 28/9/05 y publicada en el Boletín Oficial el 26/10/05

²²⁸ Pettigiani, Eduardo J.: *Momento en el que principia el derecho del hijo menor a percibir alimentos por parte de ambos padres*, Ponencia presentada en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Pettigiani, Eduardo J.: *El suministro de alimentos a la mujer embarazada*, en *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, n° 13, p. 93 y ss.

4.5 España

4.5.1 Constitución Española.²²⁹

En la Constitución se regula lo atinente a los derechos de los ciudadanos y el funcionamiento del Estado Español, sin embargo se le da especial atención a las obligaciones de los poderes públicos, quienes son los entes competentes para asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia; en ese sentido, en el art. 39 se establece que se asegurará la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil y además para los casos en los cuales no se haya determinado la paternidad de una persona respecto de su hijo, dicho artículo presupone la posibilidad de la investigación de la paternidad, imponiéndoles el deber a los padres de garantizar estabilidad a sus hijos, ya sean dentro o fuera del matrimonio.

4.5.2 Código Civil Español.²³⁰

Por no existir un código de familia, que regule de forma específica la materia de familia, en el mismo código civil se regulan todas aquellas instituciones relacionadas al derecho de familia, por lo que contempla las relaciones existentes entre padres e hijos, regulando que los padres, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos, según el artículo 139. Entiendo por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero lo más importante para la mujer en este punto, es lo contemplado en el inciso último del artículo 142, al expresar claramente

²²⁹ Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978, Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978, Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978

²³⁰ Código Civil Español, aprobado por Real Decreto del 24 de Julio de 1889.

“Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo²³¹”.

Se garantiza la figura de alimentos a favor de la mujer embarazada, porque dentro de la figura general de alimentos, hace una enumeración y también se incluyen como gastos alimentarios los producidos por el embarazo y el parto de una mujer. Estos se determinan mediante un juicio verbal regulado en el art 250 N° 8 de la ley de enjuiciamiento civil español²³², el cual se inicia mediante demanda en la que se consignaran los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y lo domicilios en base al art. 437 de la ley de enjuiciamiento civil; posteriormente examinada la demanda se admitirá o negará la misma, corriéndose traslado al tribunal para realizar el emplazamiento por parte del demandado en base al art 440 N°2 en relación al 404, siendo citados posteriormente las partes para la celebración de la vista en la cual se formularan las alegaciones de cada uno de los intervinientes que a su derecho convengan y siendo desfilada la prueba probatoria pertinente; al finalizar dicha audiencia el tribunal dictara sentencia dentro de los diez días siguientes según el art 447.

²³¹ Reformado mediante la Ley 11/1.981, del 13 de mayo (B.O.E. del 19 de mayo), en lo referente a la materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio

²³² Ley de enjuiciamiento civil español aprobado por decreto real 1/2000 del 7 de enero

CAPITULO V PROCESO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL PARA LA OBTENCIÓN DE CUOTA ALIMENTICIA A FAVOR DE LA MUJER EMBARAZADA.

5.1 Proceso Administrativo en la Procuraduría General de la Republica.²³³

Por mandato constitucional corresponde al Procurador General de la República “velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces²³⁴”, tal función es desarrollada a través de Unidad de defensa de la familia, niñez y adolescencia, que de acuerdo al Art. 22 de la Ley Orgánica de la PGR²³⁵, le corresponde entre otras funciones Verificar el cumplimiento de la obligación de alimentos y el correcto destino de dicha pensión, en beneficio de las personas alimentarias y gestionar administrativamente o judicialmente el pago de la misma.

Para cumplir con las funciones encomendadas las Ley Orgánica de la PGR, ha establecido procedimientos en materia de familia, de acuerdo el Art. 62 de los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de familia o la solicitud para el establecimiento de aquéllos, como los conflictos que se susciten sobre el ejercicio o incumplimiento de los mismos, podrán ser planteados a la Procuraduría, siempre que se refieran a situaciones que su naturaleza sea administrativa; las cuales serán tramitadas y resueltas, de conformidad a los principios y disposiciones de la normativa de familia y la

²³³ Proceso explicado por la Procuradora de Familia de la Unidad de defensa de la familia, niñez y adolescencia de la Procuraduría Auxiliar de San Salvador, Licda. María Alejandra Cerna Lara.

²³⁴ Constitución de la República, Ob.Cit. ARTICULO 194.- Corresponde al Procurador General de la República: Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;

²³⁵ Aprobado mediante Decreto Legislativo N° 775 del 3 de diciembre del año 2008, D. Oficial: 241 Tomo: 381 Publicación DO: 22/12/2008

Ley Orgánica de la PGR. Los procedimientos en materia de familia que se plantean en la PGR, son de fijación, modificación y cesación de la cuota alimenticia.

Para la exigencia del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, el servicio que brinda la Procuraduría General de la Republica para este procedimiento se denomina “Asignación alimenticia Voluntaria a la Mujer Embarazada”, este procedimiento inicia presentándose la demandante, para este caso la mujer embarazada, ante un procurador de familia en turno a quien explica sus pretensiones, en ese momento se le detallan la documentación pertinente para poder hacer uso de su derecho, los cuales son los siguientes:

- Constancia de embarazo expedida por un centro de salud, preferiblemente por una Unidad de salud.
- Fotocopia del DUI de la demandante.
- Dirección exacta del demandado, a fin de determinar competencia y ser citado y emplazado.²³⁶

5.1.1 Procedimiento administrativo en la Procuraduría General de la Republica.

1. Recepción de la solicitud

Recibida la solicitud de cuota alimenticia a favor de la mujer embarazada, se procederá a citar a la parte requerida en su domicilio, para que comparezca; la cita deberá contener el lugar, día y hora señalados para la celebración de la conciliación y efectuarse mediante esquila por lo menos tres días hábiles antes de la fecha señalada para su celebración, bajo pena de nulidad.

²³⁶ www.pgr.gob.sv, Unidad de defensa de la familia, niñez y adolescencia, servicios y requisitos para abrir expediente en la PGR y así acceder a los servicios que presta dicha unidad.

2. Audiencia conciliatoria

Presente la mujer embarazada y el demandado en la sede de la Procuraduría General de la República, se hace saber el motivo o razón de la cita, indicándosele sobre la conveniencia de resolver la problemática en forma amigable, invitándoseles a que propongan fórmulas de arreglo y si no lo hicieren, el colaborador jurídico les puede proponer un arreglo.²³⁷

Alegatos verbales: dentro del desarrollo de la audiencia conciliatoria las partes son escuchadas con igual oportunidad de intervención, comenzando por la mujer en estado de embarazo y habiéndose discutido lo suficiente se dará por concluida la audiencia conciliatoria. Lograda la conciliación, se consignará el acuerdo en acta y se librarán los oficios y/o avisos correspondientes; si solamente comparece el citado se levanta una acta en la que se consigna dicha circunstancia y se hace un nuevo señalamiento para la comparecencia de ambas partes.

Si se presenta la parte solicitante y el citado no comparece, sin estar justamente impedido, se levantará acta señalando fecha y hora, para la recepción de prueba y si se considera necesario se ordenará investigación socioeconómica, previa a resolver sobre la solicitud de alimentos, si ambas partes no comparecen a cualquiera de las citas, se procederá al archivo provisional del expediente, por un período de treinta días hábiles, y si ninguna de las partes comparecen a continuar el trámite, se resolverá sobre el archivo definitivo. Sin embargo, si el demandado comparece y hace un ofrecimiento de cuota alimenticia, se consigna en un acta el ofrecimiento y se citará a la mujer embarazada a fin que se manifieste al respecto; de existir

²³⁷ Art. 63 Ley Orgánica de la PGR, Ob. Cit.; sobre el procedimiento de fijación de la cuota alimenticia, y la audiencia de conciliación como primera fase del procedimiento en sede administrativa.

acuerdo, se levantará acta y se librarán los oficios y/o avisos correspondientes. De no existir acuerdo con la cuota ofrecida, se levantará acta y se continuará con el procedimiento Asignación Alimenticia Voluntaria a la Mujer Embarazada.²³⁸

3. Fijación de alimentos provisionales

Concluida la audiencia conciliatoria sin que exista acuerdo, se procederá a fijar alimentos provisionales, si se encuentra fundamento razonable al respecto. Sí se considera necesario, se ordenará la realización de investigación socioeconómica a efecto de determinar el grado de necesidad de los alimentos y la capacidad de pago del alimentante, pudiendo las partes Oportunamente aportar las pruebas que juzguen necesarias, previo señalamiento de la fecha y hora para la presentación de las mismas.²³⁹

4. Recepción de pruebas

En la audiencia de conciliación se citan a las partes para realizar la recepción de las pruebas, la cual se hace con un colaborador jurídico del área de familia, el cual recibirá las pruebas y anexará al expediente, para luego mandarlas a un procurador de familia designado para el caso. Las pruebas a las que se refiere pueden consistir en recibos de servicios básicos, facturas de medicamentos, vouchers de supermercados, constancia de sueldo, constancia de carencia de bienes.

²³⁸ Art. 64 Ley Orgánica de la PGR, sobre la audiencia conciliatoria y los incidentes que pueden existir en la misma, ya sea que una de las partes no llegue, si el demandado propone una cuota, y el levantamiento de actas. De no llegar a conciliar en esta audiencia se cita para la aportación de pruebas.

²³⁹ Art. 65 Ley Orgánica de la PGR, al finalizar la audiencia conciliatoria sin acuerdo entre partes se fijan alimentos provisionales, mientras dura el procedimiento y se llega a la resolución.

5. Resolución de fijación de cuota alimenticia

Depurado el expediente se procederá a emitir la respectiva resolución dentro del término perentorio de ocho días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de pruebas.²⁴⁰

6. Convenios y resoluciones

El procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la PGR es de carácter administrativo y la resolución que se pronuncie es legalmente vinculante; no obstante, las partes interesadas podrán discutir sus obligaciones y derechos en los tribunales competentes conforme a la Ley. Mientras los tribunales competentes no pronuncien la sentencia respectiva, el convenio entre las partes y la resolución pronunciada administrativamente, continuarán siendo vinculantes, y en caso de mora seguirán teniendo fuerza ejecutiva, aún después de pronunciada la sentencia respectiva y se podrán ejecutar a solicitud de parte.²⁴¹

7. Notificación

Las resoluciones pronunciadas de acuerdo al procedimiento que generen derechos son notificadas a las partes.²⁴²

5.1.2 Efectos jurídicos de la resolución administrativa.

Mientras los tribunales de familia no pronuncien el fallo judicial respectivo, la resolución dictada por el Jefe del Departamento de Relaciones Familiares de

²⁴⁰ Art. 66 Ley Orgánica de la PGR, sobre la resolución al finalizar el procedimiento administrativo de fijación de cuota alimenticia a favor de la mujer embarazada.

²⁴¹ Art. 67 Ley Orgánica de la PGR, los convenios y resoluciones que se dan en la Procuraduría General de la República no obstante de ser administrativas son de carácter vinculante y tienen fuerza ejecutiva en caso de mora.

²⁴² Art. 68 Ley Orgánica de la PGR, por el principio de publicidad, las partes son notificadas sobre las resoluciones por medio de esquelas que se llevan a la dirección tanto de demandante como el demandado.

la Procuraduría General de la República, se hará efectiva gubernativamente según lo preceptuado en el Art. 59 Inc. 2º L.O.M.P. si no hay una sentencia en los tribunales de familia, ya que el proceso es más tardado, se llevará a cabo el pago de la cuota alimenticia, pero administrativamente, hasta que haya un fallo definitivo en los tribunales de familia, porque el procedimiento administrativo es mucho más ágil.

Los convenios sobre alimentos celebrados ante el Procurador General de la República, y las resoluciones de la Procuraduría General de la República que fijen pensiones alimenticias tienen fuerza ejecutiva. Art. 263 C.Fm.

5.2 Proceso en los Juzgados de familia

5.2.1 Principios procesales

1. Principio de Oralidad.

En relación a este principio podemos afirmar que en el proceso de familia se establece el sistema de la oralidad, al regular que este se realizará por audiencias, ya que concentra la mayoría de los actos procesales en la Audiencia Preliminar y de sentencia, asimismo al exigir que en las audiencias se resuelvan los incidentes planteados en ella y se reciban las pruebas durante el trámite del recurso de apelación, es entendido, que la oralidad que establece la Ley Procesal de Familia no implica la exclusión de la escritura en el proceso, sino que es, como afirma Chiovenda: "Una racional contemporización de la escritura y de la palabra como medios diversos de la manifestación del pensamiento". (Arts. 3 Literal d), 62 y 156 L.Pr.F.).

Carnellutti compara este principio a un diálogo, y se refiere a que el discurso oral permite enriquecer el diálogo con preguntas, objeciones y respuesta, la importancia de este principio es que exista un diálogo bilateral entre las

partes.²⁴³

En consecuencia, existen una serie de actos procesales tales como la demanda, la contestación, la sentencia, los recursos, que requieren una forma de expresión que les confiere permanencia y precisión por lo que deben ser necesariamente escritos. A diferencia de otros actos procesales que por el contrario, ganan espontaneidad y rapidez mediante la expresión oral, como por ejemplo la prueba, los alegatos y otros, por lo que sobre esta base, se ha concebido la oralidad en el proceso de familia el cual regula la Ley Procesal de Familia, de manera que establece el uso de la palabra hablada en los actos susceptibles de esa forma de expresión y la escritura en aquellos que se requiere mayor precisión y permanencia para cumplir mejor la finalidad en el proceso. Chiovenda acerca del principio de oralidad refiere que las deducciones de las partes deben ser hechas de viva voz en audiencia, es decir que en el momento y lugar dado es que el juez escucha a las partes y dirige la marcha de la causa.²⁴⁴

El juicio oral permite al Juez apreciar la prueba en toda su extensión, ya que dicho funcionario percibe de manera directa el testimonio, la confesión y los fundamentos del perito, circunstancias que facilitan el análisis del grado de sinceridad o credibilidad del testimonio y de la persona que lo rinde; otra de las ventajas que ofrece la nueva normativa procesal de familia, es que estas personas sean examinadas por el Juez en presencia de las partes, lo que

²⁴³ Carnelluti, Francisco, Derecho Procesal Civil y Penal, Volumen 2, Biblioteca Clásicos del derecho procesal, 1997, editorial Mexicana, México, 1997, Pág. 101 el principio de la oralidad, que es relativo al medio de expresión en los juicios, en contraste con el sistema de escritura, y que cuando se habla de oralidad se propende a dar al concepto un sentido más amplio, en el cual convergen otros principios como la inmediatez, la concentración, la publicidad, la instancia única, la libre convicción en cuanto apreciación de pruebas e identidad física del juez.

²⁴⁴ Chiovenda, Giuseppe, Curso de derecho procesal civil, tomo 4, Ed. Mexicana, México, 1997, Pág. 128. Para Chiovenda, la oralidad, atenuada por los escritos que preparan el debate, garantiza, por el contrario, una justicia intrínsecamente mejor; la misma hace al juez partícipe de la causa y le permite dominarla mejor, evitando los equívocos tan frecuentes en el proceso escrito, en que el juez conoce por lo general la existencia de un proceso en el momento en que es llamado a decidirlo; la misma excita el espíritu del magistrado y del abogado y lo hace más sagaz, más rápido, más penetrante.

además permite al juzgador formarse un criterio más acertado respecto de la situación en conflicto, ya que el contacto directo le facilita conocer la verdad de los hechos sin intermediarios, debido a que históricamente se ha tenido la experiencia que la mayoría de veces éstos cambian los planteamientos de las partes o de los testigos según su propia interpretación, por lo que podemos afirmar que el testimonio escrito, en algunas circunstancias, pierde su verdadero sentido y se vuelve una prueba documental pues no se puede valorar el testimonio, ni la forma en que éste se rinde, así como a la persona que depone.²⁴⁵

2. Principio de economía procesal.

El sistema oral trae muchos beneficios al proceso, entre estos pueden mencionarse el principio de economía procesal, éste se desarrolla más ampliamente debido a que la concentración de la mayoría de los actos procesales en una audiencia, permite una ágil y pronta administración de justicia y además, ahorra costos desde el punto de vista económico y sobre todo elimina en gran medida el desgaste emocional a que están sometidos los miembros de la familia durante el proceso. (Art. 3 Literal f).

Este principio tiene dos aspectos fundamentales, la concentración de los actos procesales, que consiste en reconocer los límites infranqueables de las fases del proceso, y procurar dentro de cada una de ellas reducir el desgaste de la actividad y energía, el segundo aspecto es la llamada eventualidad de la afirmación, la cual consiste en la posibilidad de aducir todas las pretensiones, medios de ataque y de defensa, de que disponga el justiciable en forma simultánea. Puede llamarse como ejemplo el artículo catorce de la

²⁴⁵ Vásquez López, Luis, Formulario Práctico de Familia, 1ª Edición, Editorial LIS, San Salvador, 1995, Págs. 173, 174. Con la estructura del proceso de familia se pretende obtener el mejor resultado con un mínimo de esfuerzo, no sólo en cuanto a los actos procesales, sino al costo económico y emocional que generan los procesos dispersos y de larga duración

L.Pr.F. El objetivo de este principio es evitar el desgaste, dilatación y dispersión de la actividad procesal²⁴⁶

La autora Anita de Buitrago, define el principio de economía procesal como aquel en que debe obtenerse el máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, se refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que impliquen.²⁴⁷

3. Principio dispositivo e inquisitivo.

En la Ley Procesal de Familia se encuentra regulado tanto el principio dispositivo, como el inquisitivo que se presenta fortalecido. Como ya es conocido por todos nosotros, que en virtud del principio dispositivo los sujetos activos del acto procesal son las partes y en la Ley Procesal de Familia el titular del derecho sustancial es quien puede presentar la demanda, (Art. 3 L.Pr.F) es decir, que la persona indicada para iniciar el proceso es la parte (Art. 42 L.Pr.F.), también tiene iniciativa para modificar o ampliar la demanda (Art. 43 L.Pr.F.), conciliar y transar (Art. 84 L.Pr.F.), desistir (Art. 86 L.Pr.F.), o para interponer los recursos (Art. 148 L.Pr.F.); actuaciones que no podrá realizar por sí mismo sino a través de apoderado ya que la Ley Procesal de Familia establece la procuración obligatoria (Art. 10 L.Pr.F.).²⁴⁸

²⁴⁶ Quintero, Beatriz, Teoría General del Proceso, Tomo I, Primera edición, Ed. Temis, Colombia, 1995, Pág.104.

²⁴⁷ Calderón de Buitrago, Anita, Reflexiones en torno al Proceso Civil en El Salvador, Pág. 13

²⁴⁸ Vázquez López, Luis, Formulario Práctico de Familia, Op. Cit. Pág. 174. El principio dispositivo es un criterio derivado de la naturaleza predominantemente particular de los derechos e intereses en juego, en virtud del cual el proceso se construye asignando a las partes un papel de gran relieve, de modo que, en primer lugar, se hace depender la existencia real del proceso y su objeto concreto del libre poder de disposición de los sujetos jurídicos implicados en la tutela jurisdiccional que se pretende y, en segundo lugar, los resultados del proceso dependen en gran medida del ejercicio por las partes de las oportunidades de actuación procesal abstractamente previstas en la norma jurídica.

Se puede resumir el principio dispositivo diciendo que el tema es fijado por las partes, correspondiéndole al demandante en la demanda, y al demandado en la contestación de la demanda. Esas dos manifestaciones son las que constituyen en materia sobre la cual el juez debe pronunciarse en sentencia, sin salirse de ellas, sea para considerar cuestiones superiores o ajenas.²⁴⁹

En el desarrollo del principio inquisitivo, el Juez deja de ser el sujeto pasivo del proceso e interviene activamente, pues está facultado para iniciar el proceso de oficio, en algunos casos, entre estos podríamos citar el de pérdida o suspensión de la autoridad parental regulado en los artículos 240 y 241 C.F., o para ejercer el control judicial sobre la tutela, según lo prescrito en el Art. 283 C.F., así como en los casos referentes a la protección de los menores. Como puede observarse, en toda la normativa de familia, el Juez está facultado con amplios poderes de dirección del proceso y especialmente en los artículos 7 y 8 L.Pr.F., se observa que el principio inquisitivo es preponderante en el proceso de familia, entre otros aspectos en razón a la naturaleza social del derecho de familia, con normas de orden público que obligan al juzgador a buscar la verdad material y no la puramente formal o procesal, en consecuencia, tenemos un Juez protagonista y no un Juez espectador.²⁵⁰

El Juez se vuelve activo y participativo, el papel protagónico del juez lo ubica en una posición direccional dentro del proceso, por lo que al detectar la presencia de un vicio, debe proceder inmediatamente a sanearlo, de igual forma, el juez debe dirigir e impulsar el proceso, procurando evitar toda

²⁴⁹ Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal Civil, tomo I, segunda edición, Ed. Temis, Colombia, 1993, Pág. 6

²⁵⁰ Ibidem, Págs. 174-175 Es opuesto al dispositivo consiste en que el juez no es sujeto pasivo del proceso sino que adopta la calidad de activo por cuanto está facultado para iniciarlo fijar el tema de decisión y decretar pruebas necesarias para establecer hechos.

dilación o diligencia innecesaria, esto es en atención a lo establecido en el Art. 3 literal b) L.Pr.F., a lo anterior el Juez deberá darle cumplimiento de oficio, aquí se recoge de forma mayoritaria la doctrina comparada que considera que el proceso de familia, después de iniciado debe continuar hasta su culminación sin necesidad de petición de partes.²⁵¹

4. Principio de concentración.

El Art. 3 en sus literales c) y f) L.Pr.F., en relación al principio de concentración del proceso, el sistema oral permite un mayor desarrollo de este principio, debido a que la estructura del proceso por audiencias, determina que el mayor número de cuestiones debatidas se ventilen y decidan en la audiencia preliminar o en la audiencia de sentencia, igualmente, el contacto directo del Juez con los intervinientes y la prueba, facilita una acertada resolución del litigio.²⁵² Es así que el juez que pronuncia la sentencia debe ser el mismo que ha oído a las partes, a los testigos, a los peritos y examinados los lugares y objeto de controversia, consecuentemente el principio de identidad física del juez durante toda la actuación.²⁵³

El principio de Concentración impone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa, en una sola sesión o en un

²⁵¹ Cámara de Familia de San Salvador, diecinueve de enero dos mil cinco. Ref. 80-A- 2004 El principio de oficiosidad implica –generalmente que al Juez le corresponde impulsar el proceso de mutuo propio, es decir, sin que la parte se lo pida; es cierto, que algunos procesos pueden ser iniciados de oficio (v.gr. pérdida o suspensión de la autoridad parental, nulidad de matrimonio), así como también que algunas instituciones o figuras jurídicas deben declararse oficiosamente de acuerdo a los principios generales de derecho procesal, Arts. 1 y 2 L. Pr. F., como por ejemplo la caducidad, medidas cautelares, entre otros.

²⁵² Cámara de Familia de San Salvador, trece de febrero de dos mil cinco. Ref. 70-A-2004. El Derecho Procesal de Familia, a diferencia del Derecho Procesal Civil tradicional, persigue la concentración de las reclamaciones, es decir que en una misma sentencia que se dicte, abarque todos los puntos relacionados con la vida de las partes y con ello efectivizar los derechos concedidos en el código de familia.

²⁵³ Chioyenda, Curso de Derecho Procesal Civil, tomo 4, Op. Cit. Pág. 28. Por el cual el procedimiento se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

número limitado.²⁵⁴ Consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

El proceso por audiencias, ofrece ventajas en el sentido que concentra los actos procesales y a su vez otorga una mayor celeridad; en consecuencia la dilación del proceso de familia, puede significar algún tipo de problema ya que la persona humana está en constante evolución, lo que puede dar como resultado con el transcurso del tiempo, que una resolución acertada se transforme en un desacierto; para el caso puede citarse como ejemplo, un cambio en el cuidado de un menor después de un largo período, esto puede generar un grave desajuste emocional para el niño, que se ha adaptado a vivir con quien lo ha tenido durante el transcurso del proceso.

5. Principio de probidad

También llamado principio de lealtad procesal en el Art. 3 literal h) L.Pr.F., los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe²⁵⁵, con base en esta nueva filosofía recogida en el derecho de familia, el abogado²⁵⁶ debe superar el estilo que tradicionalmente

²⁵⁴ Chiovenda, Giuseppe, Curso de derecho Procesal civil, tomo4, Op. Cit. Pág. 29. Este principio se cumple en medio de la audiencia realizándose la parte fundamental del procedimiento en un solo acto en que se encuentre la recepción de la prueba el debate oral y la sentencia.

²⁵⁵ Cámara de Familia de San Salvador, diecinueve de diciembre de dos mil cinco. Ref. 197-A-2004. Las partes que intervienen en los procesos tienen la obligación de actuar con lealtad, probidad y buena fe, proporcionando información veraz en el caso de las declaraciones juradas de ingresos y egresos, puesto que su finalidad es que sirvan de parámetros al juzgador para el establecimiento de las cuotas alimenticias, por lo tanto es una exigencia que éstas sean lo más fidedignas posibles, de igual manera respecto de las obligaciones crediticias que se tengan, las que requieren de prueba documental para su establecimiento.

²⁵⁶ Cámara de Familia de San Salvador, veinticuatro de febrero de dos mil cinco. Ref. 184-A-2004. Las actuaciones de los litigantes en el proceso debe regirse por la ética profesional, y no como en el caso del recurso que el defensor al representar a la parte contraria no puede dirigir ni asesorar a la demandante; comportamiento que contraviene el Art. 3 letra h) L. Pr. F., que prescribe que "los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe".

ha venido manifestando en el trabajo que realiza en los tribunales de justicia, ya que siempre ha observado un comportamiento con frontativo; hoy debe asumir la defensa dentro de lo conveniente para el grupo familiar, sin descuidar desde luego, en particular, la defensa de la parte que representa.

Mediante este principio se trata de proscribir del proceso la malicia, la mala fe, la deshonestidad, que no son instrumentos adecuados para el juicio.²⁵⁷ Consiste en tratar de lograr que la moral y la ética imperen dentro del proceso, tanto en la figura de las partes como en la del juzgador, en el deber de ser veraces, de proceder con buena fe de todos cuanto intervienen en el proceso.²⁵⁸

6. Principio de inmediación

Vescovi, define al principio de inmediación como aquel que refiere que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que forman el proceso, supone además la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en el desarrollo.²⁵⁹

Este principio implica que todos los actos procesales deben desarrollarse en presencia del juez y de las partes, actuando el juzgador como un mediador en comunicación directa con el demandado y el demandante, además de la

²⁵⁷ Quintero, Beatriz, Pág. 106. Este principio consiste en un conjunto de reglas de conducta, precedidas por el imperativo ético, a las cuales debe ajustarse la conducta de los sujetos procesales.

²⁵⁸ Arguedas Salazar, Olman, Principios del Derecho Procesal Civil, Revista Judicial N. 18, Costa Rica, 1980, Pág. 39. Manifestaciones del principio de Probidad, los incidentes deben promoverse tan pronto como se tenga conocimiento de ellos, los peritos y testigos deben prestar juramento, El término probatorio extraordinario para para pruebas dentro del territorio nacional, procede siempre que se solicite, salvo que se estime que se obra maliciosamente.

²⁵⁹ Vescovi, Enrique, Teoría general del proceso, segunda edición, Ed. Temis, Colombia, 1984, Págs. 59-60. El principio de inmediación asegura la presencia judicial en cada una de las fases del proceso, especialmente en la de la prueba.

prueba y con el hecho sobre el cual se levanta dicha prueba. El Art. 3 literal c L. Pr.F. expone que el juez deberá estar presente en toda las actuaciones.

7. Principio de publicidad.

Dentro del proceso, el principio de publicidad, se establece como un criterio fiscalizador de la actividad jurisdiccional por parte de la comunidad, sin que sea necesaria la presencia de terceros en la audiencia, pues la sentencia, no tiene efectos con respecto a los terceros que no hayan intervenido en el proceso, pero, la Ley Procesal de Familia guarda el equilibrio entre el interés público y la intimidad personal, al facultar al Juez para que de oficio o a instancia de parte ordene que las audiencias se celebren reservadamente y además en defensa al derecho a la intimidad; el Art. 93 Inc. 2º L.Pr.F., regula la confidencialidad plena de los estudios psicosociales al establecer que no podrá dárseles publicidad en forma alguna.

El principio de publicidad en sí, constituye una garantía del individuo en relación a la actividad jurisdiccional, por lo que éste principio debe manejarse con prudencia, debido a que el mal uso de él puede causar danos profundos en las partes que intervienen en el proceso. La publicidad es la esencia del sistema democrático de gobierno.²⁶⁰

Este principio no solo se refiere a la publicidad del proceso como una garantía hacia los ciudadanos sino como una responsabilidad del tribunal al asegurar que las partes que intervienen en el proceso conozcan de todos los actos procesales producidos en el mismo, es decir este principio se funda en la oportunidad de información de las partes en el proceso conociendo los distintos actos que se realizan.

²⁶⁰ Couture, Eduardo, Conceptos del derecho procesal civil, Ob. Cit. Pág. 195. La publicidad se da con la presencia natural del público en las audiencias judiciales, constituye el más preciado instrumento de fiscalización popular sobre jueces y defensores,

8. Principio de igualdad.

En el desarrollo del principio de igualdad de las partes, el Juez debe procurar que estas tengan los mismos derechos y oportunidades procesales para ejercer la defensa de sus pretensiones, la Ley Procesal de Familia desarrolla adecuadamente el principio de contradicción que permite a las partes oponerse a las peticiones del otro,²⁶¹ para el caso puede citarse lo establecido en el Art. 103 Inciso 3º L.Pr.F., regula que en la Audiencia Preliminar las partes serán oídas con iguales oportunidades de intervención. Para Guasp, la importancia de este principio es que un trato desigual a las partes impediría una justa solución, llevaría a la nulidad de las actuaciones.²⁶²

9. Principio de congruencia.

Este principio implica la concordancia que debe existir entre la pretensión de la demanda y los puntos resueltos en la sentencia²⁶³. En derecho de familia este principio es relativo, pues no se limita a exigir la armonía entre los puntos propuestos en la demanda y los resueltos en la sentencia, sino que la

²⁶¹ Cámara de Familia de San Salvador, diecisiete de marzo de dos mil cinco. Ref. 141- A-2004 Referente a la igualdad procesal, en esta apelación se pone de manifiesto que en el proceso existió desigualdad procesal, en tanto que no compareció el demandado ni su representante; tampoco los testigos nominados por su parte. Al haberse celebrado la audiencia, escuchando únicamente a la parte demandante, implica una vulneración no sólo al principio de igualdad procesal (Art. 3 lit. e) L. Pr. F.), sino al principio del contradictorio, esto es el ejercicio del derecho de defensa (Arts. 11 y 12 Cn.), por lo que sobre la base de los Arts. 1115 y 1130 Pr. C. y 119, 160 y 218 L. Pr. F.

²⁶² Guasp, Jaime, Derecho Procesal, Tomo I, Introducción y parte General, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, tercera edición, 1973, Pág. 201 Principio jurídico natural del proceso según el cual sus distintos sujetos principales deben disponer de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, debe ser titulares de derechos procesales semejantes, de posibilidades parejas para sostener y fundar lo que cual convenga. De ahí que parte de la doctrina llame a este principio de igualdad de armas.

²⁶³ Cámara de Familia de San Salvador, dieciocho de marzo de dos mil cinco. Ref. 106- A-2004, El Art. 3 lit. "g" L. Pr. F. reza: "El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan". Un ejemplo claro es el del Art. 111 inc. 2º C. F., el cual, faculta al Juez(a) resolver de oficio lo atinente al cuidado personal, alimentos y régimen de visitas en los casos de divorcio contencioso cuando los padres no se pusieren de acuerdo en cuanto a esos puntos respecto de sus hijos menores.

ley obliga al Juez a pronunciarse sobre todos los aspectos que por disposición legal le corresponda resolver, por ejemplo: en el caso del divorcio, el Juez debe decidir sobre el divorcio y además sobre los alimentos, el cuidado personal de los hijos, el régimen de visitas, la comunicación y estudio de los hijos, quien de los cónyuges tendrá el uso de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar, entre otros (Art. 111 C.F.).

De igual forma la declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, implica que el Juez resuelva sobre otros aspectos relacionados con los hijos y el patrimonio, por lo que el Juez al ordenar la prueba debe tener en cuenta sobre qué aspectos se pronunciará en la sentencia y con base en su facultad para ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos, deberá ordenar la práctica de las pruebas conducentes a probar todos los puntos objeto de la sentencia, ya que no se trata de dictar sentencia sobre puntos no probados.²⁶⁴

10. Principio de preclusión.

En virtud de este principio, una fase del proceso no puede darse si no se ha agotado totalmente la fase anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan por ello firmes y no es posible volver con posterioridad a ellos, siendo en consecuencia el efecto que tiene una fase del proceso de clausurar la anterior, lo que constituye la preclusión.²⁶⁵

El Principio de Preclusión en el proceso de familia es relativo puesto que dicho proceso no es formalista ni ritual, a diferencia del establecido en el

²⁶⁴ Cámara de Familia de San Salvador, siete de diciembre de dos mil cinco. Ref. 146- A-2004. En el fallo, la jueza a quo resolvió sobre el uso de la vivienda familiar, y en ninguna parte del proceso, es decir ni en la demanda, hasta la audiencia preliminar existió pronunciamiento alguno de las partes en cuanto esa pretensión, por lo tanto al pronunciarse la juzgadora sobre puntos no discutidos ha incurrido en una extra petítio, al resolver sobre puntos no propuestos por las partes, resultando incongruente la sentencia con las pretensiones de las partes.

²⁶⁵ Vásquez López, Luis, Op. Cit. Pág. 57

Código de Procedimientos Civiles. En el proceso de familia la demanda y contestación no fijan de manera irrevocable los puntos alegados por las partes, ya que estos se determinan en la audiencia preliminar (Art. 96 L.Pr.F.), en la fijación de los hechos que permite a las partes, puntualizar, aclarar o rectificar los puntos alegados.

La preclusión se define, según Couture, "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal". Esta puede resultar de tres situaciones diferentes: "a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)"

5.2 Proceso en los juzgados de familia.

Uno de los países que se ha inclinado por una ley especial para los procesos familiares, es El Salvador, incluso podemos afirmar que es el país latinoamericano que enfatiza de mejor manera la percepción de un derecho procesal de familia²⁶⁶, la Ley Procesal de Familia exige que toda persona que haya de comparecer al proceso debe hacerlo por medio de apoderado, salvo que dicha persona estuviera autorizada para ejercer la procuración. Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representados por el Procurador General de la República.

Para el reclamo del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada existe un proceso específico de alimentos en general, el cual es aplicable para este efecto, a continuación se desarrollan cada una de las fases de

²⁶⁶ Benavides Santos, Diego, Juez y conciliador familiar, tribunal de familia, San José Costa Rica, *Tendencias del proceso familiar en America Latina*, InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2006.

dicho proceso a nivel judicial.

5.2.1 Demanda

Con la demanda se debe presentar la prueba documental que se pretende hacer valer (Art. 44 L.Pr.F.), si se solicita prueba testimonial se debe proporcionar generales de los testigos y lugar donde deban de ser citados, si es otro medio de prueba debe solicitarse su práctica, concretar su objeto y finalidad.

- Requisitos de la demanda

De acuerdo al artículo 42 del C.Fm, los requisitos de la demanda se presentarán por escrito y contendrá los siguientes requisitos²⁶⁷:

- 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 apoderado²⁶⁸; 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

²⁶⁷ Cámara de Familia de San Salvador, veinticinco de enero de dos mil seis. Ref. 14-A- 2005. 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 la aplicación de 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 puntualizará y ordenará subsanar dichas omisiones o errores las cuales deben ser subsanadas dentro de los tres días siguientes al de la notificación respectiva

²⁶⁸ De acuerdo al Art. 11CFm., el poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública si es para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. La procuración en materia de familia es obligatoria.

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 valer²⁶⁹;

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;

Requisitos de la demanda de pretensión de alimentos

- El inciso último del Art. 42 de la Ley Procesal de Familia, se agrega como requisito de la demanda que pretenda alimentos, la anexión de un formato proporcionado por el Juzgado de Familia, de 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

²⁶⁹ Art.44 C. Fm., la demanda se acompañará con la prueba documental que se pretenda hacer valer, d no contarse con ella, se dirá su contenido y se incorporará en el proceso, además de la prueba testimonial y otros medios de prueba detallando su contenido.

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.²⁷⁰

- Presentar las diligencias del reconocimiento provocado
- Presentar la constancia de embarazo

5.2.2 Admisión de la demanda.

Cinco días después de presentada la demanda se resuelve la admisión²⁷¹ o no de esta, si careciere de algunos requisitos el juez prevendrá a la parte actora que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la prevención (Art. 95 L.Pr.F.); si es admitida se ordenará el emplazamiento del demandado de conformidad al Art. 139 L.Pr.F. Se puede ordenar el pago de alimentos provisionales desde la admisión de la demanda si hay fundamento razonable para ello (Art. 139 L.Pr.F.), es decir que se le impone el pago de una pensión alimenticia al demandado una vez ha sido admitida la demanda si está plenamente probado que es obligado pago de

²⁷⁰ Cámara de Familia de San Salvador, veintitrés de febrero de dos mil cinco. Ref. 205-A-2004. La exigencia de su presentación, es para que el Juez de manera rápida pueda establecer una cuota alimenticia provisional y fundamentalmente en la sentencia definitiva establezca una cuota alimenticia de acuerdo al principio de proporcionalidad, en otras palabras, los datos que contengan la declaración jurada serán empleados para que el Juez pueda fijar una cuota de acuerdo a parámetros aproximados a la realidad de vida de las partes. La fijación de la cuota puede ser desde el auto de admisión; también el Juez puede esperar obtener más datos sobre la situación económica de ambas partes, de tal suerte que pueda establecerlos posteriormente.

²⁷¹ Cámara de Familia de San Salvador, veinte de abril de dos mil seis. Ref. 223-A-2005. Dos son los exámenes que se efectúan liminarmente en esta etapa (presentación de la demanda); el primero referido al juicio de admisibilidad y el segundo al de procedencia. El examen de admisibilidad, no es más que la constatación de la concurrencia de los requisitos formales exigidos por la ley, Art. 42 L.Pr.F.. De no reunirse uno de éstos el juzgador deberá efectuar las prevenciones que considere pertinentes de conformidad al Art. 96 L.Pr.F. Finalizado el examen de admisibilidad se efectúa el de procedencia, por lo que el juzgador debe valorar la suficiencia de la demanda en razón de la adecuada configuración de la pretensión a partir de un análisis valorativo de las cualidades intrínsecas de la demanda. A partir de ese último análisis; se pueden configurar algunas de las formas anormales de terminación del proceso como la improcedencia, la ineptitud o improponibilidad.

los alimentos, pudiendo en caso de ser absuelto en el proceso de alimentos restituirle lo que ha pagado.

5.2.3 Emplazamiento.

Se notificará y emplazará al demandado personalmente o por esquila según la regla general siguiendo su domicilio (Art. 34 L.Pr.F.)²⁷², si este se encuentra fuera de la sede del juzgado se emplazará mediante provisión, si está en el extranjero se procederá de conformidad a lo dispuesto (en tratados internacionales mediante suplicatorio en su defecto). Si el demandado tiene un domicilio ignorado, se emplazará por edicto, mediante aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional con intervalos de cinco días entre cada publicación previniendo al demandado se presente dentro de los 15 días siguientes a la última publicación para ejercer sus derechos, si no lo hiciere se le designará el Procurador de Familia adscrito al juzgado. En el proceso de familia no se aplican las reglas de declaratoria de ausencia, rebeldía, ni término de la distancia (Art. 92 L.Pr.F.).

Para efectos del emplazamiento, en el primer escrito o comparecencia del demandante, el demandado y demás sujetos que comparezcan al proceso deben señalar un lugar en la sede del tribunal para oír notificaciones y recibir citaciones. El Art. 35 L.Pr.F., contiene los casos en que la notificación es anulable.

Reglas del emplazamiento

El Artículo 34 del Código de Familia menciona las reglas del emplazamiento las cuales son:

²⁷² Cámara de Familia de San Salvador, veintisiete de febrero de dos mil seis. Ref. 122- A-2005 el emplazamiento debidamente efectuado constituye uno de los actos indispensables en todo tipo de procedimiento, pues posibilita el ejercicio del derecho de audiencia y de defensa. Art 11 Cn.

- 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.

5.2.4 Contestación de la demanda.

Debe de presentarse por escrito, debiendo pronunciarse el demandado sobre la verdad de los hechos alegados en la demanda, debiendo ofrecer la prueba que pretenden hacer valer en su defensa (Art. 46 L.Pr.F.), en esta etapa del proceso de alimentos debe alegarse las excepciones perentorias o dilatorias que se pretendan hacer valer, aunque las excepciones perentorias sobrevinientes pueden alegarse en cualquier estado del proceso antes de la sentencia de acuerdo al Art. 50 L.Pr.F., en la con litisconsorcio necesario a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y evitar el fraude procesal (Art. 107 L.Pr.F.), luego se procederá a oír a las partes sobre

los hechos controvertidos, y lo confesado que sea susceptible de prueba de confesión quedara relevado de otro medio de prueba; de considerarlo necesario el juez requerirá a las partes que puntualicen, aceleren o rectifiquen cuanto sea precisa a fin de delimitar los puntos controvertidos de conformidad al Art. 108 L.Pr.F. Después el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes, admitiendo los que estime pertinentes al caso, ordenando de oficio los que considere necesarios y declarara inadmisibles, impertinentes o inútiles los medios de prueba inútiles (Art. 109 L.Pr.F.).

5.2.5 Audiencia preliminar.

a) Fase conciliatoria.

Es en esta etapa del proceso de alimentos, donde las partes pueden llegar a un acuerdo sobre la controversia o sobre algunos puntos de ella, basándose en su libre voluntad y autodeterminación²⁷³. Se dejará constancia en acta la conciliación a la que se ha llegado o los puntos sobre los cuales disienten las partes en caso de persistir las diferencias. Previamente el juez debió hacer un resumen de los hechos y pretensiones de ambas partes indicándoles la conveniencia de resolver el asunto de manera amigable, invitándoles a que propongan fórmulas de arreglo, y si no lo hacen proponerlas él mismo. Se oirá a las partes en igualdad de condiciones, y cuando el juez considere que se ha discutido lo suficiente se dará concluido el debate (Art. 103 L.Pr.F.).

²⁷³ Cámara de Familia de San Salvador, treinta de agosto de dos mil siete. Ref. 117-A- 2007. La conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es reconocido en la legislación familiar, al grado de fomentar incluso su promoción dentro del proceso, Art. 103 L.Pr.F.

b) Fase saneadora.

Se da concluida la fase conciliatoria en la audiencia preliminar, y si el juez lo considera necesario interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias recibirá prueba y procederá a resolverlas; las excepciones perentorias se resuelven en el fallo según lo regula el Art. 106 L.Pr.F., una vez resueltas las excepciones dilatorias el juez deberá decretar las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o prevenirlos, corregir errores u omisiones de derecho, integrar pruebas necesarias para mejor proveer (Arts. 116, 117, 118, 119 L.Pr.F.)

Posteriormente se procederá a la fijación de los hechos alegados por las partes y se les oirá 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 (Art. 108 L.Pr.F.). Acto seguido 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 (Art. 109 L.Pr.F.) 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 (Art. 113 L.Pr.F.)

5.2.6 Audiencia de sentencia.

Se resolverán las excepciones dilatorias que no hayan sido resueltas en audiencia preliminar, los incidentes y demás asuntos pendientes, luego se procede a la recepción de prueba, leyendo y anexando las pruebas anticipadas existentes, conclusiones de dictámenes periciales y estudios psico-sociales (Art. 115 L.Pr.F.). El juez, luego procederá a la recepción de

los testigos, concederá la palabra a peritos y especialistas para que informen lo que saben, exhibirá la prueba documental en la audiencia con indicación de su origen, los instrumentos pueden leerse pudiendo las partes o sus apoderados controvertir su contenido. Su origen nuevos hechos que requieran ser probados, el juez ordenará la protestación de la demanda el demandado puede allanarse a las pretensiones del demandante, en cuyo caso el juez procederá sin más trámite a dictar sentencia (Art. 47 L.Pr.F.); puede también el demandado proponer la reconvencción (Art. 49 L.Pr.F.).²⁷⁴

5.2.7 fallo.

Concluida las alegaciones se proceda dictar el fallo, resolviendo todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia, si fuere posible se dictará sentencia (Art. 122 L.Pr.F.).²⁷⁵

Se entiende por fallo a la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, clasificados según correspondiese por la ley, que declara que declara el derecho de los

²⁷⁴ Cámara de Familia de San Salvador, catorce de diciembre de dos mil cinco. Ref. 179-A-2004. En lo que toca a la audiencia de sentencia, la Ley Procesal de Familia regula -al igual que para la preliminar- el trámite de la misma, en donde el Juez (a) aparte de resolver asuntos pendientes conforme al Art. 115 L.Pr.F., recibe toda la prueba ofrecida en el proceso y se debate la aportada anticipadamente (Art. 54 L. Pr. F.), siendo esta etapa de trascendental importancia, ya que la prueba sirve de fundamento del fallo, es decir, se agrega formal y legalmente la prueba documental, la cual puede controvertirse, se procede a la recepción de las deposiciones de los testigos ofrecidos por las partes; posteriormente se escuchan los alegatos de los apoderados y del Procurador de Familia adscrito al Juzgado y finalmente se dicta el fallo y en su caso se pronuncia la sentencia definitiva o dentro de los cinco días posteriores a la audiencia.

²⁷⁵ Cámara de Familia de San Salvador, cuatro de abril de dos mil seis. Ref. 100-A-2005. En la audiencia de sentencia se dicta el fallo, resolviendo los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal sean su consecuencia. Lo que se puede diferir es la Sentencia definitiva, más no el fallo; salvo casos excepcionales establecidos en la ley como cuando no ha sido posible recabar toda la prueba, o cuando deba practicarse prueba para mejor proveer, o sobre hechos nuevos que justifican la suspensión de la audiencia y posterior reanudación. Art. 119 L. Pr. F.

litigantes y condena o absuelve la demanda o la reconvencción en su caso, en todo o en parte.²⁷⁶

5.2.8 Sentencia.

Puede dictarse en audiencia de sentencia o continuación del fallo, caso contrario se pronunciará en los cinco días siguientes al fallo.

Sentencia se puede definir como un acto decisorio del tribunal para poner término al proceso después de su integral tramitación.²⁷⁷ Chiovenda la conceptualiza como el pronunciamiento sobre la demanda de fondo, o mejor, la resolución del juez que afirma existente o inexistente de la voluntad concreta de la ley deducida en juicio.²⁷⁸

Requisitos de la sentencia

Entre las características identificadas por la doctrina procesal y las legislaciones iberoamericanas se tiene que los requisitos sustanciales de las resoluciones judiciales son la motivación, la exhaustividad y la congruencia. Por requisitos internos de la sentencia, entiende un sector de la doctrina procesal, son aquellos que tiene que contener la sentencia en cuanto ha de dar respuesta a las pretensiones de las partes (congruencia); y de la exigencia, constitucionalmente establecida, de que las resoluciones judiciales razonen el juicio jurídico a que han de llegar en su resolución (motivación)²⁷⁹

El Art. 82 L.Pr.F. determina los requisitos de la sentencia en el proceso de familia, aclarando que no requiere de formalidades especiales, es breve y contendrá:

²⁷⁶ Goldstein, Mabel, Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Edición 2009, Ed. Panamericana, Pág. 273

²⁷⁷ Ibidem, Pág. 915

²⁷⁸ Chiovenda, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Op. Cit. Pág. 422-423

²⁷⁹ Consejo nacional de la Judicatura, Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Escuela de capacitación judicial, Pág. 209.

- 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.

5.2.9 Ejecutoria de la sentencia.

La Sentencia emitida por los juzgados de familia en el Proceso de Alimentos dictada en la audiencia de sentencia a cinco días hábiles después de la misma (Art. 122, 24 L.Pr.F.) adquiere la calidad de sentencia ejecutoriada cuando ya no es susceptible de interponer recurso alguno en su contra, por no haber sido impugnada en tiempo por los litigantes o haber sido consentida por las partes procesales al no recurrir dicha sentencia. Pero no adquiere la calidad de cosa juzgada, por la misma naturaleza de la resolución de alimentos y la importancia que tiene para la subsistencia de los hijos, está solo puede ser revisada en otro proceso distinto, reabriendo el debate para adecuar la cuantía de la pensión alimenticia a las necesidades de los alimentados y la capacidad económica del alimentante, pero en relación al proceso en que se emitió produce consecuencia de cosa juzgada, lo que en doctrina se denomina cosa juzgada formal, ya expresamente en el Art. 259

C.Fm., establece que la sentencia que recae en el proceso de alimentos no adquiere la calidad de cosa juzgada.

5.2.10 Fijación de la cuota alimenticia

La ley establece los parámetros para la fijación de una cuota²⁸⁰ alimenticia, entre éstos: la necesidad²⁸¹, la cual no es objeto de comprobación, por ser algo inminente siendo el hijo menor de edad y en formación, por otra parte la capacidad de la persona que está obligada a proporcionarla, en este caso se debe valorar aspectos que giran alrededor del alimentante.

Además se debe considerar el principio de proporcionalidad, Art. 254 C. F., en virtud del cual los alimentos se deben de fijar objetivamente, no como resultado de una simple operación matemática.²⁸² Es necesario enfatizar que el monto de una cuota alimentaria, no resulta ni puede resultar de una fórmula aritmética preestablecida, pues su fijación depende siempre del

²⁸⁰ Cámara de familia de la sección del centro, resolución del recuso apelación, de las catorce horas y veinticinco minutos del día ocho de enero de dos mil ocho de referencia 190-A-2007, En reiterados pronunciamientos hemos sostenido que los alimentos son prestaciones que tienden a satisfacer las necesidades del alimentado, entre éstos: sustento, vestuario, habitación, educación, salud y recreación. Que para el establecimiento del *quantum* se valora: a) La necesidad del alimentario; b) La capacidad económica, tanto del obligado alimentante como del otro progenitor que ejerce el cuidado del niño (a); y c) Las condiciones personales del alimentante, Arts. 247 y 248 C. F..

²⁸¹ *Ibidem.* no obstante doctrinaria y judicialmente se acepta el hecho que la necesidad es evidente y no requiere prueba, lo que sí es indispensable determinar y probar es la cuantificación de esa necesidad, es decir establecer de manera clara y concreta a cuánto asciende la necesidad de la alimentaria, fijando un monto cierto y determinado, sobre la base de la cual el juzgador tomara el parámetro para la fijación de la cuota alimenticia en concordancia con el otro parámetro esencial que es el de capacidad del alimentante

²⁸² Cámara de familia de la sección del centro, resolución de recurso de apelación de las doce horas y cincuenta minutos del día siete de noviembre de dos mil ocho, de referencia 231-a-2007, sin embargo, debe tomarse en cuenta que para que pueda existir un pronunciamiento respecto de una pretensión deben de respetarse las garantías constitucionales ya establecidas, esto es un proceso constitucionalmente configurado (principio de debido proceso, derecho de defensa, principio de legalidad). es decir, que todas estas garantías quedan debidamente resguardadas aún cuando sea una pretensión conexas o accesorias, para que exista un debido pronunciamiento. Además habrá de tomarse en cuenta el interés superior del niño, regulado en el Art. 350 C.F., el cual establece que "*En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor. Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia.*"

arbitrio judicial, circunscripto por una serie de circunstancias propias emergentes de cada familia. Aclaremos que la proporcionalidad no es sinónimo de igualdad o paridad en el reparto de la obligación, de tal manera que, según las circunstancias; en el caso de alimentos para hijos menores de edad, su necesidad se presume²⁸³, en tanto y en cuanto en principio no pueden proveerse por sí mismos los medios necesarios para su subsistencia; sin embargo ello no significa que el monto al que ascienden los gastos para satisfacer las necesidades también se presume, el cual en principio debió ser sujeto a actividad probatoria por cada una de las partes.²⁸⁴

Uno de los criterios aceptados por la doctrina como por la jurisprudencia que a la falta de prueba acabada sobre la capacidad económica del obligado alimentario se recurre a indicios derivados de su status de vida, preparación académica.²⁸⁵ Pero cuando se fija una cuota alimenticia en base al Art. 254 C. de F., esta cuota de ninguna manera significa que sea la cuota mínima, interpretación que no tiene ningún asidero en la ley, sino que representa la cuota legal alimenticia, la única valedera entre alimentante y alimentario, mientras las condiciones de necesidad y de capacidad para otorgar los alimentos, continúe siendo iguales.

²⁸³ Cámara de familia de la sección del centro, resolución de recurso de apelación de las diez horas y cinco minutos del día veintidós de abril de dos mil ocho, bajo la referencia 120-A-2006, NECESIDADES DEL ALIMENTARIO. En principio las necesidades de los alimentarios tratándose de menores de edad, se presumen, sin embargo para determinar el monto de las mismas es preciso referir el presupuesto de gastos, así como la prueba que obra en autos.

²⁸⁴ *Ibidem.* sobre alimentos a favor de los niños menores de edad, pero ello no exime a las partes el deber de probar los elementos requeridos para la imposición de una cuota adecuada, en virtud del principio dispositivo, según el cual corresponde a las partes ofrecer los medios de prueba, Arts. 3 lit. a), 42, 44 y 46 L. Pr. F., es decir, el juzgador no puede ni debe emitir un pronunciamiento sin la valoración de los medios de prueba pertinentes, al efecto el Art. 139 lit. b) L. Pr. F., a la letra dispone: "En el proceso de alimentos se seguirán las siguientes reglas: (...) b) El juez de oficio ordenará la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos del demandante, si las partes no las hubieren aportado (...)". Bajo ese orden de ideas se observa una deficiente producción de medios de prueba por cada una de las partes, en lo relativo a la pretensión de alimentos.

²⁸⁵ León Jaramillo, Gustavo, *Derecho de familia y de menores*. Editorial Universidad de Antioquia. 3ª

Los alimentos que se fijan durante la preñez de la mujer tienen carácter provisorio en cuanto a la extensión y contenido, la jurisprudencia tiene dicho que a efectos de no desnaturalizar la finalidad asistencial del instituto, corresponde tener en cuenta que la misma sea suficiente para cubrir las necesidades impostergables del beneficiario; para la fijación de la cuota provisional, sólo corresponde apreciar prima facie el mérito de la pretensión alimentaria, debiendo tenderse a cubrir los gastos más urgentes.²⁸⁶

Importantes doctrinarios entienden que los alimentos abarcarán los gastos necesarios para que el embarazo²⁸⁷, se desarrolle con normalidad comprendiendo gastos médicos y alimentación y cuidados de la madre. “La determinación de la cuota alimentaria como anticipo de la tutela jurisdiccional debe limitarse a cubrir las necesidades imprescindibles para la alimentación de la madre, así como también los distintos gastos médicos de control del embarazo. La limitación se debe a que, al no tenerse certeza de que el demandado sea el padre, no sería correcto otorgar alimentos amplios hasta que la medida provisoria se torne definitiva.”²⁸⁸

edición. 1991, Colombia, pág. 226, Al hablar de la carga probatoria, en cuestión de alimentos, Gustavo León Jaramillo nos dice: "... La carga de la prueba no es una obligación para quien la soporta, es sólo una condición para que su pretensión sea declarada o reconocida... Él sufrirá las consecuencias en caso de no allegarse pruebas". Afirmar "tengo necesidad", o negar "no tengo capacidad", corresponde a una afirmación indefinida la primera y a una negación indefinida la segunda", las cuales pueden contraprobarse, ya que según el mismo tratadista "... se puede contraprobar a quién afirma su necesidad, que él no la tiene, porque a su vez se le acredita la capacidad. Al alimentante que niegue su capacidad se le puede acreditar que sí la tiene”.

²⁸⁶ Grossman, Cecilia Paulina., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*. Ed. Universidad, 2004, Argentina, pag.168

²⁸⁷ Cámara de familia de la sección del centro: resolución de recurso de apelación de las quince horas del día veintiocho de noviembre de dos mil siete. de referencia 5 – a – 2007, tomando en cuenta el interés superior del hijo(a), una cuota alimenticia justa debe garantizar el mínimo de condiciones necesarias para el desarrollo físico, psicológico, moral y social de los menores. arts. 350 cf. y 3 de la convención sobre los derechos del niño. c.s.d.n. así como el de la madre, ya que es por su medio que se proporcionan alimentos al menor, así como todos aquellos elementos necesarios para su óptimo desarrollo.

²⁸⁸ Derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* N ° 26. Ed. Abeledo Perrot. Pág. 187

5.2.11 Forma de pago y cumplimiento de la cuota alimenticia.

Dentro del proceso judicial existen diversas alternativas para el pago y consecuente cumplimiento de la cuota alimenticia a favor de la mujer embarazada, así, en el caso de que se acuerde entre las partes, la cuota alimenticia será descontada del salario del alimentante, se libra el correspondiente oficio al lugar de trabajo del mismo, para que se le haga la retención acordada. Si se pacta que la pensión alimenticia será depositada en la Sección Control de Depósitos de la Procuraduría, se avisa a la misma para que se sirvan recibir del alimentante la cantidad fijada y posteriormente le sea entregada al alimentario.²⁸⁹

Es necesario hacer notar que si se da un incumplimiento de la obligación alimenticia de parte del alimentante, se faculta al Jefe del Departamento para ordenar la debida retención, tal como lo establece el Artículo 54 de la ley que a la letra dice: "Si el pago de la pensión alimenticia a que está obligado el alimentante no se hiciere con entera regularidad o no estuviere suficientemente asegurado, el Jefe del Departamento podrá hacer el cobro por el sistema de retención y la persona obligada a efectuar dicha retención deberá remitir el dinero a la Sección Contable de la Procuraduría".

Puede suceder que el alimentante se comprometa a depositar mensualmente en la Sección Contable la cuota alimenticia para que sea retirada por el

²⁸⁹ Cámara de familia de la sección del centro, resolución de recurso de apelación de las doce horas catorce minutos del día veintiséis de marzo de dos mil siete, referencia 48-A-2006; es menester señalar que el Art. 257 C. F. prescribe "Se podrá autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del juez hubiere motivos que lo justificaren." Dicha disposición legal faculta al Juzgador para que pueda autorizar el pago de los alimentos en especie, cuando fuere procedente. La regla general es establecer el pago de la obligación alimenticia en efectivo, pues el progenitor a quién corresponda el cuidado de los hijos es quien mejor conoce las necesidades de éstos, no obstante existen situaciones que justifican su pago en especie como por ejemplo, cuando no existe un ingreso fijo, las actividades del obligado y las necesidades del alimentario lo permiten o tradicionalmente el obligado los ha venido cumpliendo de esa forma sin mayores dificultades, ya sea entregando alimentos, ropa, entre otros o pagos directos en centros educativos, médicos, etc.; pero siempre tomando en cuenta el interés superior del menor Art. 350 C. F..

alimentario. Pero si se diera el caso de incumplimiento, se comprueba el mismo con un estado de cuenta expedido por el Jefe de la Sección Contable en el que consta la cantidad adeudada y este documento basta para que se ordene a la persona encargada de efectuar el que le hace pago del salario al demandado, se sirva retener la cuota alimenticia a la que se encuentra obligado y remitirla a la Sección Contable de la Procuraduría.

Esta forma de pago por medio del sistema de retención no se aplica solamente en caso de incumplimiento de la obligación alimenticia, sino también cuando el pago de la misma no se encuentra enteramente asegurado, o sea, cuando se considera por parte del Jefe del Departamento que la cuota no será o no está siendo pagada con entera regularidad; la forma de ordenar la retención por parte del Jefe del Departamento es por medio de un oficio, en el cual se le solicita al encargado de hacer efectivo el salario del demandado, retenga a partir de una fecha determinada y así sucesivamente, la cantidad de dinero equivalente a la cuota alimenticia ya fijada y remitirla posteriormente a la Sección Contable de la Procuraduría General de la República, a nombre del Señor Procurador General de la República para posteriormente ser entregada al interesado.

Cuando el pagador, gerente, propietario, se niega sin causa justificada a hacer efectiva la mencionada retención, se puede proceder penalmente contra él, acusándolo de desobediencia según lo tipifica el Artículo 455 del Código Penal, que en su primer inciso dice: "El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones será sancionado con prisión de tres a nueve meses". Pero el monto de la cuota alimenticia podrá ser pagado en dinero o en especie en forma personal al alimentario sin la intervención de la Procuraduría. En los casos mencionados, se nota la intención del legislador

de permitir libertad a las partes para que el monto de la cuota sea fijada de mutuo acuerdo, considerando las necesidades del alimentario, así como las posibilidades económicas del alimentante, brindándoles las facilidades para que la cuota alimenticia sea efectivamente pagada, con el fin de que no haya excusa que justifique su incumplimiento.

No se debe omitir que el alimentante puede cumplir su obligación en otra forma que no sea en dinero, pero a juicio prudencial del señor Procurador General de la República

Así las formas de pago de las cuotas alimenticias pueden ser:

- * En forma personal al alimentante, ya sea en dinero o en especie.
- * Por medio del sistema de retención.
- * Por depósito personal en la Sección Contable.

Se debe hacer notar que el acuerdo de efectuar el pago por medio de depósito personal, puede ser convertido en descuento o retención por las causas ya enumeradas y la entre personal puede ser convertida en depósito personal en la Sección Contable, siempre que el suministro de los alimentos no sea en especie y que exista acuerdo de las partes. También el suministro de la ayuda en especie puede cambiarse al pago por medio de cuotas en dinero cuando las circunstancias lo ameriten y las partes lo acuerden.

Según Alejandro Bernal, dice que la obligación alimentaria puede ser satisfecha de dos maneras: el dinero y en especie, el primero mediante la entrega al alimentado de una pensión, y la segunda mediante el alojamiento del alimentado en la casa del alimentante y el suministro de vestimenta, comida, ropa, etc. En la doctrina existe una divergencia sobre el carácter de la obligación y la forma de prestarle que debe prevalecer; Para Busso se trata de una obligación alternativa de prestar los alimentos en dinero o en

especie, y la elección en principio pertenece al deudor, en cambio, Borda y Zannoni entienden que la elección corresponde al alimentado, pues cuando la pensión se da judicialmente existe ya que haría vejatorio e inadmisibles el pago en especie, porque no se podría verificar el cumplimiento de la obligación.²⁹⁰

Y El cumplimiento de la cuota alimenticia²⁹¹ a nivel interno del país es eficaz cuando:

- El padre o madre de familia²⁹² son progenitores responsables.
- Cuando el descuento de la cuota se aplica en planilla del lugar de trabajo del progenitor al cual se le ha establecido la cuota alimenticia
- Cuando se hace uso del sistema bancario²⁹³
- En algunos casos cuando se conoce y aplica la restricción migratoria
- En algunos casos cuando la persona demandante solicita la intervención de la Fiscalía General de la República
- Cuando las partes pactan acuerdos y cumplen²⁹⁴

²⁹⁰ Bellucio, Augusto Cesar., *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, 5ª Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993, Págs. 408-409

²⁹² Pazos, René Ramos., *Derecho de familia*, segunda edición actualizada, 1999, Ed. Jurídica de Chile, Pág. 10.- Etimológicamente familia procede de la voz familia, por derivación de famulus, que a su vez deriva del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significando por consiguiente el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Por eso es que en sentido vulgar, todavía se habla de familia para referirse a las personas que moraban bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa, sin embargo, esa acepción, que recogían las antiguas leyes de Partida, no tiene hoy día ningún trascendencia jurídica. En sentido jurídico se define a la familia como el conjunto de persona entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico por ejemplo impedimento matrimonial relativo al parentesco, llamamiento a la sucesión abintestato, designación para la tutela.

²⁹³ cámara de familia de la sección del centro, resolución de recurso de apelación de las doce horas y cincuenta minutos del día siete de noviembre de dos mil ocho, de referencia 231-a-2007. haciéndose efectiva la misma por medio de depósitos en cuenta bancaria que se encuentra aperturada y en la cual la madre recibe lo que se deposita el demandado correspondiente a su contribución alimenticia...

²⁹⁴ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, *Estudios de Derecho de Familia X Aniversario de la creación de los Tribunales de Familia*, octubre 2004, Sección de publicación de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, Pág. 34

1. Forma de hacer efectiva la cuota alimenticia vía administrativa

Cuando se fija la cuota se puede hacer efectiva de tres formas:

a) Personal: Cuando el obligado se compromete a entregar la cuota personalmente al demandante fuera de la institución, y todo esto con el fin de evitar cualquier tipo de escándalo.

b) Control de depósitos: Se da cuando el demandado o demandada deposita el dinero en una cuenta bancaria de forma voluntaria o por convenio entre las partes.

c) Sistema de retención de sueldo: Cuando la demandada o demandado ha incumplido las formas anteriores, entonces la cuota se hace efectiva a través de la retención de salario y este se efectúa con o sin el consentimiento del demandante, aun y cuando haya mora en el pago de las cuotas y se van acumulando, se tiene que manifestar a la Procuraduría de forma que se cancele la mora, no obstante hay orden de retención

2. Forma de hacer efectiva la cuota alimenticia vía judicial

a) Depósito en cuenta bancaria. El demandante abre una cuenta bancaria, primero es en forma voluntaria y se ponen de acuerdo a qué altura del mes y la manera. Pero también se hace de forma obligatoria. Otro puede ser cuenta corriente.

b) El sistema de retención. Se hace la retención de salario a la demandada, cuando esta no deposita el dinero en la cuenta bancaria voluntariamente, entonces se realiza la retención mensualmente que se efectúa sin el consentimiento de esta. Art. 264 C.Fm.

c) La restricción migratoria: Se utiliza cuando la demandada ha incumplido con las mensualidades de la pensión alimenticia. Si quiere salir del país se le niega la salida y no puede hacerlo hasta que pague las cuotas atrasadas. Solo así se puede hacer cumplir esta obligación porque con el hecho de que las dejen salir pagan lo que deben. Art. 258 C.Fm.

d) Embargo de bienes: Cuando la demandada no alcanza a cubrir las necesidades del menor con la cuota asignada, se puede pedir la anotación preventiva de la demanda, y el juez la ordena al tener conocimiento de la existencia de bienes o derechos inscritos a favor del alimentante, en cualquier Registro Público. Art. 265 C.Fm. Con esta medida se evita cualquier enajenación de los bienes, así es que en caso de incumplimiento se puede hacer uso del embargo de los bienes del alimentante para cubrir la obligación a la que se ha faltado. Art. 266 C.Fm.

e) Por la vía penal: En caso de que no cumpla aunque se le hayan aplicado las medidas anteriores. Se tiene que librar oficio a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica. Art. 201 C.Pn.

CAPITULO VI. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Situación Problemática

La sociedad salvadoreña especialmente las mujeres, han aspirado que al procrear haya una paternidad responsable por parte de la pareja con la que conviven sobre todo cuando están embarazadas, sin embargo la realidad social refleja que dependiendo del estado familiar de la mujer con el compañero de vida, esta aspiración es una variable constante; por lo que la mujer casada tiene mayor estabilidad en comparación de la mujer soltera sin una relación estable, que esta propensa al desamparo cuando afronta un embarazo, sin una pareja estable que en muchas ocasiones se rehúsa al reconocimiento de su paternidad y por ende se desliga de sus deberes como progenitor con el hijo que esta por nacer y que demanda atención tanto del padre como de la madre; es por ello la importancia del tema relativo al derecho de alimento de la mujer embarazada, en atención al principio de protección de la familia, al interés superior del menor, al derecho a la vida, y los derechos derivados del reconocimiento como seres humanos desde de la concepción.

En la legislación Salvadoreña los derechos referentes a la familia estaban regulados en el Código Civil²⁹⁵, sin embargo el derecho de alimentos a favor

²⁹⁵ En el *Código Civil de El Salvador*, aprobado mediante Decreto Ley de fecha 23 de agosto de 1859, publicado en la Gaceta Oficial número 85, tomo 8, de fecha 14 de abril de 1860, el derecho a los alimentos fue regulado en el libro de las Personas Título Décimo Octavo del Art. 235 al 347 comprendiendo 11 numerales, bajo el título de los alimentos y el Capítulo Décimo Quinto del libro Primero con los artículos 759 al 763 bajo la denominación Modo de proceder en la prestación de alimentos debidos por Ley.

de la mujer embarazada en todo este tiempo estuvo en el olvido, ya que la misma solo regulaba los alimentos para los hijos nacidos y entre parientes²⁹⁶. El legislador salvadoreño en busca de la protección especial del menor desde su concepción, en coherencia con la Constitución, ha innovado el alcance y la forma de hacer efectivo el derecho de alimentos²⁹⁷, introduciendo de manera específica en los Art. 346 y 249 del Código de Familia, el derecho a exigir alimentos por parte de la mujer embarazada al padre la criatura.

Para la efectividad de este derecho el legislador fijo un procedimiento específico para la acción judicial de reclamación del mismo, en donde la madre tiene la prerrogativa de exigir la acción, pero para ello debe de cumplir cada uno de los requisitos que el mismo artículo 249 establece, siendo el más importante la definición de paternidad, para lo cual existen procesos especiales para su determinación ya sea voluntaria, de ley o provocada, según sea el caso.

Específicamente la problemática consiste en el cumplimiento de este derecho dentro de los límites, siendo el principal el periodo hábil para hacer efectiva la exigencia de alimentos por parte de la mujer embarazada, definido por el periodo de embarazo mas tres meses posteriores, es decir que el periodo hábil para la exigencias de este derecho es de doce meses, pero es necesario establecer que una mujer se entera de su embarazo, aproximadamente en la semana cuatro u ocho de gestación, por lo que el plazo se reduce a diez meses aproximadamente para entablar la acción de

²⁹⁶ Comisión Coordinadora para el sector de Justicia, *Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*, Tomo I, Primera Edición, El Salvador 1994, Pág. 66

²⁹⁷ En el Código de Familia, Op. Cit., En el Art. 248. Se expresa que se deben recíprocamente alimentos: 1º) Los cónyuges; 2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; y, 3º) Los hermanos.

exigir este derecho de alimentos ante las autoridades competentes, y requiere para ello el cumplimiento de los requisitos de procesabilidad lo cual constituye un obstáculo que dilata tanto la interposición de la demanda como el dictamen de una resolución favorable dentro de este periodo, a fin que la mujer perciba efectivamente este derecho.

Es por esta dilatación dentro del desarrollo del proceso, que los jueces suspenden el mismo e imponen una cuota alimenticia de carácter provisorio hasta determinar la paternidad de la criatura, o en otros casos, dentro del desarrollo del proceso, la madre da a luz al hijo, sin haber recibido los alimentos a los cuales tenía derecho su hijo y su persona durante el periodo de gestación, cuya exigencia judicial se vuelve lenta e ineficaz para el periodo reclamado, no cumpliéndose con lo dispuesto por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que según esta convención, las mujeres tienen derecho a gozar de servicios de salud integrales durante las diferentes etapas de la vida, desde la niñez, medidas específicas para el embarazo y el parto sin riesgos.²⁹⁸

Es por ello de la necesidad de darle tratamiento a la protección y aplicación de este derecho tan importante, que sin duda alguna su cumplimiento transformaría la calidad de vida de muchos menores, evitando posibles consecuencias físicas o mentales en el desarrollo del mismo, o inclusive de la madre, para que no corra peligro su vida al momento del parto, ya que una mala alimentación puede provocar hasta la muerte en una mujer al momento de dar a luz a su hijo; ya que en la actualidad las mujeres tienen poco acceso a la justicia debido a que existen problemas en los accesos de servicio, falta de información sobre los servicios judiciales a su alcance y

²⁹⁸ Rojas, Nelly., *Los Derechos Familiares de las Mujeres*, Procuraduría Adjunta para la defensa de los Derechos Humanos de las mujeres, publicado por la Procuraduría de la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, 1999, Pág. 14

sobretudo porque muchas mujeres viven en áreas de alto grado de pobreza y no tienen acceso a los medios de comunicación.²⁹⁹

6.2 Estrategia Metodológica

6.2.1 Nivel y tipo de investigación.

Por la naturaleza del objeto de estudio, esta investigación es documental y de campo, documental ya que se ha realizado un análisis bibliográfico, doctrinal y jurisprudencial del área de familia, relacionada con el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, que nos permitió la ampliación de criterios relacionados con el tema desarrollado con la finalidad de cumplir los objetivos propuestos, es una investigación de campo, por medio de la obtención de entrevistas dirigidas a los funcionarios competentes para dirimir este tipo de conflictos, tanto de los juzgados de familia del área metropolitana de San Salvador, como de la Procuraduría General de la Republica, que nos permitieron evidenciar la efectividad en el desarrollo y conclusión del proceso del derecho que exige la mujer embarazada al padre de familia.

La estrategia metodológica que se ha utilizado y el tipo de conocimiento que se busco obtener en esta investigación fue de carácter cualitativa, explicativa y descriptiva, ya que a través de la información recolectada por medio de las respuestas a las entrevistas realizadas, determinando los limites y alcances que este derecho puede abarcar dentro de un proceso judicial, así como también la efectiva aplicación del mismo en el tiempo establecido en el marco de la ley, para que la mujer durante su periodo de gestación reciba de

²⁹⁹Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia., *Cuadernos del área de investigación; Acceso a la justicia de la mujer*, volumen II, año 2, N° 13, área de investigaciones, Publicado por la Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, mayo 2004, Pág. 10

manera pronta y cumplida su pensión alimenticia para el buen desarrollo fetal del hijo.

6.2.3 Métodos, técnicas e instrumentos.

El método específico y técnicas que se han utilizado son el bibliográfico, documental y de campo, mediante la recolección, ubicación y análisis de libros, tesis, leyes, instrumentos internacionales, doctrina, jurisprudencia, direcciones electrónicas de los diferentes autores y autoridades competentes para establecer líneas jurisprudenciales relativas a la protección del derecho de alimentos de la mujer embarazada, la protección al menor, y la determinación de la paternidad, como desarrollo de los presupuestos procesales para el ejercicio del derecho de alimentos en sede judicial; se ha limitado y estructurado lo que se investigó en cada uno de los instrumentos, de modo que se ha puntualizado en el objeto de estudio, las entrevistas y encuestas que se realizaron a las autoridades representantes de las unidades de análisis, así como el resultado de las encuestas dirigidas a la población femenina, determinando con el goce del derecho existente por parte de la mujer embarazada.

6.2.4 Población, muestra y unidades de análisis.

La población investigada fue enfocada a la actividad procesal existente a partir de los años 2005 al 2010 en los procesos por reclamación de alimentos a favor de la mujer embarazada en los juzgados de Familia del área metropolitana de San Salvador, la Procuraduría General de la República, específicamente de la Procuraduría Auxiliar de San Salvador, y los profesionales involucrados en el problema y enfocada al conocimiento del

derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada por parte de la población femenina.

6.2.5 Determinación de la muestra.

Se consideró como población a las mujeres en edad fértil, de los doce años a los cuarenta y cuatro años de edad del municipio de San Salvador departamento de San Salvador, con un número de noventa mil cuatrocientos treinta y ocho mujeres, según lo establece el VI Censo de Población y Vivienda³⁰⁰

6.2.6 Resultado de encuestas y entrevistas.

Como resultado de la estrategia metodológica implementada a partir de la determinación de la muestra de la población, se realizaron las encuestas a las unidades de análisis de la siguiente manera; se encuestaron a un total de 65 mujeres, en edad reproductiva siendo los parámetros desde los 12 años a los 44 años, para determinar el conocimiento del derecho que le asisten a las mujeres cuando se encuentran en estado de embarazo y en especial el derecho de alimentos, y la determinación de los factores por los cuales no ejercitan dicha acción, y en caso de ejercerla determinar sus limitantes, siendo realizadas estas en diferentes lugares tales como Hospitales, Universidades, Unidades de Salud, Iglesias, Centros Comerciales y Residenciales

También se realizaron encuestas a los Abogados en el ejercicio libre de la profesión para determinar el conocimiento sobre el proceso de alimentos a favor de una mujer embarazada sus límites y alcances del derecho de

³⁰⁰ Ministerio de Economía Dirección General de Estadística y Censos DIGESTYC., VI Censo de población y Vivienda, 2007. Tomo IV, Municipios, Volumen I, Características Generales de la Población, Imprenta Ministerio de Economía, El Salvador, 2009, Pág. 397.

alimentos y su efectividad del mismo a nivel judicial, realizadas dichas encuestas en las instalaciones del centro judicial integrado de derecho social y privado, así como también a los procuradores de familia de la Unidad de Familia de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la República, para terminar el mismo objetivo que se realizó con los abogados, los límites y alcances del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada y su efectividad tanto a nivel judicial como a nivel administrativo, como autoridad competente para resolver este derecho cuando así lo requieran las partes interesadas. Siendo el total de encuestas realizadas de sesenta y cinco determinadas a partir de la muestra de universo de la población.

También se realizaron como parte de los instrumentos a utilizar para la metodología de la investigación, entrevistas a los jueces del área metropolitana de San Salvador por ser los competentes para conocer y dirimir las problemáticas suscitadas por este derecho en sede judicial, con el objeto de determinar los límites y alcances de este derecho así como su efectividad en el cumplimiento y aplicación del mismo.

a) Resultado de encuesta dirigida a la población femenina

El objetivo de esta encuesta es verificar el cumplimiento de las hipótesis y objetivos planteados en este trabajo, específicamente el objetivo a cumplir por éstas es la identificación de las causas por las cuales no se hace uso de este derecho por parte de las mujeres embarazadas, así como la determinación del desconocimiento del mismo y los limitantes durante la exigencia de este derecho.

Para la selección de las unidades muestrales se utilizó el método estadístico de muestreo aleatorio simple, considerando el caso más sencillo para la estimación de proporciones de población, ya que se contó con el

conocimiento de la totalidad de la población femenina en en edades fértiles del municipio de San Salvador, extraído del VI censo de población y vivienda 2007, tomo IV, realizado por la Dirección general de estadísticas y censos, determinándose así mediante la fórmula estadística en base a los parámetros asignados la muestra de la población sujeta a investigación, a quienes se les realizaría la encuesta.

Determinado el método de muestreo nos desplazamos a dos hospitales del área metropolitana de San Salvador, al Hospital Militar Central y al Hospital Nacional de Maternidad, en los cuales se encontraba con mayor probabilidad a mujeres en estado de embarazo o edades fértiles, a las cuales encuestamos sin importar el nivel educativo o social; a parte de los Hospitales, se encuestó a vecinas y a mujeres en general de diferentes profesiones y oficios, es decir un buen porcentaje de las mujeres entrevistadas tienen conocimientos mínimos y con algún grado de escolaridad aceptable para poder entender las preguntas realizadas en las encuestas.

1. ¿Tiene conocimiento usted, de los derechos que tiene la mujer embarazada?

	POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
	6	no	10%
	54	si	90%
TOTAL	65		100

En el cuadro anterior se ha contabilizado el resultado del 100 % de las encuestas realizadas a un total de 65 mujeres determinadas como la muestra de la población femenina, como se puede observar en los valores obtenidos en la grafica, únicamente el 10% de la población encuestada, equivalente a seis personas, manifestaron no tener conocimiento de los derechos que le asisten cuando se encontraban en estado de embarazo, explicando que dicho desconocimiento se debía a la falta de educación escolar, ya que algunas tenían hasta noveno grado, la falta de información de este derecho como principal causa ya que nunca se les había informado o habían escuchado sobre los mismos, una persona manifestó que únicamente las mujeres embarazadas que trabajaban tenían derechos a asistencia medica por parte del seguro social y además era remunerado el periodo de incapacidad, y dos manifestaron simplemente no saber.

El 90% de la población, equivalente a 54 personas encuestadas, manifestaron tener conocimiento de los derechos de la mujer embarazada, debido a sus estudios, a vallas publicitarias, a las Unidades de Salud, o porque lo han escuchado o visto por algún medio de comunicación social; en este sentido, se ha establecido que la mayoría de las mujeres en el área metropolitana de San Salvador son conocedoras de los derechos en mayor o menor medida cuando estas se encuentran en periodo de gestación.

2. **¿Tiene conocimiento de la existencia de una Ley que regule el derecho de Alimentos a favor de la mujer embarazada?**

	POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
	53	No	81%
	19	Si	12%
TOTAL	65		100

Como puede observarse la tabla anterior del 100% de la muestra poblacional encuestada, 19 mujeres equivalentes al 12 % expresaron tener conocimiento de una ley que regule el derecho de alimento de la mujer embarazada, manifestando que esta era la constitución, el código de familia, y el código de trabajo, manifestando tener dicho conocimiento mediante unidades de salud pública, rótulos o vallas publicitarias, Código de Familia por el divorcio o porque habían hecho uso de los servicios de la procuraduría General de la Republica.

53 de las personas encuestas, equivalentes al 81% del total, manifestaron no tener conocimiento de alguna ley especifica que contenga regulado el derecho de alimento de la mujer embarazada, debido a que no se hace del conocimiento de todas, y que siempre se hace publicidad sobre otros derechos como el derecho de los trabajadores, los derechos de los niños, ley contra violencia intrafamiliar, y las campañas de salud, pero 25 de ellas manifestaban que únicamente sabían que el derecho de alimentos era nada más para los hijos y que algunas ya habían hecho uso del mismo en la Procuraduría General de la República, en algunas ocasiones manifestaron simplemente lo sabían sin más explicación.

3. ¿Sabe Usted en que período deben solicitarse los Alimentos a favor de la mujer embarazada?

POBLACION		RESPUESTA	PORCENTAJE
45		SI	69%
20		NO	31%
TOTAL	65		100

Como muestra la tabla anterior, de la población encuestada 45 mujeres equivalente al 69 % del total de las encuestas realizadas, expresaron conocer el periodo en el cual se debían solicitar los alimentos, explicando que suponían que el periodo para pedir alimentos era durante el desarrollo del embarazo, porque los bebés dependían de las madres, importantes es determinar que las encuestadas no manifestaban hasta que punto tenían derecho, sino de una forma general.

Únicamente 20 mujeres de las encuestadas equivalentes al (31 %) manifestaron no saber cuál era el periodo en el cual se pedirían los alimentos, expresando que se debía a la falta de información acerca de ese derecho porque nunca lo habían escuchado, ya que muchas mujeres amigas o familiares que lo han necesitado nunca han hecho uso del mismo por no saber, o idea alguna de cuando sería el periodo pertinente para solicitarlos, a demás de no tener asesora sobre como hacer para reclamarlos.

Es por ello que la mayoría de mujeres dentro del área metropolitana de San Salvador, conocen por algún medio informativo, del derecho de alimentos que les asisten cuando estas se encuentran en estado de embarazo.

4. **¿Conoce usted, a que institución puede acudir para solicitar alimentos a favor de la mujer embarazada?**

POBLACION		RESPUESTA	PORCENTAJE
48		SI	74%
17		NO	26%
TOTAL	65		100

Como se demuestra en el cuadro anterior, el 64 % de las mujeres encuestadas, equivalentes a 48 personas, manifestaron que conocen las instituciones encargadas y a las cuales acudir para reclamar este derecho, debido a propagandas escrita o radial por parte de instituciones de apoyo a la mujer, o a las campañas del gobierno, por amigos o simplemente por conocer.

En virtud de ello únicamente 17 personas, equivalentes al 26 % manifestaron desconocer cuales son las instituciones a las cuales se pueden avocar para solicitar la reclamación de este derecho, por falta de información de parte de las autoridades.

Por lo tanto se ha establecido que el 74% de la población, representando a la mayoría de las mujeres en el área metropolitana conocen instituciones a las cuales acudir para reclamar sus derechos.

5. Si la pregunta anterior, fue positiva, mencione cual institución:

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
26	Procuraduría	54%
14	Juzgados	30%
7	Unidades de Salud Publica	16%
TOTAL	48	100

La pregunta anterior se encuentra relacionada con el presente cuadro, partiendo del resultado anterior se estableció que el 74% de la población equivalente a la mayoría de las mujeres encuestadas respondieron saber a qué instituciones acudir en caso de necesitar ejercitar su derecho tomando como el (100 %) las 48 mujeres que contestaron positivamente.

Siendo las instituciones mencionadas por la población encuestadas las siguientes: Unidades de Salud por siete personas, debido a que era una institución en donde les proporcionaban el cuidado y control maternal, así como el medicamento necesario para el óptimo desarrollo del feto. 14 de ellas manifestaban ser la institución competente los Juzgados ya que era allí en donde la gente iba cuando tenía un problema legal, es importante establecer que las encuestadas no determinaron a qué tipo de juzgado acudir, sino de forma generalizadas, y 26 personas manifestaron que la institución correspondiente era la Procuraduría General de la Republica, y era allí donde resolvía rápido los problemas con los padres de los hijos.

6. ¿sabe usted quien es la persona a la cual se le exige dar alimentos a la mujer embarazada?

POBLACION		RESPUESTA	PORCENTAJE
53		SI	81%
12		NO	19%
TOTAL	65		100

En el cuadro anterior determina que de las 53 encuestas realizadas a la población equivalentes al 81 % del total, manifestó saber a quién se le exigía el derecho de alimentos, entre sus respuestas explicaban en primer lugar que se le exigía el derecho de alimentos al padre del bebe, ya que es el responsable y tiene que velar por la salud y nutrición de su hijo y por lo tanto de la mamá porque es un deber que se tiene, en segundo lugar manifestaban que esta obligación era exigible a los familiares del padre del bebe porque ellos deberían de hacer cargo del hijo de su hijo y responder por él cuando no estaban. En este sentido únicamente 12 personas equivalentes al 19%, manifestaron no saber a quién se le pedía alimentos, y sus respuestas se justificaban en el sentido que algunas de ellas se encontraban embarazadas y manifestaban no estar seguras quien es el padre de la criatura, otras simplemente por no saber el derecho que les asistía, no sabían a quien se le podría reclamar.

Por lo tanto se demostró, que la mayoría de la población encuestada conocer a que instituciones acudir para exigir sus derechos, aunque las unidades de salud únicamente son competentes para proveer cuidados médicos a las embarazadas, es por ello que es necesario implementar políticas de información hacia la población femenina.

7. ¿Ha necesitado usted alguna vez hacer uso de este derecho?

	POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
	57	SI	88%
	8	NO	12%
TOTAL	65		100

Se confirma en el cuadro anterior que de las 57 encuestas realizadas equivalentes al (88 %) manifestó haber necesitado hacer uso del derecho de alimentos cuando se han encontrado en estado de embarazo, en razón que la mayoría son madres solteras que no tenían conocimiento de la existencia de este derecho y manifestaban que, si hubiesen tenido información acerca de la exigencia del mismo habrían hecho uso del mismo por las necesidades que han pasado durante el embarazo y el parto, y porque en ese momento carecían de recursos económicos necesarios para darles lo necesario a sus hijos, de las 8 encuestas realizadas equivalentes al 12 % del total de la población encuestada, manifestó no haber necesitado hacer uso de este derecho, fue porque eran mujeres casadas y con una estabilidad familiar y económica, y por lo tanto siempre contaron con el apoyo del padre de la criatura, y tres eran jóvenes solteras, sin hijos.

En este cuadro se ha demostrado, que la mayoría de las mujeres en el área metropolitana en algún momento de su vida han necesitado hacer uso de su derecho de alimentos y que han tenido limitantes para hacer uso del mismo la ignorancia de sus derechos y de las instituciones a las cuales acudir muchas veces a pesar de su capacidad profesional.

8. ¿hizo uso de su derecho de solicitar alimentos como mujer embarazada?

POBLACION		RESPUESTA	PORCENTAJE
3		SI	4%
62		NO	96%
TOTAL	65		100

Con la anterior tabla se demuestra que 62 de las encuestas realizadas equivalentes al (96 %) de la población total, manifestaron que a pesar de la necesidad que en un momento determinado tuvieron de hacer uso de este derecho debido a su situación económicamente precaria, y otras por estar casadas o solteras sin hijos, no han hecho uso de su derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada debido al desconocimiento de la existencia de este derecho y el procedimiento para hacer efectivo el mismo ante la autoridad competente.

Y únicamente un 4% de la población encuestada, equivalente a cuatro personas, manifestaron haber hecho uso de este derecho, de ellas dos manifestaron haber solicitado este derecho a nivel administrativo en la Procuraduría General de la Republica de San Salvador, y únicamente una persona manifestó haber seguido la acción en sede judicial, pero que la misma no había obtenido un resultado favorable ya que había sido observada y no subsanada.

9. ¿Por qué considera usted que las mujeres no hacen uso del derecho de alimentos en estado de embarazo?

	POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
	55	conocimiento de derecho	85%
	3	miedo	5%
	7	no sabe	10%
TOTAL	65		100

Como se puede observar en el cuadro anterior, el principal obstáculo para no hacer uso del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada es la falta de conocimiento de este derecho por parte de la población, siendo esta causal equivalente al 85% del total de la población encuestada, es decir equivalente a 55 encuestas, constituyéndose así esta variable como la circunstancia más poderosa para no ejercerlo.

Otra de las razones por las cuales no hacen uso de este derecho es por temor o miedo a las represalias que los supuestos padres de familia pueden adoptar en contra de las madres, ya que son personas de caracteres violentos, y un diez por ciento manifestó no saber, a que manifestaban la incidencia de factores culturales como la autosuficiencia de las mujeres de poder sacar a sus hijos adelante y no necesitar de la ayuda de los padres.

10.¿Considera efectivo el reclamo de alimentos a favor de la mujer embarazada en los Juzgados de familia?

POBLACION		MUESTRA	PORCENTAJE
	23	SI	35%
	32	NO	50%
	10	no sabe	15%
Total	65		100

Como se puede observar en el cuadro anterior, el 50% de la población encuestadas equivalente a 32 personas, manifestaron no considerar efectivo el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en los Juzgados de Familia, en virtud de lo lento que es el sistema, porque se necesita dinero, o porque nunca funciona el gobierno; sin embargo el 35 % equivalente a 23 manifestó de la población encuestada, expresó considerar efectiva la aplicación de este derecho en los juzgados bajo los argumentos de que son la autoridad y deben aplicar bien la ley. Y únicamente un 15% de la población encuestada, equivalente a 10 personas, explicaron no saber si era efectivo o no el derecho de alimentos en los juzgados porque nunca habían asistido a uno..

b) Resultado de encuesta dirigida a Procuradores y Abogados en el ejercicio libre de la profesión.

Los objetivos de las encuestas dirigidas a los profesionales del derecho identificados como unidades de análisis en el presente estudio fueron: primero el identificar los principales problemas para la aplicación y efectividad del art. 249 C.Fam. Determinar los elementos de procesabilidad para iniciar la acción de alimentos de la mujer embarazada, analizar el rol que ejercer los Juzgados de familia en la debida aplicación del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, determinar el rol que desempeña la Procuraduría General de la Republica en relación a la exigencia de la materialización del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, identificar las deficiencias por los cuales el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada no es efectivo, describiendo y analizando la figura del reconocimiento de paternidad como elemento de procesabilidad para que la mujer embarazada exija sus alimentos. Se encuestó a una muestra de 65 abogados y procuradores, con el fin de comprobar cada una de las hipótesis planteadas para el desarrollo de la presente investigación.

1. Conoce los derechos que le asisten a la mujer embarazada?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
65	SI	100%
0	O	0%
TOTAL: 65		100

Como se puede observar en el cuadro anterior el 100% de la población profesional encuestada, equivalentes a 65 personas, manifestaron conocer los derechos que le asisten a la mujer embarazada, entre ellos el derecho de alimentación, seguridad laboral, atención médica, protección del estado, todo en virtud de su preparación profesional, estudios de especialización, y la experiencia jurídica en el ámbito laboral en el área de familia.

Determinado de esta forma la capacidad y conocimiento sobre los derechos a favor de la mujer embarazada por parte de los profesionales de derecho en el ejercicio libre de la población y los procuradores del área de familia de la Procuraduría General de la Republica.

2. ¿Conoce de la existencia del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
19	SI	29%
46	NO	71%
TOTAL: 65	65	100

Se demuestra en el cuadro anterior que el 29% de la población profesional encuestada, equivalente a 19 abogados, saben sobre el derecho de alimento pero desconocen de manera específica la aplicación procesal del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en los juzgados de familia, debido a que no se especializan en el área de familia sino de forma esporádica, y el 71% de la población encuestada que es equivalente al 46 encuestados, son conocedor de dicho derecho por dedicarse a la litis de familia de manera específica, porque leen la ley, o porque han llevado un proceso de alimentos a favor de los hijos que es similar al del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, las únicas variantes son los requisitos procesales para su reclamación y la documentación que debe de probar el vínculo con el supuesto padre, ya que en el primero el hijo los reclama por si mismo y está reconocido, y en el de la mujer embarazada el hijo es no nacido y no reconocido aun.

3. conoce cuales son los motivos de las mujeres embarazadas al iniciar el juicio de alimentos ante los juzgados de familia?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
65	SI	100%
0	NO	0%
TOTAL: 65		100

En el cuadro anterior el 100% de los profesionales encuestados equivalentes a 65 abogados, manifestaron conocer los motivos de hecho y derecho por los cuales las mujeres hacen uso del derecho de alimentos, explicaron que debido a su experiencia como profesionales del derechos y dedicados a resolver las diferentes problemáticas planteadas por los clientes, estos manifiestan los motivos que los impulsan a tomar decisiones de tipo judicial, para el caso específico uno de motivos principales es la necesidad alimentaria de la mujer, así como la necesidad de la asistencia médica digna al momento del parto y la ayuda con los gastos que el mismo genera en cuanto a medicamento, alimentación, vestuario; otro factor es la inseguridad producida por el abandono de la padre de la criatura, en algunos casos está involucrado el despecho, y la necesidad de el seguro del desarrollo del hijo que esta por nacer. Por ello se comprueba que existen diversos motivos que impulsan a una mujer a hacer efectiva la reclamación del derecho de alimentos al padre de familia, cuando se encuentra embarazada, los cuales pueden variar según cada caso.

4. ¿Ha iniciado en el ejercicio de la profesión una acción ante el Juzgado de familia competente, relacionada al reclamo de alimentos a favor de la mujer embarazada?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
7	SI	9%
58	NO	91%
TOTAL: 65		100

De toda la población profesional encuestada como muestra el cuadro anterior, únicamente el 9% de la población manifestó haber ejercido una acción de alimentos a favor de la mujer embarazada dentro del periodo 2005 al 2010, ya dicha litis no es muy solicitada debido a que las mujeres extrañamente hacen uso de su derecho, no lo conocen, o no tienen los suficientes recursos económicos para iniciar una acción de este tipo.

Y a nivel de Procuraduría estos procesos tratan de resolverse de forma administrativa, pero cuando los mismos no son superadas se judicializan mediante la interposición de la demanda, pero es en casos verdaderamente extremos manifestaron, exponiendo que de los casos asignados a toda la población de procuradores únicamente un caso se había judicializado.

5. Conoce con qué frecuencia se dan estos procesos en los tribunales de familia?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
9	SI	11%
56	56	89%
TOTAL: 65	65	100

Como se demuestra en el cuadro anterior, únicamente el 11% de la población encuestada, equivalente a 9 profesionales, manifestaron conocer la frecuencia con que estos procesos se daban, explicaban que dicho conocimiento se derivaba de pasantías o interinatos realizados en diferentes juzgados de familia, o por ser procuradores que tienen a su cargo la judicialización de estos procesos y que la frecuencia era mínima, que habían conocido al extremo dos casos judicializados, pero los procuradores manifestaban que a la Procuraduría por año se acercaban un aproximado de ocho mujeres solicitando alimentos a favor de la mujer embarazada. Se determino que un 89% de la población encuestada equivalente a 56 profesionales desconocían la frecuencia con la cual se daba estos procesos, ya que litigiosamente era raro ver a un abogado litigando por estos derechos, se considera extraordinario por la poca demanda existente sobre la reclamación del mismo debido a diversos obstáculos.

6. considera usted que hay limitantes para la aplicación del artículo 249 del código de familia?

7.

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
SI	65	100%
NO	0	0%
TOTAL: 65		100

En el cuadro anterior se determina que el 100% de la población profesional encuestada, equivalente a 65 abogados, manifestaron considerar que existen limitantes para la efectiva aplicación del artículo 249 del C.Fm. referido al derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, explicaban que estos iniciaban desde el motivo para la imposición de la demanda, ya que muchas de las personas por factores económicos, sociales, culturales o familiares se abstienen de realizar este tipo de acciones en sede judicial, pero también al ejercer una acción en los Juzgados de Familia, se encuentra con múltiples obstáculos, el primero de ellos los requisitos de reconocimiento de paternidad que son diligencias o procesos de carácter obligatorio para iniciar una acción de esta índole, segundo el periodo de prueba para que se realice el reconocimiento versus el periodo de gestación de la mujer que es el límite en cuanto a plazo hábil para la exigencia de este derecho establecido por el legislador. Aunado a una escasa pronta y cumplida justicia.

8. considera adecuado el alcance del derecho de alimento a favor de la embarazada establecido en el art. 249. c. Fm?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
25	SI	39%
40	NO	61%
TOTAL: 65		100%

En el cuadro anterior se demuestra que el 39% de la población encuestada, equivalente a 25 profesionales encuestados, respondieron que si consideraban adecuado el alcance del derecho de alimento a la mujer embarazada, definido en el art. 249 C. Fm, es decir que consideran justo que dichos alimentos cubran los gastos de alimentación a partir de la interposición de la demanda según el proceso de familia, que en el deber ser debe ser interpuesta a partir del conocimiento del embarazo hasta los tres meses posteriores al nacimiento y los gastos del parto, por considerar que dicho alcance es prudencial, ya que posteriormente es el hijo el cual debe de reclamar alimentos para sí y no receptorlos la madre.

Sin embargo, un 61% de la población encuestada equivalente a 40 profesionales encuestados, manifestó no compartir dicho cuestionamiento, expresando que el alcance del derecho de alimento es mínimo comparado a otras legislaciones y las necesidades de las mujeres y los hijos, ya que esta necesita de una máxima protección y se debe de abarcar todas las necesidades de la misma que no se puedan cumplir, y el plazo debería de contar doce meses a partir de la interposición de la demanda, y ampliarlo hasta los seis meses posteriores al parto cuando el hijo ya no dependa al cien por ciento de la alimentación de la madre.

9. considera efectiva la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada que contempla el artículo 249 C. Fm?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
11	SI	17%
54	NO	83%
TOTAL: 65		100%

En el cuadro anterior se demuestra que el 17% de la población encuestada equivalente a 11 profesionales, expresaron considerar efectiva la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada en virtud que en la Procuraduría General de la Republica era ágil el proceso, y porque se consideraba una diligencia, y que en cuatro de los casos el proceso ventilado en los juzgados de familia, se otorgaron alimentos en un plazo de cinco meses, entregándolos como medidas cautelar el otorgamiento de una pensión provisional desde la interposición de la demanda, sin embargo un ochenta y tres por ciento manifestó no ser efectivo la aplicación de dicho derecho en virtud que no habían mujeres quienes ejercieran una acción efectiva para obtenerlos, además de las burocracias de los juzgados, las diferentes prevenciones, y en algunos casos cuando se incoa la acción las mujeres tienen aproximadamente un periodo de gestación de treinta y cuatro semanas, por consiguiente el proceso en de los juzgados de familia por ser contencioso se evacua aproximadamente en seis meses, para lo cual el hijo no nacido, nace, no siendo retroactivos los alimentos sino hasta la interposición de la demanda.

10. a su criterio, considera usted que se violenta y a que sujeto, la no aplicación del artículo 249 C.Fm., en razón del plazo?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
60	SI	92%
0	NO	0%
TOTAL: 65		100%

Como se demuestra en el cuadro anterior, el 100% de la población equivalente a 65 de los profesionales encuestados, considera que al no ser aplicado el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada se violenta algún derecho a favor de la misma, como el derecho a la seguridad jurídica, el derecho de alimentación, el derecho a la salud, la protección del menor, el derecho al vestuario, a una vida digna, una pronta y cumplida justicia, los derechos de los niños, considerando por consiguiente ineficaz la aplicación del mismo dentro de los límites espaciales establecidos en el art.249 C.Fm., no cumpliéndose con ello el fin para el cual fue creado.

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
38	AMBOS	56%
16	MENOR	26%
11	MADRE	18%
TOTAL: 65		100%

El cuadro anterior determina los sujetos a los cuales considera la población se les vulneran de derechos siendo los principales afectados el menor y la madre según el 56%, aunque otros consideran en casos aislados a los mismos, a la madre 18% y al menor 26% como podemos observar, sin embargo dicha vulneración con lleva a la inseguridad jurídica y la violación de diversos tratados internacionales en los cuales e establece el respeto por el cumplimiento y protección del interés superior del menor, derecho a la vida, la salud, alimento, vivienda, hogar.

11. ¿considera usted que sería necesario la creación de un proceso especial, el cual sea más expedito para la aplicación del artículo 249 C.Fm., o la reforma dicho artículo en base al interés superior del menor?

POBLACION	RESPUESTA	PORCENTAJE
13	NO	9%
12	NUEVO PROCESO	7%
49	REFORMA	75%
TOTAL: 65		100%

Con la presentación anterior se determina que el 9% de la población encuestada, equivalente a 13 profesionales, han expresado que no sería necesaria la creación o reforma del proceso de alimentos a favor de la mujer embarazada, ya que el mismo se encuentra perfectamente regulado por el código de familia, el cual establece los límites y requisitos para el ejercicio efectivo del mismo y depende de la aportación de prueba completa su rápido despacho; no obstante, un 7% de la población equivalente a doce profesionales, manifestaron ser necesario un nuevo proceso, en el cual se garantice un proceso expedito, ágil y efectivo para la aplicación y goce del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, tornando innecesario el prerrequisito de reconocimiento de paternidad y otorgando una cuota suficiente y justa a la mujer para su alimentación y gastos derivados del parto, otorgando protección de forma directa y segura.

Y un 75% de la población encuestada equivalente a 49 profesionales, manifestaron ser necesaria una reforma, en la cual se establezcan de forma detallada a aquellos vacíos de ley, estableciendo de manera expresa el proceso especial de alimentos a favor de la mujer embarazada, con la

supresión del requisito de reconocimiento de paternidad para iniciar la acción en sede judicial, otorgándole inmediatamente a la mujer una cuota basada en la capacidad

Económica del presunto padre para los gastos médicos y de alimentación que le asistieran, de esta forma se garantizaría la protección del menor y de la madre. Y además se estableciera que el estado sea el responsable subsidiario en caso de que el padre no pueda otorgar esa cuota a la mujer.

c) Resultado de entrevista dirigida a los señores Jueces de Familia del centro Integrado de derecho privado y Social de San Salvador.

Estas entrevistas se realizaron con el fin de comprobar las hipótesis que sostienen el presente trabajo de investigación, siendo los principales objetivos cumplidos la identificación de los principales problemas para la aplicación y efectividad del art. 249 C.Fm. por parte de los Jueces del área de familia, la determinación de los elementos de procesabilidad que obstaculizan la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada mediante el análisis del rol que ejercen los Juzgados de Familia en la aplicación de este derecho, así como la determinación de las causas por las cuales el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada no es efectivo.

Para el cumplimiento de lo antes expuesto, se solicitó una entrevista a los ocho Jueces de familia del área metropolitana de San Salvador, siendo estas realizadas obteniendo los resultados siguientes:

1. ¿Cuáles son los elementos de hecho que motivan a las mujeres embarazadas a hacer ejercicio de su derecho en una demanda de alimentos ante un juzgado de familia?

Los señores Jueces, enumeraron los siguientes elementos de hecho, como los factores que motivan el ejercicio del derecho de alimentos por parte de la mujer embarazada:

- Embarazo no deseado.
- La necesidad de un buen desarrollo del feto.
- Que el padre asuma la responsabilidad hacia su hijo.
- La protección de la vida del menor
- La necesidad alimentaria.
- Cuidados prenatales.

manifestaron que dentro de los elementos de hecho que influyen a la determinación de una acción judicial de esta índole se encuentra en primera instancia el embarazo no deseado, el cual representa para el compañero de vida en muchas ocasiones una amenaza por venir que afecta su libertad individual y que por ello abandona a su pareja, el segundo de ellos pero el más importante es la presunción de paternidad, que muchas veces al conocer al padre de su hijo motivada ya sea por la necesidad, enojo, resentimiento o venganza, deciden interponer la demanda contra quien es el presunto padre para que responda por su bienestar y del hijo por consecuencia.

Y el último de los factores que influyen es el abandono sufrido por la mujer, el cual puede causar serios daños a nivel psicológico de la misma, quien puede

de una forma impulsiva tomar la decisión de interponer una demanda, como en muchas ocasiones sucede.

2. ¿Cuál es el término real dentro de un proceso de este tipo?

Según la respuesta obtenida por parte de los Jueces, estos determinaron que el proceso de alimentos en el área judicial tiene un término de tres a seis meses si todo se desarrolla con normalidad y en cumplimiento de la ley, pero en casos excepcionales dichos procesos no tiene un plazo rígido para su culminen, ya que en ciertos casos se puede extender hasta el periodo de un año, ello depende a varios factores entre ellos la diligencia del abogado de la parte demandante, en el sentido que el mismo presente toda la documentación conforme a ley, evitando posibles prevenciones que de no ser subsanables pueden impedir la continuidad del proceso, puede también verse afectada por la carga laboral existente en cada uno de los tribunales competentes para dirimir el caso, ya que muchas veces nos e cuenta con el personal necesario para resolver en tiempo; generalmente, este tipo de procesos se quedan solo con la presentación de la demanda, porque esta no cumple con los requisitos de ley para iniciar el proceso.

Otro factor importante es el domicilio del demandado, ya que si este no reside en el área metropolitana de San Salvador se deben realizar diligencias para su ubicación, es decir comisiones rogatorias, emplazamientos mediante edictos.

3. ¿Cuales considera usted que son las principales limitantes para la aplicación del artículo 249 del código de familia?

Los señores Jueces, detallaron las siguientes limitantes para la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada:

- La no disposición del padre de asumir los gastos durante el embarazo, los gastos del parto, aunque la mayoría de veces estos se den en hospitales de la red pública, o en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social.
- Definir la paternidad, como requisito para hacer efectivo el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, las diligencias de reconocimiento de paternidad se vuelve engorrosas para la parte demandante, la paternidad no puede ser definida antes el parto ya que aunque existan medios científicos para hacer la prueba de ADN en el feto como lo es la biopsia corial y la amniocentesis, pero por ser métodos invasivos no son recomendables utilizarlos debido al riesgo que representan para la vida del menor. Además de los factores antes señalados debido a la cultura de multiplicidad de parejas, muchas veces las mujeres no saben determinar quién es el presunto padre de la criatura por lo que se le dificulta el individualizar quien será el objeto de la demanda, aunque durante el desarrollo del proceso resulte negativo o positivo la prueba de ADN.
- La falta de conocimiento de las personas, en este sentido consideran los jueces que las mujeres desconocen que pueden hacer uso de ese derecho, por lo tanto no acuden a los juzgados a reclamar el mismo.

Explicaron que dentro de las principales limitantes la cultura de autosuficiencia es uno de los limitantes que ha ido creciendo y tomando

fuerza en los últimos años, explicando que ahora la mujer al darse cuenta de su embarazo opta por una postura de defensa, en la cual advierte que su capacidad es tal que puede salir adelante sola en la protección, educación y cuidado de su hijo, sin la necesidad de la ayuda material del padre, aunque realmente la necesiten, lo cual es un obstáculo de índole cultural y social.

Y sobretodo y el más importante obstáculo en la actualidad es la falta de información y de interés por parte de la población femenina de informarse e enriquecerse sobre la legislación que el protege.

4. ¿Considera usted que el juzgado de familia ejerce un rol facilitador de la aplicación y cumplimiento del artículo 249 C.fm?

La respuesta común obtenida de la entrevista a los ocho Jueces, a esta interrogante fue que si ejercen un rol facilitador, pero que el mismo se encontraba supeditado al correcto cumplimiento de los parámetros que el legislador ha establecido para los procesos de alimentos, en específico de la mujer embarazada, ya que si se entregaba todo conforme a derecho corresponda en esa forma se resolvería de forma pronta las pretensiones solicitadas a sus autoridades durante el proceso, mediante la aplicación de los principios del debido proceso, junto con el principio de economía procesal, probidad y buena fe. Pero que si no se entregaban de dicha forma no se podía garantizar la inexistencia de obstáculo para las resultados del proceso.

Que el juzgado de familia se vuelva un facilitador en la aplicación y cumplimiento del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, depende en gran medida de que la demanda sea presentada con los requisitos de ley para evitar la inadmisibilidad de la misma, de presentarse la demanda y el proceso continua, el juzgado se vuelve facilitador de la

aplicación de la ley pese a su naturaleza neutral, en coherencia con lo establecido en la ley LEPINA.

5. ¿Considera efectiva la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada que contempla el artículo 249 C.Fm.?

Los ocho Jueces entrevistados manifestaron, que si consideraban efectivo este derecho, ya que el mismo estaba a la orden de toda persona que tenga la necesidad de solicitarlo, siempre y cuando se cumpla con el debido proceso, es decir que se cumplan con todos los requisitos de ley para el ejercicio de una acción de alimentos, y con los especiales referente a la mujer embarazada. Es efectivo, aun con las limitantes que se presente para el proceso de alimentos a favor de la mujer embarazada, siempre y cuando se presente la demanda con las debidas diligencias.

Un juez opino que no era efectiva en virtud que debido al requisito de establecimiento de la paternidad muchas veces las pretensiones no eran claras en cuanto a la determinación de la misma.

6. ¿A su criterio, ¿Qué derecho se vulnera al no aplicar el artículo 249 C.Fm.?

El total de la población encuestas, es decir los ocho jueces, respondieron que al no aplicar el art. 249 C.Fm. referente al derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada se violentaba el derecho de alimento del no nacido y secundariamente el de la mujer, ya que aunque la ley expresamente no lo

regule, el derecho de alimento es a favor del hijo pero es la madre quien lo recibe materialmente.

7. ¿Cuántos procesos ha conocido este Tribunal de este tipo de demandas, entre los años 2005 al 2010?

En total conocieron de nueve casos, entre los cuatro Juzgados de Familia del Centro Integrado de San Salvador

8. ¿De este número cuantos han sido favorable a la interesada?

Tres casos han sido favorables, en virtud de la correcta interposición de la demanda.

9. Considera usted que sería necesario la creación de un procesos especial, el cual sea más expedito para la aplicación del art. 249 C.Fm

Los Jueces manifestaron que no es necesaria la creación de un proceso especial para que el derecho sea más expedito, sino que lo que sería necesario es la supresión del requisito del establecimiento de la paternidad para que sea efectiva la acción de alimento, pero que quede el derecho a la parte demanda a que una vez realizado el ADN y la paternidad es negativa, se le resarza por los daños y perjuicios causados.

RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Conclusiones.

- El proceso de alimentos a favor de la mujer embarazada tiene como obstáculos la falta de conocimiento del mismo, los plazos largos en los Juzgados de Familia, pero el obstáculo principal es el plazo para el reconocimiento de la paternidad, ya que este es un requisito para poder presentar la demanda de alimentos, este requisito de procesabilidad obstaculiza la obtención de alimentos en el período de gestación por lo que se vulnera los derechos tanto del nasciturus y de la mujer.
- No obstante el Código de Familia desarrolla principios rectores en la práctica no es un derecho objetivo sobre todo el que se refiere a la protección integral de los menores, ya que la poca o falta de difusión del derecho, los plazos en los juzgados, deja de ser efectivo el derecho de alimentos en el momento de gestación dejando sin protección al menor desde la concepción.
- El procedimiento para la fijación de cuota alimenticia a favor de la mujer embarazada en la Procuraduría General de la República es más expedito que a nivel judicial, debido a que se realiza en menos tiempo, y prácticamente el reconocimiento de paternidad se hace de forma voluntaria por lo que ese elemento de procesabilidad no es una limitante en el procedimiento administrativo.
- La no aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada se debe principalmente a la falta de conocimiento del mismo, a pesar de que la legislación familiar en El Salvador tiene más de una década, no se ha logrado difundir este derecho a la población en general y específicamente a la población femenina; el otro factor

importante que coadyuva a la no aplicación de este derecho, es un factor cultural en donde se puede observar que las mujeres han llegado a un nivel de autosuficiencia y hasta orgullo, que hace que aunque conozcan su derecho de alimentos en el momento de la gestación, no lo hacen efectivo.

- Al no aplicarse en derecho de alimentos a la mujer embarazada el sujeto afectado es el no nacido, ya que aunque la madre es el sujeto que recibe la prestación, el menor en gestación es el que recibe esos beneficios, y se pone en práctica el principio del interés superior del menor, y se cumple con lo establecido en la legislación de la protección de los menores en todas las etapas de la vida.
- De la investigación de campo se concluye que las personas consideran más expeditos el procedimiento de alimentos en la Procuraduría General de la República y consideran que cualquier persona puede acceder a los servicios debido a la gratuidad de los mismos, y consideran que el acceso a los Juzgados de Familia es más difícil ya que hay que contratar a un abogado particular, y los plazos son muy largos a nivel judicial.

RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Legislativa un llamado para que se reforme el Código de Familia, en razón de que el artículo doscientos cuarenta y nueve para que no sea un requisito el reconocimiento de paternidad, y se haga un procedimiento especial para la obtención de alimentos a favor de la mujer embarazada para que en realidad los obtenga en el momento de la gestación, que es cuando se necesita los requerimientos esenciales de desarrollo del menor.

- A la Asamblea Legislativa y a la Corte Suprema de Justicia para que mediante una reforma al Código de Familia y a la Ley Orgánica Judicial, se faculte a los Juzgados de Paz para conocer sobre el derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, además de que en todos los juzgados se realicen campañas de difusión con afiches sobre el derecho, así toda la población de todos los niveles tendrán conocimiento.
- Creación de una ley especial que regule la aplicación especial de este derecho de manera más expedita, y aplicar el principio de celeridad procesal en el trámite, no haciendo un proceso contencioso, sino convirtiéndolo en diligencias o procedimiento abreviado en favor del interés superior del menor.
- Que en la Procuraduría General de la Republica se implemente, programas de atención para la efectividad del trámite administrativo de este derecho, para así desarrollar un proceso ágil a favor de la solicitante.
- Al Sistema Nacional de Protección a la Familia, dirigido por la Secretaria de Inclusion Social, para que en cumplimiento de su función desarrolle políticas de difusión del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada y una campaña de concientización de la necesidad de hacer efectivo dicho derecho ante las instancias correspondiente, para propiciar mejores condiciones de alimentación, salud, servicios ginecológico, obstétricos, nutrición, en el período de gestación, en base a la protección de la familia y sobre todo del menor.

- Al Ministerio de Educación implementar la enseñanza, la divulgación de los deberes y derechos que trae consigo la pertenencia al grupo familiar, concientizando a los jóvenes la responsabilidad de la paternidad y a las jóvenes sobre la maternidad responsable y acerca de los derechos que tienen como mujeres con la finalidad que la población estudiantil que en el futuro tendrá la responsabilidad de una familia, se concienticen de los valores y principios y en el conocimiento de sus derechos.
- A las universidades para que en sus programas de servicio social incluyan un área de difusión de los derechos de las mujeres especialmente el referente a los alimentos a favor de la mujer embarazada, así los estudiantes concientizarían a la población femenina sobre sus derechos y los medios para exigirlos.
- A las alcaldías, unidades de salud y hospitales de la red nacional para que ejecuten campañas de concientización y difusión del derecho que le asiste a toda mujer embarazada de exigir alimentos a favor de su hijo no nacido al padre de la criatura, así como de las instituciones a las cuales puede abocarse para su óptima aplicación, por ser un derecho especial y necesario para el óptimo desarrollo del ser humano en gestión y por el interés superior para este caso del no nacido.

7. BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALBADALEJO GARCÍA, MANUEL, DERECHO CIVIL I. **“Introducción y Parte General”**, Volumen primero, Introducción y Derecho de Persona, Décimo segunda edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1991.

ANTONIO DE IBARROLA. **“Derecho de Familia”**, 4ª Ed. Editorial Porrúa S. A., México, 1993. Buitrago.

ARANGO, RODOLFO. **“Los derechos sociales en Iberoamérica, derechos humanos y democracia”**, cuadernos electrónicos nº 5 los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro. 2006

BACCA GARZÓN, CARLOS ORLANDO., **“Paternidad Extramatrimonial”**, Biblioteca Jurídica Equidad, Colombia, 1992

BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR; **“Manual de Derecho de Familia”**, Tomo II, 5ª Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1993

BELLUCIO, CLAUDIO; **“Prestacion Alimentaria, Regimen Jurídico”**, Buenos Aires, Editorial Universidad, primera edición, 2006.

BELLUCIO, CESAR AUGUSTO, **“Manual de derecho de Familia,”** Tomo I, 7º Ed. Actualizada, ED. Astrea, Buenos Aires, 2004,

BERLINCHES GUTIÉRREZ, ÁLVARO. **“Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos”**, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2004

BOSSERT, GUSTAVO. **“Manual de Derecho de Familia”**, Sexta Edición Actualizada, 2004, Argentina.

BUENO RINCÓN, FABIO ENRIQUE. **“La Investigación de la Filiación y de las Pruebas Biológicas”**, Editorial Crea, Colombia, 1994.

BUITRAGO, SERGIO. **“Convención sobre los Derechos del Niño, Comparación Y Recepción en las Leyes de Adopción y El Regimen de Identificación para el Recién Nacido”**, Cátedra del Dr. Salvadores de Arzuaga, Universidad del Salvador, Argentina, 1998.

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Manual del Derecho de Familia”**, Tomo 11, 52 Edición, Ediciones de palma Buenos Aires, Argentina, 1993.

CALDERÓN DE BUITRAGO ANITA Y OTROS; **“Proyecto de reforma judicial”**, centro de investigación y capacitación, , segunda edición, 1995.

CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ., **“Derecho Civil Español. Común y Foral”**, Tomo I. (Introducción y Parte General). Volumen Segundo. Novena Edición (revisada y puesta al día). Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

CARNELLUTI, FRANCISCO. **“Derecho Procesal Civil y Penal”**, Volumen 2, Biblioteca Clásicos del derecho procesal, 1997, editorial Mexicana, México, 1997, Pág. 101

CHIOVENDA, GIUSEPPE. “**Curso de derecho procesal civil**”, tomo 4, Ed. Mexicana, México, 1997, Pág. 128

CÓRDOBA Y SÁNCHEZ TORRES, JOSÉ., “**Fecundación humana asistida-Aspectos jurídicos emergentes**”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2000.

COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR DE JUSTICIA, “**Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia**”, Tomo I, , Primera Edición, San Salvador, El Salvador 1994.

CLÉRIGO, LUIS FERNÁNDEZ., “**Derecho de familia en la legislación comparada**”, Editorial Hispanoamérica, México.

DIEZ PICASO, LUIS ANTONIO, “**Sistema de Derecho Civil, Volumen I, Derecho de Persona**”, Tercera edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Y DERECHO USUAL, Torno I, Editorial Heleasta, Argentina, 214 Edición.

DUBRAVKA, ŠIMONOVIĆ, Presidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2007-2008), **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, United Nations Audiovisual Library of International Law, United Nations, 2009.

FÁBREGA, JORGE. “**Estudios Procesales**”, Volumen I, Editora Jurídica Panameña, 1998, Panamá.

FERRER SANCHIS, PEDRO ANTONIO. **“Sobre el Código Civil del Reino de España”** de 6 de octubre de 1888, decimosexta edición, Ed. Civitas S.A., Madrid

FERNÁNDEZ CLÉRIGO, LUIS. **“Derecho de Familia en la Legislación Comparada”**, Ed. Hispano-América, México, 2004

FLORES MACEDO ALFONSO, **“Derecho romano”**, consultada en línea.
<http://www.universidadabierta.edu.mx>

GALINDO BERTRAND, TINETT JOSÉ. **“Manual de Derecho Constitucional, Centro de Investigación y Capacitación”**. Proyecto de Reforma Judicial, 1ra. Edición, tomo I, San Salvador.

GAROSSO Y NAVARRETE, MERCEDES: **“Persona: naturaleza original del concepto en los derechos romano y náhuatl”**, Universidad Veracruzana, 1992.

GOLDSTEIN, MABEL. **“Diccionario Jurídico”**, Consultor Magno, Edición 2009, Ed. Panamericana,

GONZÁLEZ-MERLO, **“Obstetricia”**, Editorial Elsevier, España, 1999

GÓMEZ. PIEDRAHITA, HERNÁN. **“Derecho de Familia”**, Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá C. 1992.

GROSSMAN, CECILIA. **“Alimentos a los Hijos y derechos Humanos”**, Editorial Universidad, Primera Edición, 2004.

GUASP, JAIME. **“Derecho Procesal”**, Tomo I, Introducción y parte General,

Institutos de Estudios Políticos, Madrid, tercera edición, 1973

HERNÁN GÓMEZ PIEDRAHITA. **“Introducción al Derecho de Familia”**,
Primera Edición Ediciones Librería Del Profesional, Colombia, 2001

HERNÁN GÓMEZ PIEDRAHITA. **“Derecho de Familia”**, Editorial Temis.
Santa Fe de Bogotá Colombia. 1992.

JIMÉNEZ GARCÍA, JOEL FRANCISCO. **“Derecho de los Niños”**, Cámara
de diputados, LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México,
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000

LAS DIGNAS. **“¿QUIEN ES MI PAPI? Un estudio preliminar sobre la
identidad masculina y el problema del reconocimiento paterno de los
hijos e hijas en El Salvador”**, El Salvador, primera edición, 1997.

LÓPEZ HERRERA, FRANCISCO. **“Derecho de familia”**, tomo I, segunda
edición actualizada, 2008, Ed. Caracas, Venezuela.

MAZZINGHI, JORGE ADOLFO. **“Derecho de Familia”**, Tomo III, Ed.
Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1993.

MEDINA, GRACIELA, **“Daños en el Derecho de Familia”**, capítulo IV,
Responsabilidad por falta de Reconocimiento de Hijo, Editorial: Rubinzal Y
Asociados Editores, Bogota.

MELÉNDEZ FLORENTÍN Y POPKIN MARGARET. **“Manual de Educación
Popular en Derechos Humanos”**. Instituto de Derechos Humanos de la
UCA (IDHUCA), San Salvador, enero de 1989.

MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA Y OTROS. **“Derecho de Familia”**, Tomo III, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2009.

MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA. **“La Filiación”**, ED. Rubinzal y Culzoni, Argentina, 1998

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, **“Cuadernos de área de investigación”**, volumen II, año 2, N°13, Acceso a la justicia salvadoreña, CSJ, mayo 2004

MEJÍA, SALVADOR IGLESIAS, **“Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográfica o tesis”**, Quinta Edición 2006.

MONTERO DUHALT, SARA. **“Derecho de Familia”**, Ed. Porrúa, México. 2004

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. **“Derecho de Familia y de menores”**, 3a Edición Librería Jurídica Wilehes Bogotá, Colombia, 1993

MOSSE, CLAUDE. **“La mujer en la Grecia clásica”**, Ed. Nerea, Madrid, 1990.

NOVA LLOVERAS. **“Patria Potestad y Filiación”**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986

OSORIO, MANUEL **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**, Argentina, 6 Ed., Editorial Heleasta S.R.L.

PEÑARADA QUINTERO, HÉCTOR RAMÓN, **“La manipulación genética en seres humanos: del autocontrol deontológico a la búsqueda de un orden internacional”**. Consultado en línea. <http://www.monografias.com/>

trabajos18/derecho-del-feto/derecho-del-feto.shtm

PETTIGANI, EDUARDO JULIO. **“El suministro de alimentos a la mujer embarazada, en Derecho de familia revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia 13”**, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 86

PEREZ GALLARDO, LEONARDO Y BELKIS. **“Temas de Derecho de Familia”**, Una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido, Editorial Félix.

PÉREZ VARGAS, VÍCTOR. **“Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona”**, Aída Rosa (coordinadora), El derecho de familia y los nuevos paradigmas, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2000

PEREZ GALLARDO, LEONARDO. **“Derecho de Sucesiones”**. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

POZOS, RENÉ RAMOS, **“Derecho de familia”**, segunda edición actualizada, 1999, Chile, Ed. Jurídica de Chile.

QUINTERO, BEATRIZ. **“Teoría General del Proceso”**, Tomo I, Primera edición, Ed. Temis, Colombia, 1995,

RESTREPO FERNÁNDEZ, CARLOS MARTÍN; **“Las pruebas de filiación. Apuntes de genética para abogados”**, Universidad del Rosario Facultad de Medicina, Centro Interinstitucional de Estudios en Bioética y Derecho Médico, Textos Ciencias de la Salud y Textos de Jurisprudencia, Colombia, 2007 Varela, 2001.

RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN. **“Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”**, Tomo 1, Primera Edición, Editorial Universitaria. 1951

ROJAS, NELLY. **“Los derechos familiares de las mujeres”**, Procuraduría Adjunta para la defensa de los derechos humanos de las mujeres, San Salvador, 1999.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. **“Derecho Civil Mexicano”**, 8va Ed. Porrúa, S.A México, 1993

RUSSO DE CEDEÑO, MAGISTRADA ÁNGELA. **“Los Derechos de la Mujer Panameña en La Constitución del siglo XXI”**, Ponencia publicada en Agosto de 1996

SIMONIN, CAMILO. **“Medicina Legal Judicial”**, Barcelona, II edición, Ed. Jims, 1995.

SOMARRIVA, MANUEL. **“Derecho de Familia”**, Editorial Nascimento, 1963
Spelger, Oswald., La Decadencia de Occidente. Vol. II. Editorial Celesa, Madrid, 1993

URIARTE, JORGE ALCIDES. **“Protección Integral de los derechos de las personas”**. Equiparación de las personas con capacidades diferentes, en Revista de Derecho de Familia, Ed. Abelardo Perrot.

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS, **“Estudio del Código de Familia Salvadoreño”**, Segunda Edición, Editorial Lis, El Salvador.

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS. **“Formulario Práctico de Familia”**, 1ª Edición, Editorial LIS, San Salvador, 1995

VARSÍ ROSPIGLOSI, ENRIQUE. **“Filiación, derecho y genética, aproximaciones a la teoría de la filiación biológica”**, 1º Edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, Perú, 1999

VARIAS, “**Mami, mami demanda la cuota... la necesitamos**”, Ira. Edición, editorial Imprenta Scorpio, San Salvador. 1994.

VERRUNO, LUIS Y OTROS, “**Manual para la Investigación de la Filiación**”, 2°. Edición, Edil Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994

VESCOVI, ENRIQUE. “**Teoría general del proceso**”, segunda edición, Ed. Temis, Colombia, 1984

VILLA CORO, MARÍA DOLORES. “**Huérfanos Biológicos. El hombre y la mujer ante la reproducción artificial**”, Ed. San Pablo, Madrid, 1997.

VODANOVIC, H, ANTONIO. “**Derecho de Alimentos**”, Editorial Jurídica Ediar, Conosur Ltd, Chile 1997.

VERRUNO, LUIS Y OTROS. “**Manual para la Investigación de la Filiación**”, 2°. Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994

ZACARÍAS ORTEZ, ELADIO, “**Así se investiga, pasos para hacer una investigación**”, Editorial Clásicos Roxsil, El Salvador, año 2007

ZANNONI, EDUARDO Y BOSSERT, GUSTAVO. “**Hijos Legítimos**”, Ed. Astrea, Buenos Aires 1996

VALLÉ, CLAUDE. “**Biología**”, 7* Edición, Nueva Editorial Interamericana, 1981

TESIS

CEDER ACUÑA, MARÍA ROXANA Y OTROS, **“El derecho de alimentos en la mujer embarazada y al menor”**, abril 2006

CRUZ PALACIOS, MARÍA ANA MIRIAM, **“La aplicabilidad de la norma jurídica referente a los alimentos pre y post natales de la mujer ante el abandono del padre del hijo”**, universidad de el salvador, octubre 1995

ESTRADA BONILLA, ANA SILVIA Y OTROS. **“Naturaleza jurídica y efectos de la resolución de pensión alimenticia administrativa y judicial”**, Universidad de El Salvador, san salvador 1997

FRANCO SALES, ARMANDO Y OTROS. **“El derecho de alimentos de la niña, del niño y de la mujer en el ordenamiento jurídico salvadoreño”**, Universidad José Simeón Cañas, Sn Salvador 1998

GARCÍA MORENO, SARA MIRNA Y OTROS. **“Eficacia de las resoluciones de la Procuraduría General de la República y los Tribunales de Familia cuando el padre demanda la pensión alimenticia”**, Universidad de El Salvador, octubre 2000

MEDINA, GRACIELA. **“Daños en el Derecho de Familia”**, capítulo IV, Responsabilidad por falta de Reconocimiento de Hijo

MARROQUÍN ZEPEDA, JACQUELINE ELIZABETH Y OTROS. **“La aplicabilidad y la efectividad de la cuota alimenticia a la mujer embarazada en los juzgados de familia de san salvador”**, universidad de el salvador, marzo 2000.

ZARCEÑO CASTILLO, AMÉRICA LILIANA, **“Efectividad de la pensión alimenticia a partir de la vigencia del código de familia,”** universidad de el salvador, diciembre de 1995

REVISTAS.

ALMANAQUE MUNDIAL. Editorial América, panamá, año 1997.

BORREL, ANTONI, Y OTROS, articulo **“Biopsia corial transcervical versus amniocentesis: evaluación de la pérdida fetal en un estudio randomizado”**. España,2001.

BENAVIDES SANTOS, DIEGO. Juez y conciliador familiar, tribunal de familia, San José Costa Rica,” **Tendencias del proceso familiar en America Latina”**, InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, 2006.

REVISTA PROCESOS DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGÍA; Volumen 43, Número 4, Abril, Chile, 2000

RESTREPO FERNÁNDEZ, CARLOS MARTÍN. **“Las pruebas de filiación. Apuntes de genética para abogados”**, Universidad del Rosario Facultad de Medicina ,Centro Interinstitucional de Estudios en Bioética y Derecho Médico, Textos Ciencias de la Salud y Textos de Jurisprudencia, Colombia, 2007

DERECHO DE FAMILIA, **Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia**, numero 26, ed., Abeledo Perrot.

DIHIGO, ERNESTO, "**Derecho romano**". Segundo Curso. Universidad de La Habana, 1946.

ESTUDIOS DE DERECHO DE FAMILIA. "**X aniversario de la creación de los tribunales de familia, octubre 2004**", Sección de publicación de la CSJ, San Salvador, El Salvador.

FABREGA, JORGE. "**Estudios procesales**", Volumen, Editora Jurídica Panameña, 1988

INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN PARA LA MUJER, "**Informe de rendición de cuentas de la gestión 2009- 2010**"; / ISDEMU, julio 2010

LUTZ, ELVIRA. "**Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe**" , Artículo, publicado en Gloobal hoy nº3 – 4

MARTÍN-BARO IGNACIO: "**Cinco Tesis sobre la Paternidad Irresponsable**". ECA, año 1979 Artículo UCA Editores. # 319-320 páginas 265 a 282

PACCHIONI, GIOVANNI. "**Breve historia del imperio romano narrada por un jurista**". Editora Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. "**Memorias de los años 1986 a 1994**", libro de ingresos de solicitudes 1986-1987.

REVISTA DE DERECHOS HUMANOS DE LA PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS No. 1 y 2, año 94/95

SALA DE LO CONSTITUCIONAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA., “**Cuadernos del área de investigación**”; Acceso a la justicia de la mujer, volumen II, año 2, N° 13

UNGO, GUILLERMO MANUEL, “**Comentario Paternidad irresponsable**”, ECA del año de 1975 N° 321 pág. 344 a 355, 1975, UCA Editores.

LEGISLACION NACIONAL

Código de familia, En vigencia a partir de los veintinueve días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Ley procesal de familia, Esta ley procesal fue aprobada a los veinte días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Decreto Legislativo No. 839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383.

Ley del instituto salvadoreño para el desarrollo de la mujer.- ISDEMU. Decreto Legislativo 644,. Publicado en el Diario oficial Número 43, Tomo: 330, de fecha Primero de marzo de mil novecientos noventa y seis

Ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, Decreto Legislativo 645, publicado en el Diario Oficial N°. 70,

Tomo 391, de fecha 8 de abril de 2011. De conformidad con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.

Decreto Legislativo numero 520, publicado en el Diario Oficial N°. 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011.

LEGISLACION INTERNACIONAL

Carta de los derechos de la familia presentada por la santa sede a todas las personas, instituciones y autoridades interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo, Pontificio Consejo para la Familia, 22 de octubre de 1983

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar Y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención De Belem Do Para". Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en su vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones, del 9 de junio de 1994, en Belem do Para, Brasil. Entrada en vigor: el 5 de marzo de 1995.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas De Discriminación Contra La Mujer. (ONU 1079) Aprobado en El Salvador por Decreto Legislativo numero 705, de fecha dos de junio de mil novecientos ochenta y uno. Publicado en el Diario Oficial: 105 Tomo: 271.

Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.430, publicándose el texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de

los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994). Sancionada: Diciembre 15 de 1994. Promulgada: Enero 3 de 1995.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fue proclamada y suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y es ratificada por El Salvador el 14 de junio de 1978 por acuerdo No. 405, Decreto Legislativo No. 5, publicado en D. O. No. 113 del 19 de junio de 1978.

Código Civil de España. Ley nº 50/1984 de 28 de diciembre, de las Notarías Estatales. Decimosexta edición, Editorial CIVITAS S.A., Madrid, 1993

Convención de los Derechos del Niño., firmada y ratificada por El Salvador el 26 de Enero y 27 de Abril de 1990.

Declaración Mundial sobre la Supervivencia, Protección y Desarrollo del Niño. Adoptada por la cumbre en favor de la infancia el 30 de Septiembre de 1990.

Declaración Universal de Derechos Humanos. proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre. aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, en 1948. aprobada por Decreto Legislativo, publicada el primero de enero de mil novecientos cuarenta y ocho.

Declaración de Las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, proclamada el 20 de Noviembre de 1963

adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX) del 21 de diciembre de 1965, la cual entra en vigor el 4 de enero de 1969.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

Ley orgánica del patronato nacional de la infancia, emitida por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, 245 del 20 de diciembre de 1996.

Ley General de Alimentos, Decreto Legislativo 209, Vigente, publicado en el Registro Oficial 449, de fecha 20 de Octubre de 2008

Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Brasilia, 13 a 16 de julio de 2010

Pactos Internacionales de Derechos Sociales Y Culturales. ratificado por El Salvador por D. L No. 27 de fecha 23 de noviembre 1979, publicado en D. O. No. 218, Tomo No. 265 del 23 noviembre 1979.

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. ratificada por El Salvador por D. L No. 27 de fecha 23 de noviembre 1979, publicado en D. O. No. 218, Tomo No. 265 del 23 noviembre 1979.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado por El Salvador, mediante decreto número 27, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, el 23 de noviembre de 1979. D. O. No. 218, Tomo No. 265, del 23 de noviembre de 1979.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Es ratificado y firmado en la Ciudad de San Salvador República de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Decreto No. 320. Dado en el Salón Azul del Palacio Legislativo, San Salvador, el 30 de marzo de 1995. D. O. No. 82. Tomo No. 327, 5 mayo de 1995.

JURISPRUDENCIA

Cámara de familia de la Sección del Centro de San Salvador, recurso de apelación del día ocho de marzo de dos mil once, bajo la referencia 1-20-A-2011.

Cámara de Familia de la Sección del Centro referencia CF01- 52-A-2001.

Cámara de Familia de la Sección del Centro el día veinte de marzo del dos mil cinco referencia 29-A-2011

Cámara de Familia de la Sección de Oriente, recurso de apelación ref. 224-A-2006

Cámara de Familia de La Sección del Centro, recurso de apelación de referencia 92-A-201

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, del día veintiséis de septiembre de dos mil, Con referencia 24-97/21-98

Cámara de Familia de la Sección de Occidente: Santa Ana, resolución de recurso de apelación bajo el N° de referencia 089-11-ST-F

Cámara de Familia de la Sección del Centro, de recurso de apelación del día veintiocho de agosto de dos mil nueve, de referencia 55-A-2007.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación del día veintiséis de abril de dos mil siete, de referencia 198-A-2006

Cámara de Familia de la Sección del Centro, del día diez de Julio de mil novecientos noventa y siete, Recurso de Apelación de sentencia definitiva bajo el No. de referencia 29-97

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador trece de marzo de dos mil siete Recurso de apelación 149-A-07

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Resolución de recurso de apelación del día veinticuatro de junio del año dos mil once, con referencia 086-11-SO-F.

Corte Suprema de Justicia, resolución de conflicto de competencia negativa de referencia 44-D-2011 1° L.E.P.I.N.A

Cámara Familia del Centro de San Salvador, del tres de mayo bajo la referencia 15-A-2002

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día diez de abril de dos mil tres, 117-A-2002.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día veintisiete de julio de dos mil seis. Con referencia 131-A-2005.

Cámara de Familia de San Salvador del veintidós de julio bajo la referencia 125-A-2006

Cámara de Familia de la Sección de Centro trece de marzo de dos mil siete 147- A- 2007

Cámara de familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación, del día veinticuatro de mayo de dos mil uno, bajo la referencia 4-A-2001.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Recurso de Apelación 6-IH-2003

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el día ocho de diciembre del dos mil tres, en recurso de casación bajo la referencia 1055-Ca

Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Resolución de Recurso de Apelación 16.A.06

Cámara de Familia de la Sección del Centro del día nueve de septiembre de 1999 con referencia 78- A- 99

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Recurso de Apelación de referencia 124-A-2006

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, catorce de

septiembre de dos mil cuatro, ref. 311-2001 / 491-2001.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día quince de enero de dos mil ocho, bajo la referencia 221-A-2006.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación de referencia CF01- 52-A-2001

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del once de octubre de dos mil cinco. Ref. 96-A- 2005.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, recurso de apelación, del día diecisiete de junio del dos mil once, referencia 079-11-ST-F.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día nueve de julio de dos mil nueve, con referencia 206-A-08.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, recurso de casación del día doce de febrero de dos mil cuatro, bajo la referencia 1674

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de revisión del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, referencia 8-96.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, dos de septiembre de dos mil tres, recurso de Apelación 74-A-2002

Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación del día

diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, refe.16-A-99

Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación del día diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, bajo la referencia 73-97

Cámara de Familia de la Sección del Centro: San Salvador, del día trece de septiembre de dos mil cinco. Bajo la referencia 72-A-2005

Cámara de Familia de la Sección del Centro: de doce horas y cinco minutos del día cuatro de enero de dos mil dos, bajo la referencia CF01- 52-A-F

Cámara de Familia de la Sección del Centro, recurso de apelación del día veintiséis de marzo de dos mil siete, referencia 48-A-2006.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, resolución de recurso de apelación del día diecinueve de enero de dos mil nueve, bajo la referencia 35-A-2007.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

Jurisprudencia nacional mediante Sentencia N°333, de veintiséis de mayo de dos mil nueve.

Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala Primera de lo Civil, expediente 62-03

Anexos.

5. ¿Si la pregunta anterior, fue positiva, mencione cual institución?

6. ¿Sabe usted quien es la persona a la cual se le exige dar alimentos a la mujer embarazada?

SÍ

NO

7. ¿Ha necesitado usted alguna vez hacer uso de este derecho?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

8. ¿Hizo uso de su derecho de solicitar alimentos como mujer embarazada?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

9. ¿Por qué considera usted que las mujeres no hacen uso del derecho de alimentos en estado de embarazo?

10. ¿Considera efectivo el reclamo de alimentos a favor de la mujer embarazada en los Juzgados de familia?

SÍ

NO

¿Porqué? _____



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



INVESTIGACIÓN EN EL MARCO DEL DESARROLLO DEL TRABAJO DE GRADO.

ENCUESTA DIRIGIA A: Procuradores de Familia de la Procuraduría General de la Republica, de la Procuraduría auxiliar de San Salvador, y Abogados en el libre ejercicio de la profesión de la zona metropolitana de San Salvador.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Recopilar información sobre el conocimiento y proceso en los juzgados de familia del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada, así como efectividad de este derecho en cuanto a plazos y requisitos para la judicialización del mismo, para someter a comprobación las hipótesis planteadas en la investigación.

INDICACIÓN: Marque con una "X" el recuadro que sea de su selección y escriba su respuesta a las interrogantes donde sea necesario.

1. ¿Conoce los derechos que le asisten a la mujer embarazada?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

2. ¿Conoce de la existencia del derecho de alimento a favor de la mujer embarazada?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

3. ¿Conoce cuales son los motivos de las mujeres embarazadas al iniciar el juicio de alimentos ante los Juzgados de familia?

SÍ

NO

¿Cuándo? _____

4. ¿Ha iniciado usted en el ejercicio de la profesión una acción ante el juzgado de familia competente relacionada al reclamo de alimentos a favor de la mujer embarazada?

SÍ

NO

5. ¿Conoce con qué frecuencia se dan estos procesos en los tribunales de familia?

SÍ

NO

Con que frecuencia? _____

6. ¿Considera usted que hay limitantes para la aplicación del artículo 249 del código de familia?

SÍ

NO

¿Cuales? _____

7. ¿Considera adecuado el alcance del derecho de alimento a favor de la embarazada establecido en el art. 249 C.Fm.?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

8. ¿Considera efectiva la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada que contempla el artículo 240 C.Fm.?

SÍ

NO

¿Por qué? _____

9. A su criterio, considera usted que se violenta y a que sujeto la aplicación del artículo 249 C.Fm., en razón del plazo.

SÍ

NO

A quien? _____

10. ¿Considera usted que sería necesario la creación de un proceso especial, el cual sea más expedito para la aplicación del artículo 249 C.fam, y que sea protector del interés superior del menor?

SÍ

NO

¿Por qué? _____



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



INVESTIGACIÓN EN EL MARCO DEL DESARROLLO DEL TRABAJO DE GRADO.

ENTREVISTA DIRIGIA A: Los Honorables Jueces de Familia del Centro Integrado de derecho social y privado de San Salvador.

OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Recopilar información sobre el proceso judicial de reclamación de alimentos a favor de la mujer embarazada, así como la efectividad en su cumplimiento, para someter a comprobación las hipótesis planteadas en la investigación.

1. ¿ Cuales son los elementos de hecho que motivan a las mujeres embarazadas a hacer ejercicio de su derecho en una demanda de alimentos ante un juzgado de familia

2. ¿Cuál es el término real dentro de un proceso de este tipo?

3. ¿ Cuales considera usted que son las principales limitantes para la aplicación del artículo 249 del código de familia?

4. ¿ Considera usted que el juzgado de familia ejerce un rol facilitador de la aplicación y cumplimiento del artículo 249 c.fam?

5. ¿ Considera efectiva la aplicación del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada que contempla el articulo 240 C.Fm?

6. A su criterio, ¿Qué derecho se vulnera al no aplicar el artículo 249 C.Fm.?

7. ¿ Cuantos procesos ha conocido este Tribunal de este tipo de demandas?

8. ¿ De este número cuantos han sido favorable a la interesada?

9. Considera usted que sería necesario la creación de un proceso especial, el cual sea mas expedito para la aplicación del artículo 249 C.Fm. y que sea protector del interés superior del menor

Anexo 2.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS CON DIEZ MINUTOS DEL DÍA TRECE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO.

Conocemos de la apelación interpuesta por el Lic. MARLON GRANADOS PINTO h., quien actúa junto con el Lic. RODOLFO DANILO SAGASTUME, ambos mayores de edad, abogados y de este domicilio, en calidad de apoderados de la Sra. *****, mayor de edad, empleada, de este domicilio y de la menor *****. Impugnan la sentencia proveída por la JUEZA DE FAMILIA SUPLENTE DE SANTA TECLA, Licda. GUADALUPE MAYORAL GARCÍA, en el PROCESO DE ALIMENTOS, DAÑO MORAL Y ALIMENTOS A LA MUJER EMBARAZADA, promovido por la impetrante, contra el Sr *****, mayor de edad, "Sub Comisionado de la Policía Nacional Civil" y Doctor en Medicina, de este domicilio, patrocinado por la Licda. MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ. Se admite el recurso por reunir los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. La resolución impugnada se refiere a la sentencia definitiva dictada a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos del día cuatro de febrero de este año, en la audiencia de sentencia de fs. 226/233. En lo que respecta al Daño Moral, Alimentos a la Mujer Embarazada y Restricción Migratoria, la jueza a quo resolvió:

- A. No ha lugar la pretensión de Indemnización por Daño Moral a la Sra ***** ni a favor de la niña *****.
- B. Sin lugar la pretensión sobre el pago de los gastos de embarazo; y
- C. Se exige al demandado rinda garantía hipotecaria para garantizar el pago de la cuota alimenticia, a fin de no restringirle su libertad ambulatoria.

No conforme con la sentencia, el Lic. GRANADOS PINTO interpuso apelación a fs. 235/238, argumentando en síntesis:

Sobre los daños morales, el Art. 150 C. F. determina que procede su fijación al establecerse la paternidad. Que según la a quo es necesario promover simultáneamente ese derecho cuando se trata de proceso de paternidad, sin embargo el apelante afirma que de conformidad a los Arts. 143 ord. 6°, 146 C. F. y 143 L. Pr. F., ante la negativa del padre a reconocer a su hija se promovió un reconocimiento provocado.

Que estas diligencias no posibilitan realizar todas las etapas procesales, por lo que no es posible ejercer la pretensión de indemnización por daño moral, por lo que es pertinente acceder a la pretensión en este proceso.

Que los testigos presentados establecieron la relación de pareja de varios años y que el demandado, al salir embarazada su cliente optó por abandonarla, lo que le produjo sentirse menospreciada, engañada y animosamente perjudicada, ya que suponía que el Sr. *****contraería matrimonio con ella.

Que además anexó la certificación del reconocimiento provocado de la niña ***** , en la que consta que carecía de filiación paterna, por lo que se confirma el daño moral, pues hubo necesidad de provocar ese reconocimiento, por lo que procede la aplicación del inc. 2° del Art. 150 C. F..

Por esa razón pedía que al reexaminar el proceso se revoque la sentencia impugnada y se acceda al pago de una indemnización por daños morales a favor de la niña y de la madre, por la cantidad de SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA DÓLARES y CINCO MIL SETECIENTOS QUINCE DÓLARES, respectivamente.

En el punto relativo a los alimentos a la mujer embarazada, el Art. 249 C. F., establece que al definirse la paternidad, la mujer embarazada tiene derecho a exigir al padre de la criatura los alimentos durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluido los gastos de éste; que la filiación paterna se probó con el reconocimiento provocado y con las declaraciones de los testigos: ***** , ***** y ***** , quienes expresaron que su cliente asumió todos los gastos de embarazo y parto, ya que el demandado rompió las relaciones afectivas con la demandante; para establecer el monto de dichos gastos, con la exclusión de algunos documentos, éstos ascienden a la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE 90/100 DÓLARES.

Que no obstante dicha prueba, esa pretensión se declaró sin lugar, por lo que solicita se condene al pago de dichos gastos.

Respecto a la medida cautelar, el demandado expresó al equipo multidisciplinario que si le seguían descontando la cuota provisional, mejor se iría del país, por lo que solicitaron la medida cautelar de restricción migratoria, Art. 258 C. F.; sin embargo, en la sentencia la a quo para no restringirle la libertad de movimiento al demandado, le impuso rendición de garantía hipotecaria, en base al Art. 139 lit. c) L. Pr. F.; que tal resolución no es atinada, pues si bien es cierto procede fijar la garantía hipotecaria, ello no obsta para decretar la restricción migratoria en tanto no se caucione, por lo que el demandado bien puede salir del país en cualquier momento vulnerando los derechos de su hija, por lo que deberá ordenarse la restricción migratoria, en tanto no se caucione la obligación, Arts. 258 y 267 C. F..

Por lo que pedía se condenara a daños morales, alimentos a la mujer embarazada y se decrete restricción migratoria mientras el obligado no caucione suficientemente su obligación.

La Licda. MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ, apoderada del Sr *****evacuó la audiencia a fs. 246/248, exponiendo: Que su representado fue condenado a una cuota alimenticia de TRESCIENTOS DÓLARES que no está en capacidad de aportar, ya que de su salario dependen seis hijos más, quienes quedarían desprotegidos; que a su mandante le disminuyeron la cantidad de CIENTO TREINTA Y SIETE 15/100 DÓLARES que percibía como sobresueldo percibiendo actualmente CIENTO VEINTE DÓLARES, de lo que adjunta prueba para mejor proveer (cita brevemente doctrina sobre capacidad económica). Agrega que su mandante ofreció a la demandada el goce de las prestaciones que tiene en la institución donde trabaja como es el “ Centro de Desarrollo Integral El Jardín de Plakín”, prestación que también goza la demandante en la Corte Suprema de Justicia, lugar donde ésta trabaja, información que puede ser verificada.

Que la pretensión de daños morales ya no puede ser intentada porque ya precluyó el momento procesal, pues ese proceso fue agotado en el Juzgado Primero de familia y el Art. 146 L. Pr. F. expresa que sólo podrá promoverse una vez sin perjuicio de la acción de declaración de paternidad.

Los gastos a la mujer embarazada han sido cubiertos por la ley del Seguro Social, Arts. 1 y 59 del Reglamento del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, que establece los beneficios por maternidad, por lo que no ha quedado desprotegida de asistencia médica, además en la entrevista le manifestó a la psicóloga que su mandante le aportaba la cantidad de CINCO MIL COLONES MENSUALES y que le proveía de otras necesidades de la casa.

Sobre la medida cautelar no existe verosimilitud del derecho invocado ni peligro en la demora; en la audiencia se ordenó que su poderdante rindiera garantía hipotecaria a favor de su hija, para lo cual ofrece como prueba para mejor proveer certificación de carencia de bienes y boleta de pago de salario del mes de febrero del presente año, en la que se reflejan sus descuentos, recibiendo líquido sólo CIENTO DIECISÉIS DÓLARES, con los que debe afrontar los gastos alimenticios de sus demás hijos, hogar y otros; por lo que pide se revoque la medida de restricción migratoria.

Que se haga un reestudio de la decisión judicial analizando las pruebas objetivamente, esto conlleva que se tome en cuenta la desproporción al dividir equitativamente los ingresos y obligaciones que el padre debe cumplir ante sus demás hijos. Por lo expuesto pidió:

1) Se declare sin lugar la indemnización por daños morales y gastos de embarazo, por no ser el momento procesal; 2) Se declare sin lugar la restricción migratoria; y, 3) Se modifique la cuota alimenticia valorando la situación jurídica de los otros seis hijos de su mandante.

Ofrecía como prueba certificación de carencia de bienes y boletos de pago de la Policía Nacional Civil.

II. El objeto de la alzada es resolver si procede confirmar, revocar o modificar los puntos siguientes: **a)** El que declaró sin lugar la indemnización por daños de carácter moral a favor de la madre y de la hija; **b)** Los gastos del embarazo; y, **c)** La medida cautelar de restricción migratoria, mientras no se caucione suficientemente la obligación alimenticia.

Sobre la fijación de daños de carácter moral.

El motivo que se aduce para no imponer una indemnización por los daños morales, es que la pretensión debió pedirse al momento de establecerse la paternidad y no posteriormente.

Cabe mencionar que la paternidad de la niña ***** fue establecida no en un proceso de Declaratoria de Paternidad, sino en Diligencias de Reconocimiento Provocado, al no haber reconocido voluntariamente su paternidad el demandado, como consta en la certificación de dichas diligencias a fs. 16/28 del proceso, donde aparece que se tuvo por reconocida la paternidad, en vista de la incomparecencia del Sr *****a la segunda cita que se le hiciera al Juzgado Primero de familia de esta ciudad, para comparecer a la audiencia.

Es importante mencionar, que estas diligencias que la parte apelante afirma que sólo se promueven por una sola vez, tienen por exclusiva finalidad que el supuesto padre comparezca a la audiencia a manifestar si cree, acepta o niega la paternidad; su no comparecencia, el dar respuestas evasivas o negarse a la prueba sanguínea o el no comparecer por segunda vez, harán que la paternidad se tenga por reconocida, Arts. 146 C. F. y 143 L. Pr. F..

Efectivamente el hijo sólo puede promover dichas diligencias por una vez, como sucedió en este caso, en el cual como ya se dijo, la paternidad se tuvo por establecida por la no comparecencia del citado Sr. *****. En estas diligencias por lo tanto, dada su naturaleza y sencillez, no es posible entablar un verdadero debate (contradictorio), pues su único fin es establecer o no la paternidad, de ahí que no es posible solicitar en ellas una indemnización por daño moral y aunque se pidiese no procedería pues ello debe hacerse dentro de un proceso.

Al no proceder esa pretensión en ese momento, es lógico que deba hacerse posteriormente en un proceso autónomo -y no sólo dentro del proceso de Declaratoria Judicial de Paternidad, Art. 150 C. F.-, puesto que la paternidad ya se había atribuido previa y judicialmente al Sr ***** , no pudiendo vedársele ese derecho a la peticionaria sólo porque no accionó en un proceso de paternidad, ya que ella optó por un trámite más sencillo previo a instar al proceso, lo cual ya no fue necesario por cuanto que al no comparecer el citado, la

paternidad le fue atribuida y es aquí precisamente donde debe aplicarse analógicamente lo dispuesto en el Art. 150 C. F. que establece que "si fuere declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrán derecho a reclamar indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar", es decir, esa acción la pueden ejercer posteriormente, de la misma manera, tratándose de diligencias de reconocimiento provocado. Arts. 8 y 9 C. F..

Así las cosas, y refiriéndonos al **daño moral** que es aquella afectación extra-económica o extra-patrimonial que sufre una persona en sus emociones y más íntimos sentimientos por el actuar de otra y cuya prueba es de difícil obtención, por lo que generalmente ese daño queda establecido a partir del hecho antijurídico que lo genera, en este caso la negativa del padre a reconocer voluntariamente a su hija, negándole el derecho a su identidad, a la filiación paterna y a ser protegida y apoyada por él, teniendo que recurrir al órgano jurisdiccional para establecer su filiación y en relación a la madre el hecho que haya tenido que sobrellevar sola su embarazo y posterior maternidad sin contar con el apoyo del padre, quien a pesar de su inestabilidad sentimental (se menciona que ha tenido varias parejas), en un principio dio muestras de afecto y de apoyo económico; aunque no hubo promesas de matrimonio, despertó expectativas de conformar un hogar con él, por parte de la demandante, viéndose afectada emocionalmente cuando el Sr. *****por esa misma época contrajo matrimonio con otra persona.

Es importante considerar para este efecto la conducta desplegada por el demandado dentro del proceso, tratando de evitar su comparecencia al proceso y responder por sus obligaciones como se advierte, por ejemplo en los escritos y resoluciones de fs. 110, 124, 143 y 144, entre otros.

Asimismo los testigos *****, ***** y *****, expresaron en síntesis: la primera, que el demandado se alejó de la Sra *****a raíz del embarazo; que algunos meses le ha ayudado pero quien en general corre con los gastos de la niña es la madre; que la demandante sufrió un desequilibrio emocional cuando el padre de la niña contrajo matrimonio, pues se sintió desvalorizada como persona. La segunda, afirmó que el Sr *****no le atendía llamadas a la demandante, ni le ayudó durante el embarazo, sintiéndose despreciada cuando el demandado contrajo matrimonio. El tercer testigo, padre de la demandante, dijo que su hija mantenía una relación de pareja estable y que el Sr *****se retiró a raíz del embarazo y contrajo matrimonio con otra persona, cuando la demandante se encontraba en el sexto mes de embarazo, fs. 226/228.

El daño moral sufrido estriba principalmente en que la madre tuvo que sobrellevar sola su maternidad, sin contar con el apoyo moral y económico del padre como era su obligación, no compartimos por ende la opinión de que la Sra *****, por ser mayor de edad, empleada y contar con un hijo previo y conocer la condición de vida y su relación con otras

mujeres por parte del demandado no se haya visto afectada en sus sentimientos, autoestima y dignidad al verse abandonada y rechazada por el Sr ******, de ahí que procede fijar indemnización por daños de carácter moral a favor de la madre y de la hija, haciendo hincapié en que por ser de difícil cuantificación su monto, queda librado a la discrecionalidad del juzgador, tomando en cuenta situaciones objetivas como la gravedad del daño, la actitud del obligado entre ellas la ayuda que pudo haber brindado y el tiempo transcurrido desde el embarazo hasta después del nacimiento de la niña, entre otros, por lo que partiendo de la cantidad solicitada se fijará en el fallo la cantidad que deberá pagarse en ese concepto.

Sobre la ayuda prestada a la niña únicamente se adjuntaron cinco facturas de exámenes de laboratorio y de terapia respiratoria, fs. 182/184 y 186/187. La madre del demandado, ******, refirió que muchas veces ayudó económicamente a la demandante; la hermana *****y el padrastro ******, sólo hacen referencia a la relación familiar que existió con el nacimiento de la niña *****; esos elementos probatorios aportados por el demandado son muy escasos y deficientes para establecer que éste brindó la ayuda oportuna y necesaria a la madre y a la hija, pues se ha probado que ha sido la madre quien ha proporcionado todo lo necesario para su desarrollo; debiendo valorarse todo ello para establecer el monto de la indemnización solicitada.

De los gastos de embarazo.

Como una innovación del Derecho de Familia, el Art. 249 C. F. establece que definida la paternidad, la mujer tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos estos últimos. En este caso la paternidad quedó definida en las diligencias de reconocimiento provocado y se probaron los gastos en que incurrió la demandante por motivo del embarazo y del parto, aunque no se pidieron los de alimentos por el tiempo del embarazo ni de los tres meses posteriores, los gastos reclamados han quedado acreditados con la documentación agregada al proceso, fs. 39/57 que en total suman TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE 90/100 DÓLARES, según lo expone el apelante, pero que en la sentencia se declararon sin lugar sin ningún fundamento de hecho o de derecho para desestimarlos, por lo que es procedente ordenar el pago de esos gastos por parte del demandado, independientemente que la demandante haya tenido la posibilidad de recibir atención médica en el I.S.S.S. (Instituto Salvadoreño del Seguro Social), pues cada persona puede tomar la decisión de buscar una mejor y más inmediata atención en otro centro hospitalario privado.

Al respecto del daño moral y el pago de los gastos del embarazo y parto, la doctrina extranjera sostiene "El reclamo de la madre debe hacerse en forma personal y debe reclamar el reembolso de los gastos del embarazo y del parto y el daño moral. El hecho antijurídico

por parte del padre de la criatura ha sido el incumplimiento de su deber de reconocer al hijo, lo que lo legitima a éste para reclamar el daño causado por la violación a su derecho a la identidad personal, por otro lado, el incumplimiento de los deberes de asistencia para con el hijo que hace que éstos hayan sido asumidos por el otro obligado –la madre-, quien no sólo sufre el daño material de tener que pagar en forma personal lo que le corresponde al padre sino que en la especie, padece un daño moral importante por el sufrimiento que le ocasionó afrontar sola lo que debió ser compartido. (Medina, Graciela, "Daños en el Derecho de **Familia**", capítulo IV, Responsabilidad por falta de Reconocimiento de Hijo, Págs. 138, 139.

Respecto de la medida cautelar de restricción migratoria.

La medida cautelar de restricción migratoria, en el sub lite pretende garantizar el pago de obligaciones económicas como son los alimentos entre otros. En la sentencia, si bien es cierto se ordenó al Sr. *****rendir garantía hipotecaria para el pago de los alimentos, ello no es óbice para decretar dicha medida, tal y como lo afirma el apelante y es que en tanto no se rinda esa garantía, al no tener restringida la salida del país, la persona obligada bien puede viajar dejando burlados los derechos de los alimentarios, es por ello que resulta lógico y conveniente decretar la restricción migratoria, en tanto no se rinda caución y una vez garantizada suficientemente la obligación podrá levantarse dicha restricción migratoria, sobre todo en los casos donde como se afirma hay manifestación expresa del obligado de salir del país (ver estudio de fs. 153), en vista de las obligaciones impuestas en la sentencia, por lo que es dable decretar la restricción migratoria mientras el demandado no caucione las obligaciones impuestas en la sentencia.

Finalmente debe decirse que no es posible modificar la cuota alimenticia solicitada por la Licda. MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ, en vista de que al no haber apelado de la sentencia, no podemos entrar a conocer de ese punto.

Por lo antes expuesto y en base a las disposiciones citadas y a los Arts. 2 y 36 Cn.; 9 Convención sobre los Derechos del Niño; 146, 150, 258, 350, 351 ords. 2º, 3º y 4º C. F.; 160, 161, 218 L. Pr. F.; 427 y 428 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA: A)** Revócase la sentencia en el punto que declaró sin lugar la indemnización por daños de carácter moral a favor de la niña ***** y la Sra ***** , en consecuencia fíjase una indemnización en concepto de daño moral por la suma de OCHO MIL DÓLARES, entendiéndose CUATRO MIL DÓLARES para cada una de ellas. **B)** Revócase el punto que declaró sin lugar el pago de gastos de embarazo, debiendo pagar el Sr. ***** , la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE 90/100 DÓLARES en ese concepto; y, **C)** Decrétase restricción migratoria contra el Sr ***** , mientras no rinda garantía suficiente para el pago de los alimentos de la niña ***** . Devuélvanse originales al juzgado de origen con certificación de esta sentencia. NOTIFÍQUESE.

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

SECRETARIO.

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

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

La presente providencia corresponde al expediente del proceso de alimentos a la mujer embarazada acumulado con las pretensiones de cuidado personal, cuota alimenticia, reclamo de cuotas alimenticias no pagadas y vulneración del derecho de la menor [...] a reclamar indemnización por daños moral y material ante el reconocimiento de paternidad que hiciera el demandado previo a la presentación de la demanda, procedente del Juzgado de Familia de Sonsonate con referencia SOF-781(148)07, promovido por la señora [...], abogada, de los domicilios de San Salvador y Juayúa, Departamento de Sonsonate, quien manifiesta actuar en carácter propio y en su calidad de representante legal de su menor hija [...], contra el señor [...], médico, del domicilio del expresado Municipio de Juayúa.- Las demandantes han sido representadas judicialmente por el licenciado **ENRIQUE ANTONIO ROSALES OSEGUEDA**, quien fue sustituido por el licenciado **JUAN JOSÉ PILÍA ALBERTO**; y el demandado, inicialmente por el licenciado **RENÉ MAURICIO CIENFUEGOS ESCALANTE**, quien fue sustituido por los licenciados **CARLOS ALFREDO MARTÍNEZ MOLINA** y **LUIS ARTURO GÓMEZ GUEVARA**, a su vez fueron sustituidos por la licenciada **ROSA HAYDEÉ GIRÓN VALLE**; los seis nominados últimamente son abogados.- El primero de ellos es del domicilio de San Salvador; el segundo y cuarto del de Izalco; y los restantes del de Sonsonate.- Todos son mayores de edad, con excepción de la menor demandante.- El expediente del incidente tramitado por este Tribunal ha sido registrado con la referencia 005-11-SO-F.-

Por sentencia definitiva del señor Juez de Familia de Sonsonate pronunciada a las diez horas doce minutos del día dieciocho de agosto del año dos mil diez (fs. 266 a 272): I) declaró sin lugar los alimentos a la mujer embarazada; II) fijó al demandado en concepto de cuota alimenticia en beneficio de la menor [...], la cantidad de doscientos dólares mensuales, pagaderos a partir del mes de junio del año dos mil diez, por medio del sistema de retención de salarios y canalizada por medio de la cuenta de la Procuraduría General de la República, debiendo ser retirados por la señora [...], en su calidad de representante legal de la alimentaria.; III) declaró sin lugar el reclamo de cuotas alimenticias no pagadas a favor de la menor [...]; IV) declaró sin lugar la vulneración del derecho de la menor [...] a reclamar indemnización de daño moral y material ante el reconocimiento de paternidad que hiciera el demandado previo a la presentación de la demanda.- Inconforme con lo resuelto en los romanos I y III del fallo de la sentencia definitiva, el licenciado Juan José Pilía Alberto interpuso recurso de apelación contra ella.-

ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN INTERPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA

El recurso planteado por el licenciado Juan José Pilía Alberto reúne los requisitos legales para ser admitido y son los siguientes (las disposiciones que aparecerán entre paréntesis corresponden a la Ley Procesal de Familia, en lo sucesivo identificada sólo como “Pr.F.”): [1] La **PROCEDENCIA** del recurso es factible, pues la providencia impugnada está comprendida expresamente en la ley como apelable por ser una sentencia definitiva (Art. 153).- [2] El recurrente es **SUJETO** de la apelación, es apoderado de las demandantes, a quienes les fue desfavorable la providencia en los puntos impugnados (Art. 154).- [3] La alzada la interpuso en **FORMA**, por escrito por ser una sentencia definitiva (Arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 2º).- [4] También la propuso en **TIEMPO**, dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación de la sentencia definitiva (Arts. 148 inc. 1º y 156 inc. 2º).- [5] Indicó los **PUNTOS IMPUGNADOS** de la decisión, el que declaró sin lugar los alimentos a la mujer embarazada y el que declaró sin lugar el reclamo de las cuotas alimenticias no pagadas durante el tiempo que la menor demandante no había sido reconocida por su progenitor (Art. 148 inc. 2º).- [6] Además indicó la **PETICIÓN EN CONCRETO**, que se revocaran los puntos impugnados (Art. 148 inc.2º).- [7] También indicó la **RESOLUCIÓN QUE PRETENDE**, que se condenara al demandado

por la pretensión de alimentos a la mujer embarazada al pago de mil cuatrocientos ocho dólares con setenta y cinco centavos y por la pretensión de cuotas alimenticias no pagadas a la menor [...], la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares en razón de doscientos dólares mensuales.- (Art. 148 inc. 2°).- [8] La **FUNDAMENTACIÓN** del recurso estriba en la errónea aplicación de los Arts. 56 Pr.F. e inobservancia de los Arts. 11 de la Constitución de la República, 8, 9, 21, 221, 259, 253 del Código de Familia, identificado sólo como “F.” (Art. 158 inc. 1°).- Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 inc. 2° Pr.F., se admite el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Juan José Pilía Alberto, en el carácter con que actúa, por lo que se procede a su conocimiento y decisión.-

HECHOS Y PRETENSIONES

En la demanda de fs. 1 al 9 se plantearon las pretensiones siguientes: 1) declaración judicial de paternidad; 2) declaración del derecho de la menor “[...]” a indemnización por daños de carácter moral y material amenazado, vulnerado por el demandado; 3) indemnización por daños de carácter moral a favor de la menor demandante; 4) indemnización por daños de carácter moral y material a favor de la madre; 5) reclamación de alimentos durante el tiempo del embarazo; los gastos de parto y los tres meses subsiguientes al mismo; 6) cuidado personal, cuota alimenticia y ejercicio exclusivo de la representación de la menor [...]; y 7) reclamo de cuotas alimenticias no pagadas durante los veinticuatro meses de vida de la menor [...].- Entre los hechos generales en que se fundamentaron las pretensiones se encuentra que las partes iniciaron una relación sentimental producto de la cual en el mes de noviembre del año dos mil cuatro concibieron una hija, quien nació el día nueve de agosto del año dos mil cinco, cuyo nombre era [...], que el demandado al tener conocimiento del estado de embarazo de la demandante sin ningún motivo dió por terminada la relación y se acompañó con otra persona a partir del veinticinco de diciembre de dos mil cuatro, que durante el tiempo del embarazo no brindó ayuda moral, ni económica, sino hasta el mes de julio de dos mil cinco que canceló en el Hospital de la Mujer de San Salvador, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y siete dólares en concepto de plan parto natural pre-pago, lugar donde nacería la menor, posterior a ello no volvió a aportar ningún tipo de ayuda económica a favor de su menor hija, ni tan siquiera la reconoció al nacer; que en el mes de junio del año dos mil siete el demandado llamó a la señora [...] quien le advirtió que sería demandado vía judicial para que se pusieran de acuerdo con todo lo relativo a la referida menor, sin embargo éste le expresó que mejor solucionar las cosas por medio de un abogado amigo de ambos; que los días pasaron y el demandado no se volvió a comunicar; que el día tres de julio del año dos mil siete llegó a la residencia de los padres de la señora [...] un citatorio del Centro de Mediación de la Procuraduría Auxiliar de Sonsonate, mediante el cual el demandado la llamaba para que conciliaran respecto a la cuota alimenticia a favor de la menor [...], no llegando a ningún acuerdo en dicha Institución.- Sobre la pretensión de declaración judicial de paternidad expresó que era probable que en una maniobra clara de fraude el demandado hubiera acudido a reconocer voluntariamente a la menor demandante a la Procuraduría General de la República para evitar un reclamo de indemnización por daños morales y materiales a favor de la niña y su madre, en vista de lo anterior pidió que se fijara la cantidad de tres mil dólares al demandado por haber vulnerado el derecho de la menor [...] de reclamar la referida indemnización al reconocerla en la forma expuesta en la demanda; que asimismo se fijara en concepto de indemnización por daño moral y material a la madre, la cantidad de tres mil dólares mensuales; en relación a la reclamación de alimentos durante el embarazo y los gastos de parto solicitó la cantidad de cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro dólares por los primeros gastos y la suma de dos mil doscientos tres dólares con setenta y tres dólares por los restantes; pidió que se estableciera en la sentencia el cuidado personal de la referida menor a favor de la madre y que se fijara en concepto de cuota alimenticia al demandado la cantidad de doscientos dólares mensuales; además expresó que de conformidad a lo establecido en los Arts. 211 y 259 F., la obligación alimenticia surgía desde la concepción y es a partir de allí que podían cobrarse, por lo que se estimaba que eran veinticuatro meses durante los cuales el demandado sin justificación razonable alguna desatendió totalmente a su hija, sufragando de forma exclusiva los gastos a la madre, por lo que pidió que se fijara en

concepto de cuotas no pagadas la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares en razón de los doscientos dólares en que se había estimado la cuantía mensual.- Asimismo solicitó en base al Art. 75 Pr.F. que se decretara las medidas cautelares de fijación de cuota alimenticia provisional a favor de la menor alimentaria por la suma de ciento ochenta dólares mensuales mientras durara el proceso, que se anotara preventivamente la demanda en el Registro Público de Vehículos Automotores, se librara oficio a “Migración” a fin de que se restringiera la salida del país del demandado, se ordenara al señor [...] abstenerse de comunicarse telefónicamente con la señora [...] y visitar su lugar de trabajo o residencia; y se impusiera al demandado como requisito previo para relacionarse con la menor demandante la asistencia a programas educativos y terapéuticos en el Centro de Atención Psicosocial.- Por resolución de las ocho horas cincuenta y tres minutos del día veintidós de agosto del año dos mil siete (fs. 32) se previno a la parte demandante para que subsanara las carencias puntualizadas de su demanda, habiendo presentado al efecto el licenciado Rosales Osegueda escrito en fecha seis de septiembre del año dos mil siete (fs. 38 al 52), en vista del contenido del mismo y de la documentación presentada el señor Juez de primera instancia mediante providencia de fs. 62: a) declaró improponible la demanda de declaración judicial de paternidad y las pretensiones que fueran su consecuencia, en vista de constar que la filiación paterna demandada se encontraba legalmente establecida; b) admitió la demanda de alimentos a la mujer embarazada y de cuidado personal, en consecuencia ordenó el emplazamiento de ley al demandado y comisionó a un especialista de trabajo social a fin de que realizara estudio socioeconómico en el presente caso.-

El licenciado Rosales Osegueda, manifestó inconformidad con lo resuelto en el literal “a” de la expresada resolución por lo que promovió “incidente de incongruencia omisiva y acumulación de pretensiones” por considerar que en ésta no se pronunció concretamente sobre la admisibilidad o no de la demanda en relación a la totalidad de las pretensiones que se habían formulado en la misma, en virtud de lo cual solicitó que se ordenara la acumulación de las pretensiones que no eran consecuencia de la improponibilidad de la demanda de declaración judicial de paternidad, es decir la de vulneración al derecho de la menor a reclamar indemnización por daño moral y material al reconocerla el demandado bajo las condiciones descritas, por la cantidad de tres mil dólares, la fijación de doscientos dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia con la cual debía contribuir el demandado para los gastos de alimentación de la demandante, pagaderos desde la interposición de la demanda y la pretensión de cuotas alimenticias no pagadas por la cantidad de cuatro mil ochocientos dólares.-

Por resolución de las ocho horas y cincuenta minutos del día cuatro de diciembre del año dos mil siete (fs. 74) el tribunal de primera instancia aclaró que de las pretensiones que no se entrarían a conocer eran: 1) declaración judicial de paternidad, 2) protección del derecho de la menor demandante al pago de indemnización por daños morales y materiales al padre; 3) indemnización por daño moral y material a favor de [...]; y 4) Reclamación de indemnización por daños morales y materiales a favor de la madre señora [...]; asimismo con el objeto de establecer cuota alimenticia a favor de la alimentaria se ordenó librar oficios al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, al Centro Nacional de Registros de Sonsonate, al Registro Público de Vehículos Automotores; sobre los alimentos provisionales solicitados se expresó que se resolvería al obtener parámetros de la capacidad económica del obligado; asimismo declaró sin lugar las medidas cautelares de anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de Vehículos Automotores, la restricción migratoria del demandado y las de ordenar al demandado abstenerse de comunicarse telefónicamente o visitar el lugar de trabajo y residencia de la señora [...].- A fs. 83 el demandado contestó la demanda por medio de su apoderado licenciado René Mauricio Cienfuegos Escalante, expresando que sobre la pretensión de alimentos a la mujer embarazada lo hacía en sentido negativo, ya que según se demostraba con la documentación presentada por la misma parte demandante el señor [...] había estado pendiente y al cuidado de la señora [...] y de su menor hija; y sobre la pretensión de cuidado personal en sentido afirmativo.- Mediante escrito de fs. 86 al 88 el licenciado Rosales Osegueda, apoderado de las demandantes, interpuso recurso de apelación de la providencia pronunciada por el referido tribunal el día cuatro de

diciembre del año dos mil siete (fs. 74), mediante el cual se resolvió sobre el incidente de incongruencia omisiva y de acumulación de pretensiones.- El señor Juez de primera instancia, por decisión de las nueve horas cuarenta y seis minutos del día veinticuatro de enero del año dos mil ocho (fs. 90), consideró que en vista que la resolución impugnada no se encontraba entre las mencionadas en el Art. 155 literales “a” y “b” Pr.F., tuvo por interpuesto dicho recurso para su conocimiento y decisión a la apelación de la sentencia definitiva o de las resoluciones interlocutorias que pusieran fin al proceso (apelación diferida); sobre el escrito presentado por el licenciado Cienfuegos Escalante, tuvo por contestada la demanda en los términos expuestos; se procedió a realizar el examen previo del proceso y se fijó fecha para la celebración de la audiencia preliminar.-

Mediante oficio número quinientos seis de fecha veintisiete de febrero del año dos mil ocho (fs.99) se remitió a este Tribunal de Alzada el expediente del presente proceso en virtud de la apelación interpuesta de hecho por el licenciado Rosales Osegueda.- En esta instancia mediante providencia de las nueve horas del día seis de marzo del año dos mil ocho fs.104 a 107, por la motivación expuesta en ella se declaró la nulidad absoluta de la resolución pronunciada a las ocho horas cincuenta y tres minutos del día veintidós de agosto del año dos mil siete (fs. 32) y de todo lo actuado en el proceso; inconforme con tal resolución el licenciado Rosales Osegueda interpuso recurso de casación para ante la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo que por providencia de fecha veintiséis de junio del año dos mil nueve (fs. 108 a 124):a) casó la sentencia interlocutoria recurrida por los sub-motivos de violación de la ley de los Arts. 115 del Código de Procedimientos Civiles, identificado sólo como “Pr.C.” y 7 literal “d” Pr.F., e interpretación errónea del Art. 43 número 1 de la Ley de Notariado; b) declaró sin lugar el recurso por los motivos de violación de ley del Art. 1124 Pr.F., c) ordenó estar a lo resuelto por la a-quo en la interlocutoria dictada a las nueve horas cuarenta y seis minutos del día veinticuatro de enero del año dos mil ocho, con las aclaraciones hechas por dicho Tribunal en esa sentencia respecto de las pretensiones a deducir en el proceso (vulneración del derecho de la menor [...]a reclamar indemnización de daño moral y material, ante el reconocimiento que hiciera el demandado previo a la presentación de la demanda judicial y reclamo de la cuota alimenticia no pagadas a favor de la referida menor); y d) ordenó devolver los autos al Tribunal de origen.- Recibidos los autos en Primera Instancia se continuó con el proceso fijándose fecha para la celebración de audiencia preliminar (fs. 127).- El licenciado Rosales Osegueda mediante escrito de fs. 133 solicitó se le extendiera certificación de los pasajes del presente proceso; que se requiriera a las Instituciones a las cuales se les solicitó información mediante oficios de fs. 71 al

73 que las remitieran, que se fijara la suma de doscientos dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia provisional a favor de la menor alimentante, mientras se tramitaba el proceso; se tomara nota de la nueva dirección donde residía su cliente y se tuvieran por ofrecidos los documentos que acompañaban a dicho escrito.- Mediante escrito de fecha veinte de octubre del año dos mil nueve (fs. 139), se apersonó al proceso el licenciado Juan José Pilía Alberto en su calidad de apoderado de las demandantes y solicitó la intervención de ley en el mismo.- Por providencia de las catorce horas cuarenta y seis minutos del día veintinueve de octubre del año dos mil nueve (fs. 143), el señor juez de primera instancia entre otras decisiones, fijó al señor [...], la cantidad de ciento veinticinco dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia provisional a favor de la menor [...], canalizada por medio de depósitos en la Procuraduría General de la República, estableciendo que dicha cuota se debían desde la interposición de la demanda, es decir desde el día nueve de agosto del año dos mil siete; tuvo por parte al licenciado Pilía Alberto para actuar conjuntamente con el licenciado Rosales Osegueda en representación de la parte demandante.- A las ocho horas treinta minutos del día cinco de noviembre del año dos mil nueve (fs. 157 y 158) se realizó la audiencia preliminar, a la que comparecieron ambas partes con sus apoderados, expresando la señora [...] que nombraba al licenciado Pilía Alberto en sustitución del licenciado Rosales Osegueda.- En vista que las partes no llegaron a ningún acuerdo, se continuó con el proceso señalando fecha para la celebración de audiencia de sentencia.- Por escrito de fecha dieciséis de febrero del año dos mil diez (fs.186) el licenciado René Mauricio Cienfuegos Escalante, manifestó que renunciaba al cargo de apoderado del demandado señor

[...]; asimismo se presentó por parte de éste último escrito de poder especial familiar nombrando como su apoderado a los licenciados Carlos Alfredo Martínez Molina y Luis Arturo Gómez Guevara.-

En la audiencia de sentencia celebrada a las nueve horas del día diecinueve de febrero del año “dos mil nueve” (año dos mil diez) (fs. 190), comparecieron ambas partes con sus apoderados, asimismo la señora [...] nombró como su apoderado al licenciado Enrique Antonio Rosales Osegueda, para actuar conjuntamente con el licenciado Pilía Alberto; este último expresó que promovía los siguientes incidentes: a) que no obstante en tres oportunidades el tribunal había solicitando información a diferentes Instituciones, éstas no habían cumplido con tal requerimiento por lo que solicitaba se suspendiera la audiencia a fin de volver a solicitar tal información y para asegurarse que ésta fuera remitida le fueran entregados a él los oficios correspondientes; b) que en la audiencia preliminar no se había hecho constar entre los puntos a discutir en el proceso la pretensión de reclamo de cuotas alimenticias no pagadas a favor de la menor [...]; de lo anterior se corrió traslado a la parte contraria y solicitó que se declararan sin

lugar los incidentes planteados; asimismo el Procurador de Familia adscrito al tribunal manifestó estar de acuerdo con el primero de los incidentes y que el segundo debía ser declarado sin lugar, pues de lo contrario se estaría ampliando la demandada.- El señor Juez de primera instancia, sobre el segundo incidente consideró que tal pretensión se encontraba contenida en la demanda inicial y que la Sala de lo Civil se pronunció respecto a que dicha pretensión no había sido afectada con improponibilidad, declaró que ha lugar los incidentes planteados por la parte demandante; se continuó con el desarrollo de la audiencia y el licenciado Pilía Alberto manifestó que planteaba otro incidente referente al estudio socioeconómico realizado, ya que en éste no se reflejaban los gastos escolares de la menor alimentante pues a la fecha en que fue realizado aún no se habían efectuado los pagos correspondientes, solicitando que se admitieran como prueba los talonarios y recibos en los que constaban dichos egresos, el licenciado Martínez Molina se manifestó en el sentido de que los incidentes debían ser interpuesto de una sola vez, que consideraba que lo manifestado no se trataba de hechos nuevos y que la prueba se debió ofrecer con la demanda, por lo que pidió que se declarara sin lugar lo solicitado; el licenciado Avilés Granados manifestó que también era de la opinión que el momento procesal para presentar prueba había concluido; en base a lo anterior se declaró sin lugar lo pedido por el licenciado Pilía Alberto.- El licenciado Martínez Molina, manifestó que interponía como incidente lo acontecido en la audiencia preliminar respecto a la admisión de los medio de prueba, haciendo una relación

de dichos medios, objetando tal situación el licenciado Rosales Osegueda, por considerar que no quedaba claro en que radicaba el incidente, sin embargo el señor Juez de Primera Instancia aclaró que se refería que en virtud de que dicho profesional había tomado el proceso en el estado que se encontraba tales observaciones no habían sido alegadas en el momento oportuno; posteriormente el licenciado Martínez Molina, expresó que bajo el mismo argumento de la parte demandante y a fin de que el Juez contara con una mayor ilustración sobre la capacidad económica del demandado, ofreció medios de prueba documentales, habiéndose pronunciado la contra parte y el señor Procurador de Familia adscrito al tribunal, se declaró dicha petición sin lugar por no ser el momento procesal oportuno para que las partes presentaran más pruebas.- En virtud de lo anterior se suspendió la audiencia y se fijaron para su continuación las nueve horas del día once de mayo del año recién pasado.-

Mediante escrito de fs. 199 el licenciado Pilía Alberto expresó que desde la fecha en que se fijó la cuota alimenticia provisional a favor de la menor [...], ésta no había sido cancelada, por lo que pidió que se modificara dicha medida en el sentido que la cuota alimenticia fuera descontada por el sistema de retención a partir del mes de marzo de dicho año a fin de garantizar el pago de la misma, sobre dicha petición el tribunal de primera instancia considerando que no existía documento legal que comprobara que el demandado laborara en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, declaró sin lugar lo pedido.- El referido profesional presentó nuevamente escrito en fecha veintinueve de abril del año dos mil diez (fs. 205), interponiendo recurso de

revocatoria ante la providencia antes relacionada y anexando constancia de salario del señor [...], a fin de que se ordenara inmediatamente la retención de la cuota alimenticia provisional, habiéndose mandado a escuchar a la parte demandada de tal medio de impugnación, quien según escrito de fs. 211 y 212, pidió fuera declarado sin lugar.- A las nueve horas del día once de mayo del año “dos mil nueve” (dos mil diez) (fs. 216 a 227), comparecieron ambas partes con sus apoderados a la continuación de la audiencia de sentencia y en vista del recurso de revocatoria interpuesto por el licenciado Pilía Alberto, el señor Juez considerando que en esa fecha se resolvería sobre la cuota alimenticia definitiva no tendría objeto modificar la forma de pago de la fijada provisionalmente por lo que declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto.- El licenciado Pilía Alberto previo a la recepción de los medios de prueba, manifestó que interponía los siguientes incidentes sobre hechos sobrevinientes: a) que se agregara en legal forma y fuera valorada la constancia de salario del demandado; b) que dada la irresponsabilidad del demandado a cumplir con la cuota alimenticia provisional fijada, pedía se impusiera la restricción migratoria del mismo mientras no se caucionara previa y suficientemente la obligación del pago de alimentos; c) con fundamentó en el Art. 86 Pr.F., si la parte demandada no tenía objeción deseaban desistir del proceso de vulneración del derecho de la menor [...]a reclamar indemnización de daño moral y material; d) que se admitiera la declaración del señor [...], de quien al presentar su Documento Único de Identidad en la secretaría del Juzgado fue rechazado por no coincidir su nombre con el que fue consignado en la demanda como testigo, que dicho señor es conocido con otros nombre pero no cuenta con la escritura de identidad correspondiente, pero que no había duda de que se trataba de la misma persona; y e) que solicitaba que se recibiera toda la prueba disponible y que quedara pendiente la resolución del fallo o que quedara abierta la posibilidad para que se recibiera la declaración de la testigo [...], quien por razones laborales no había podido comparecer a la audiencia.- Al concederle traslado a la contra parte el licenciado Martínez Molina, expresó que lo expuesto por el licenciado Pilía Alberto no podía ser considerado como incidentes, que los dos primeros no se trataban de hechos sobrevinientes por lo que pedía se declararan sin lugar; que en cuanto al desistimiento planteado no tenían objeción alguna, sólo que debía tomarse en cuenta que ello conllevaría al desistimiento de la prueba ofrecida en la demanda para dicha pretensión, asimismo sobre los otros dos incidentes pidió que se declararan sin lugar; el licenciado Pilía Alberto, expresó que el desistimiento de la pretensión no estaba sometido a condición alguna, en vista de lo expresado por ambos profesionales el tribunal resolvió: a) declarar sin lugar el incidente sobre el desistimiento del proceso, por considerar que no existía acuerdo entre las partes; b) sin lugar el incidente respecto de que se tomara la declaración del señor [...], por no haberse acreditada en legal forma la identidad del mismo; c) declaró ha lugar el planteamiento del incidente respecto a la falta de comparecencia de la testigo [...].- Asimismo el señor Juez ordenó la suspensión de la audiencia a fin de que se contara con el informe requerido a SERTRACEN y se le previno al licenciado Pilía Alberto para que justificara la no comparecencia de la referida testigo por causas laborales en el término de tres días, el licenciado Martínez Molina inconforme con tal providencia interpuso recurso de revocatoria contra la resolución de aplazamiento de la audiencia de sentencia, recurso que previo el trámite de ley fue declarado sin lugar; en la continuación del desarrollo de la referida audiencia el licenciado Martínez Molina argumentó que en base al Art. 119 Pr.F. y 3 de la Constitución de la República, bajo la figura de prueba para mejor proveer se incorporara al proceso las certificaciones de partidas de nacimiento de otros hijos del demandado, recibos de agua, electricidad, teléfono y constancias de estudio de los referidos hijos; después de escuchar a la contra parte el señor Juez declaró sin lugar dicho incidente y señaló como fecha para la continuación de la audiencia de sentencia el día veintiocho de mayo del año dos mil diez.- Por escrito presentado a las once horas treinta y cinco minutos del día dieciocho de mayo del año dos mil diez (fs. 223 a 224) el licenciado Pilía Alberto solicitó “la ejecución de la sentencia” de la providencia proveída por dicho tribunal a las catorce horas cuarenta y seis minutos del día veintinueve de octubre del año dos mil nueve, ya que el obligado se encontraba en mora de la cuota alimenticia provisional fijada que en ella, deuda que ascendía a la cantidad de cuatro mil ciento veinticinco dólares, correspondiente a treinta y seis meses.- El tribunal mediante providencia de fs. 230 previno a la parte ejecutante que debía manifestar en forma clara

en qué tipo de bienes solicita trabar embargo; prevención que fue subsanada mediante escrito de fecha veintiocho de mayo del mismo año en el sentido que pedía que el embargo recayera sobre el salario del demandado y en consecuencia se siguiera el trámite establecido en el Art. 594 del código de Procedimientos civiles, identificado sólo como “Pr.C.”.-

En la continuación de la audiencia de sentencia (fs. 240 a 252), se inició la misma resolviendo sobre los escritos presentados a fs. 237 y 239, el primero respecto de la justificación de inasistencia de la testigo señora [...] y el segundo presentado por la Asociación de Mujeres por la Dignidad y Vida solicitando autorización para que la licenciada Arianna Osorio, delegada de dicha institución pudiera acompañar a la señora [...] en la referida audiencia, sobre éste último se autorizó el ingreso de dicha profesional únicamente como oyente, en virtud de ser las audiencias orales y públicas; sobre el primero de los escritos se declaró sin lugar el mismo por no haberse presentado en el término concedido para ello en la audiencia anterior y en consecuencia se rechazó el testimonio de dicha testigo, ante tal decisión el licenciado Pilía Alberto interpuso recurso de revocatoria argumentando que se le había dejado sin un elemento probatorio principal, que en su debido momento se ofreció dicho medio de prueba, estando de acuerdo en que se declarara sin lugar la justificación presentada, pero no que se excluyera el testimonio de dicha señora pues dicha prueba ya se encontraba ordenada; escuchada que fue la parte demandada al respecto; el señor Juez resolvió declarar sin lugar el recurso interpuesto.- Se continuó con el desarrollo de la audiencia escuchando inicialmente la declaración de la demandante señora [...] y posteriormente la deposición de los testigos [...] y [...], los cuales fueron ofrecidos por la parte demandante; se exhibió la prueba documental agregada en al proceso y después de la fase de alegatos se pronunció el fallo.-

Previo a dictar la sentencia definitiva, mediante providencia de las quince horas diez minutos del día uno de junio del año dos mil diez (fs. 253) se decretó embargo en bienes propios del señor [...], específicamente sobre su salario en virtud de la mora incurrida en la cuota alimenticia provisional fijada a favor de la menor [...], librándose al efecto el oficio y mandamiento de embargo respectivo.- La sentencia definitiva fue proveída a las diez horas doce minutos del día dieciocho de agosto del año dos mil diez (fs.266 a 272).-

LA APELACIÓN

Como antes se expuso, el licenciado Juan José Pilía Alberto ha impugnado la sentencia definitiva (fs.273 a 277), en dos puntos; a) el que declaró sin lugar los alimentos a la mujer embarazada y b) el que declaró sin lugar el reclamo de las cuotas alimenticia no pagadas durante el tiempo que la menor [...] no había sido reconocida por su progenitor; argumentado en lo esencial sobre el primero que el juzgador realizó una errónea aplicación del Art. 56 Pr.F. ya que existió preterición de prueba, pues en la motivación seleccionó a su discreción el material probatorio para favorecer injustamente al demandado, excluyendo de sus análisis elementos probatorios de valor decisivo a favor de su cliente, solicitando que se revocara dicho punto y se ordenara al demandado el pago de mil cuatrocientos ocho dólares con setenta y cinco centavos de dólar; o bien que se declarara la nulidad de la sentencia en el punto impugnado, por haberse vulnerado derechos fundamentales ya que se rechazó la prueba testimonial de la señora [...], quien había sido ofrecida y admitida para probar los hechos relativos a los gastos de parto y alimentos de mujer embarazada, solicitando se repusiera la audiencia para verter en su totalidad la prueba ofertada o que se recibiera dicha testigo en segunda instancia.- Sobre el segundo de los puntos apelados expresó que al realizar un análisis integral y finalista de las disposiciones legales y de los principios que inspiran el derecho de familia y la normativa internacional se podía concluir que el estado de hijo era una cosa y el título era otra, la equivalencia de ambos significaba que una vez se tuviera el título podía oponerle frente al obligado de los derechos alimenticios que el hijo tenía desde el momento de la concepción, considerando que es a partir de ahí que pueden cobrarse los alimentos no prescritos y no pagados por los progenitores irresponsables que no reconocen a sus hijos, solicitando que se reconociera el derecho

alimentario que la menor [...] tenía desde su concepción y el cual no había prescrito por haberse reclamado en tiempo y se condenara al demandado al pago de cuatro mil ochocientos dólares en razón de doscientos dólares mensuales.-

En primera instancia se mandó a oír a la parte contraria por el término legal sobre los argumentos del apelante (Art. 160 inc. 1º Pr.F.), quien hizo uso de su derecho (fs. 280 a 283), remitiéndose el expediente del proceso a este Tribunal Superior para el conocimiento y decisión del recurso interpuesto.-

CONSIDERACIONES DE ESTA CÁMARA

I. En cuanto a la pretensión de alimentos a la mujer embarazada.-

Para poder resolver el presente punto impugnado es necesario analizar la norma que contiene la figura jurídica de dicha pretensión, el Art. 249 F., literalmente expresa: *“Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.”*.-

Si bien este derecho fue introducido de manera novedosa en atención al principio de protección a la familia, pues atiende al cuidado de la mujer embarazada y del hijo concebido, tal disposición es bastante escueta, sin embargo establece los presupuestos jurídicos necesarios para la procedencia de tal derecho, el primero de ellos es respecto a definir sus legítimos contradictores, estableciendo que el derecho de acción corresponde a “toda embarazada” y el sujeto pasivo es el “padre de la criatura”, aunque se establece de forma general a dichos sujetos procesales, la individualización de los mismos o hace cuando, determina como requisito para tener dicha calidad, el hecho de estar “Definida la paternidad conforme lo establece este Código”, es decir de las formas de establecer la paternidad contenidas en el Art. 135 F.; de tal suerte que el requisito indispensable para que a cualquier mujer embarazada le nazca dicha acción es tener un título habilitante de reclamación que sólo puede ser concedido al estar definida la paternidad de la criatura que lleva en su vientre; tal circunstancia se encuentra en total armonía con lo establecido en el Art. 144 F. que determina que el padre podrá reconocer al hijo concebido y al hijo fallecido, por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código; igualmente, en el mismo sentido, el Art. 146 F. en el inciso segundo establece: *“La mujer embarazada también tendrá derecho a que el hombre de quien ha concebido sea citado ante el Juez, a declarar si reconoce ser el padre de la criatura que esta por nacer.”*, supliendo esta última norma el supuesto en el cual el padre no reconozca voluntariamente al hijo que está por nacer y que no se encuentre entre las presunciones legales.-

Ahora bien, ya teniendo claro los sujetos de tal acción, es necesario analizar el momento procesal oportuno para la interposición de la misma y para ello se hace necesario retrotraerse al sentido o espíritu del legislador para conceder tal derecho.- Al respecto en el Anteproyecto del Código de Familia de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña se comenta al respecto: *“Se ha introducido una norma novedosa (artículo 266), que permite la protección del niño desde que está en el vientre materno, tal como se prescribe en los Convenios Internacionales, acorde con las concepciones contemporáneas del derecho, y además, adecuada a la realidad social salvadoreña, en la que los padres, en infinidad de casos, abandonan a la madre y al hijo.- Con tal objeto se ha conferido derecho a la mujer embarazada, de exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y del puerperio, incluidos los gastos del parto, a fin de que el niño nazca en las mejores condiciones posibles para su bienestar y desarrollo integral.- De esta manera se protege a la madre y al hijo que lleva en su vientre, sin perjuicio de que al nacer, el menor tenga derecho de pedir alimentos a su padre.”*; en este mismo orden de ideas el Manual de Derecho de Familia del Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, se expone sobre tal derecho que *“Es necesario respetar su desarrollo dentro del vientre materno, en tal sentido comparte nuestra legislación un avance pleno...”*, *“Esta disposición nos confirma la preocupación del legislador, por proteger la vida antes del nacimiento, como de garantizar los derechos del hijo sin tener que*

esperar su nacimiento” .-

Como se puede evidenciar tal norma lo que pretende garantizar es la protección de la mujer y del hijo concebido en ese momento preciso y crucial del embarazo, pues de ello depende salvaguardar la salud mental, física y emocional, de ambos, esto en base a la finalidad que el derecho de alimentos conlleva, que es cubrir necesidades impostergables, de ahí que su exigibilidad tenga como condición la “necesidad” (Art. 253 F.), ante tales circunstancias queda claro que tal acción sólo puede ser pedida en el tiempo en que la mujer se encuentra embarazada, pues es en ese momento y no otro en el que existe la necesidad real de alimentos y por lo tanto nace el derecho de exigirlos; el autor Claudio Alejandro Belluscio en su obra *Prestación Alimentaria, régimen jurídico*, primera edición, establece que por la naturaleza y fundamento de dicha pretensión ésta tiene como “*finalidad directa e inmediata de satisfacer una necesidad de carácter ineludible, real, actual e impostergable*”.-

En base a la normativa expuesta y la doctrina analizada consideramos que la acción de alimentos a la mujer embarazada debe ser promovida en el tiempo de la preñez, ya que es en ese momento en que nace la necesidad aunado a que se busca proteger al menor que esta por nacer en esa etapa de su desarrollo, situación que da vida a la exigibilidad de tal derecho o hasta tres meses posterior al parto.-

La Ley no contempló acción alguna para que los alimentos a la mujer embarazada pudiesen ser reclamados con posterioridad o fuesen resarcidos; lo que se contempló es la indemnización por daños materiales para la madre (Art. 150 F.)

Para el planteamiento de tal pretensión también es necesario tener claro que no obstante el epígrafe establece “alimentos a la mujer embarazada” dicha norma contempla tres casos diferentes: a) gastos de alimentos en el tiempo de embarazo (9 meses); b) los gastos de alimentos de los tres meses siguientes al parto; c) los gastos del parto; cada uno de ellos es independiente aunque provengan de la misma fuente y tengan en común los dos aspectos antes relacionados (sujetos y tiempo), pero tienen presupuesto jurídicos propios y consecuentemente los medios probatorios son diferentes para cada uno de ellos, por lo cual se hace necesaria la correspondiente separación a la hora de su reclamación.-

En el caso que nos ocupa consideramos que en primer lugar tal pretensión fue promovida de forma extemporánea, pues fue solicitada transcurridos dos años posteriores al nacimiento de la menor [...], lo que supone que si no se pidieron en el momento del embarazo era porque no hubo necesidad de tales alimentos, requisito indispensable para su exigibilidad.- Es de aclarar que si el padre no había reconocido a dicha menor, ello no era óbice para no promover en tiempo tal acción pues podía hacerlo en base a lo establecido en el Art. 146 inc. 2º F.-

No obstante lo anterior, considerando que el fundamento de la impugnación consiste en hubo errónea aplicación del Art. 56 Pr.F. estimamos necesario manifestar al respecto que del análisis de la prueba que obra en autos, se obtiene que los medios de prueba documental que se anexaron a la demanda (fs. 13 a 30) es atinente única y exclusivamente a gastos de parto, entre dichos documentos se encuentra una serie de detalles de los insumos utilizados en el parto, lo cual constituye prueba impertinente, los únicos documento a valorar sobre los gastos efectuados serían los agregados a fs. 13 al 15, 19, 23 y 24, el primero de ellos es una factura extendida a nombre del señor [...], en el que se incluyen todos los gastos de habitación, sala de operaciones, servicios de nursería, laboratorio clínico, materiales, medicamentos y hospitalización, por la

cantidad de un mil doscientos quince dólares con ochenta y cinco centavos, los documentos agregados a fs. 14,15 y 19, constituyen recibos pero no se encuentra identificado en ellos el tipo de servicio que se canceló, inclusive los dos primeros carecen de firma de cajero y respecto al documento agregado a fs. 23 y 24, el primero está suscrito por persona diferente a los sujetos procesales además de encontrarse espacios de tal documento en blanco y el segundo que constituye un contrato carece de firma de uno de los otorgantes, por lo anterior con dicha prueba documental no es posible acreditar que la señora [...] haya efectuado los pagos y gastos de parto.-

Es de aclarar que no obstante haber efectuado dicha señora una declaración al respecto en la audiencia de sentencia, la prueba documental anexada no puede ser rebatida por medio de la

testimonial de la persona interesada en el proceso, pues los documentos hacen fe del contenido en ellos, tomando en cuenta que en base al principio de adquisición de la prueba, éstos documentos fueron presentados por la misma parte demandante y en ningún momento alegaron la falsedad de los mismos.-

Se debe recordar que el sistema de apreciación de los medios probatorios de la sana crítica (Art. 56 Pr.F.) consiste precisamente en la **valoración conjunta de la prueba** conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, mediante la cual el juzgador otorga a cada medio probatorio una determinada apreciación valorativa, así como al conjunto de ellos, sin embargo la norma establece que esa valoración es sin perjuicio de la solemnidad instrumental que las leyes exigen para la existencia o validez de algunos actos.-

Respecto a los gastos de alimentación anteriores y posteriores al parto, no existe prueba alguna que acredite o demuestre monto de gastos efectuados; asimismo la prueba testimonial ofrecida para demostrar tal pretensión no fue presentada, por lo que lo único que consta es el dicho de la misma demandante quien afirma en su declaración los mismos puntos propuestos en la demanda, por lo que al no existir además de su dicho medio de prueba alguno que sustente o apoye los planteado por la demandante, no es posible tener por acreditada la cuantificación de la pretensión.-

En virtud de lo anterior consideramos que el punto recurrido deberá ser confirmado, pues además de no existir al presente tiempo los presupuestos necesarios para la procedencia de tal derecho, tampoco se demostraron los hechos narrados en la demanda que lo fundamentaban.-

II. En cuanto a la petición de nulidad por vulneración de derechos fundamentales.-

El recurrente en su escrito de apelación expresa que se ha inobservado los Art. 11 de la Constitución de la República, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 literales “c”, “i” Pr.F. pues se denegó la recepción de prueba decisiva por parte del señor Juez de primera instancia al excluir sin fundamento legal la testigo María Raquel Aguilar, al no haber justificado su inasistencia al inicio de la audiencia de sentencia-

En relación a las nulidades recordemos que “Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley” (Art. 1115 Pr.C.), que no es más que el desarrollo legislativo de uno de los principios de las nulidades de procedimiento, conocido como “Principio de Especificidad”.- De modo que si la ley no sanciona con nulidad determinado acto o procedimiento no es legal ni procedente que sea declarada.- Es de aclarar que, el presente caso, si bien se exponen y mencionan los artículos pre relacionados como fundamento de la nulidad, ninguno de ellos contiene hechos o actos que sean sancionados con ello.-

Cabe recordar, que las partes en el proceso tienen la actividad probatoria orientada a producir las pruebas de conformidad a los Arts. 42 lit. “f”, 44 y 46 inc 2º Pr.F., a efecto de establecer la autenticidad de sus manifestaciones y que servirán de fundamento a la decisión del

juzgador, así al respecto el principio general de la prueba de autorresponsabilidad establece que es a las partes a las que les incube probar los supuestos de hecho de los normas jurídicas y son ellas las que soportan las consecuencias de la inactividad de su descuido.- Sobre este punto la Sala de lo Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva con referencia un mil quinientos setenta y cinco Ca. Fam. S.S. de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro expresa: "Doctrinariamente el principio de la carga de la prueba, contiene una regla de conducta para el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte. Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlas, recibirán una resolución desfavorable. Es decir, que las partes tienen la posibilidad de colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.- Mediante este principio, el juzgador puede pronunciarse cuando falte la prueba sin tener que abstenerse de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría contra los principios

de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional".-

En el caso de autos si bien se ofreció el testimonio de la señora [...] en el momento procesal oportuno y se ordenó su admisión y recepción en la audiencia preliminar, es de tomar en cuenta que dicha señora no compareció a la audiencia de sentencia señalada para su recepción, en la cual a petición del licenciado Pilía Alberto, quien introdujo por medio de incidente tal situación, se solicitó la suspensión de la audiencia a efecto de que dicha señora pudiera comparecer a declarar; respetamos pero no compartimos el criterio del Juzgador de Primera Instancia respecto de suspender una audiencia por no haber comparecido la testigo ofrecida, ya que la situación planteada, no era constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, la obligación de las partes y sus testigos es comparecer a las citas efectuadas por el tribunal, pues constituyen una orden judicial y ningún patrono o empleado puede negar permiso para acudir a una diligencia judicial, por lo que el hecho de que la testigo estuviera laborando no era motivo de peso para suspender dicha audiencia, no obstante lo anterior el juzgador accedió a dicha circunstancia pero previno a la parte demandante que presentada en el plazo de tres días la justificación de tal incomparecencia, situación que no fue subsanada, por lo que al no haberse demostrado en el plazo concedido para ello las condiciones por las cuales no había comparecido la testigo a la audiencia de sentencia, el juzgador el rechazó a la testigo.-

Ante tal rechazo la parte agraviada interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar.- Es decir que la parte agraviada tuvo la oportunidad procesal de impugnar dicha decisión y decidió hacerlo por vía de la revocatoria, ante lo anterior es necesario tener en cuenta lo establecido en el Art. 152 Pr.F. que literalmente dice: *“La resolución que decide la revocatoria*

no admite recurso alguno, salvo que contenga puntos no decididos en la inicial, en cuyo caso podrán interponerse los recursos que procedan, únicamente sobre los puntos nuevos.”, es decir que el rechazo de la testigo ofrecida ya fue resuelto por el Juzgador de primera instancia, por lo que ya no es posible ni legal conocer ese mismo punto por la vía de la apelación.- Por lo anterior consideramos que al no haberse recibido la prueba testimonial de la señora [...], no se ha violentado derecho de defensa de la parte demandante, pues fue por su responsabilidad que no se recibió su testimonio al no haberla presentada el día y hora para el que fue legalmente citada, ni haber subsanado en forma diligente la prevención efectuada por el tribunal de primera instancia, consideramos que su proceder más parecería una técnica dilatoria al proceso, viéndose en tal situación mayormente afectada su propia clientela, cobrando vida el adagio jurídico de que nadie puede aprovecharse de su propia culpa, encontrándose ya impedido de resolver sobre tal punto por haberse declarado sin lugar la revocatoria planteada contra tal providencia.-

En consecuencia de lo anterior tampoco es procedente que dicho testimonio sea recibido en esta Instancia, pues no se dan los presupuesto exigidos en la legislación para tal situación (Art. 159 Inc. 1° Pr.F.).- En vista de lo anterior deberá declararse sin lugar la petición de nulidad efectuada por el recurrente.-

III. En cuanto a la pretensión de reclamo de las cuotas alimenticias no pagadas durante el tiempo que la menor [...]no había sido reconocida por su progenitor.-

Para entrar al conocimiento y decisión del presente caso es esencial tener clara la figura de la obligación Alimenticia, al respecto en el Manual de Derecho de Familia (Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª Edición, 1994, pág. 637), cita al autor Somarriva, quien expresa sobre dicho punto: *“El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otro con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural, de ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve.”*- Eduardo Zannoni (Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo I, 2ª edición pág. 91) establece *“el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es*

patrimonial - dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida que no satisface un interés de naturaleza patrimonial). De ello resultan sus caracteres más significativos”.-

Como se puede advertir, existe un sin número de conceptos para definir la obligación alimenticia, pero el punto concordante entre ellos será siempre la relación intrínseca entre el beneficiario del derecho y el obligado, es decir la existencia de un título habilitante de reclamación.-

Al respecto se hace necesario hablar de los sujetos de la obligación alimenticia, los cuales están taxativamente nombrados en el Art. 248 F. el cual literalmente expresa: “*Se deben recíprocamente alimentos: a) los cónyuges; b) los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y, c) los hermanos*”; en base a lo anterior queda claro que para ser sujeto del derecho alimenticio es necesario acreditar o demostrar el estado familiar que les une, el cual se conceptualiza en el Art. 186 F. como “*la calidad que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes.*”.-

Bajo el anterior marco legal sólo es posible y legal la exigencia de una cuota alimenticia cuando ya se encuentra establecida o emplazada la relación parental exigida por la ley o conyugal, pues al comprobar la existencia de cualquiera de éstos estados familiares será posible bajo alguno de esos títulos habilitantes la reclamación del derecho invocado, de no existir legalmente dicha relación no existe forma alguna de vincular a las partes, ni exigir derecho y deberes entre ellos.-

Estamos conscientes de las diferentes doctrina y teorías jurídicas y en base a las cuales suponemos que el apelante introdujo dicha pretensión, consistentes en que cuando el derecho de alimentos deviene de la relación paternofilial, aunque ésta sea emplazada posteriormente, la obligación nació desde el mismo momento de la concepción y que por ello es posible reclamar los derechos y deberes de manera retroactiva, pues el vínculo biológico siempre estuvo presente no obstante que no existía el medio de comprobación legal.- Compartimos dicho criterio en lo que respecta a que efectivamente desde el momento de la concepción ha existido el vínculo biológico paternofilial, sin embargo no concordamos con el hecho de que los derechos y deberes generados por tal relación parental puedan ser pedidos retroactivamente, por las siguientes situaciones: en primer lugar la ley sustantiva familiar ha determinado las formas de emplazar legalmente la filiación materna o paterna, es decir que en los casos que por negligencia, irresponsabilidad, etc., un padre o una madre no reconozca voluntariamente a su hijo o no se aplique una de las presunciones legales, las partes tienen el derecho de acción para que tal filiación sea emplazada por los medios establecidos en la ley, incluso desde el momento de la concepción, por lo que no existe excusa alguna para alegar varios años después la falta de emplazamiento filial y consecuentemente pretender la reclamación de los derechos y deberes que tal vínculo trae implícitos, pues tal acción se pudo ejercer en tiempo y así efectivizar los mismos.- El Art. 150 F. pretende cubrir la falta de responsabilidad parental al posibilitar el reclamo del hijo no reconocido voluntariamente por su padre, de una indemnización por daños materiales.-

Consideramos que debe tener muy claro la diferencia entre el origen del estado familiar y la prueba del estado familiar, nadie duda que la relación entre padres e hijos nace y se origina desde el momento mismo de la concepción, pero la prueba de tal estado familiar y consecuentemente demostrar el vínculo generador de derechos y deberes es la partida de nacimiento en la que conste la relación parental entre ellos (Art- 195 F.).-

En segundo lugar, porque los derechos adquiridos a través de la autoridad parental pueden y deben ser ejercidos únicamente por aquellos que demuestren precisamente el parentesco de padres e hijos, sería ilógico pensar que quien no tuvo el ejercicio de la autoridad parental por varios años por no haber otorgado el reconocimiento filial respectivo, pida que retroactivamente se le confié el cuidado personal de un menor, pues tal figura se ejecuta cotidianamente en tiempo presente y no puede ser sujeta tal acción de retroactividad, pues si no se ejerció el derecho no se puede retrotraer al tiempo en que se dejó de hacer o lo que se debió hacer.- Bajo este mismo parámetro en el caso de la

acción alimenticia que tiene una naturaleza más tangible o material, el legislador determinó claramente que ésta se deben de manera anticipada y sucesiva (Art. 256 F.) en ningún momento establece que sea retroactiva, ni que pueda pagarse una sola cantidad de dinero, la característica de ser anticipada y sucesiva nace a partir de considerar que los gastos de subsistencia, educación, etc., deben ser enfrentados en tiempo presente y en forma periódica, pretendiendo que el alimentante se encuentre cubierto y con liquidez al momento de hacer efectivo los pagos de sus necesidades, situación que acentúa y demuestra que la cuota alimenticia no podría ser exigida en forma retroactiva, consideramos que la ley sustantiva es clara a establecer desde cuando es exigible y pagadera la cuota alimenticia, el artículo 253 F. establece; *“la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda.”*

Al analizar el referido artículo se pueden desglosar dos situaciones de suma importancia, la primera respecto a que para exigir la cuota alimenticia debe existir el presupuesto esencial de “necesidad”, al respecto cabe expresar lo contenido en el Manual de Derecho de Familia (Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª Edición, 1994, pág. 658):

“La cuota alimenticia se fijará para atender a los gastos ordinarios o sea lo de carácter permanente, que necesitan el periódico aporte del alimentante, así los gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación y los que son indispensables para una vida de relación razonable, quedando excluidos los superfluos o de lujo.”, como se puede advertir y como ya se ha expresado en esta sentencia en el primer punto resuelto, el legislador le dió a la obligación alimenticia la calidad de indispensables para la vida del alimentario, pues la necesidad es apremiante y urgente, ya que la finalidad de la cuota alimenticia es el de cubrir necesidades impostergables, es decir necesidades actuales que pongan en riesgo la subsistencia del alimentario, o aunque no tan dramáticamente todo lo necesario para el normal desarrollo biosicosocial de éste, de ahí que se estableciera tal requisito para su exigibilidad.-

Si bien doctrinariamente se ha sostenido que la necesidad en el caso de los menores de edad es evidente, para que el derecho sea efectivizado y reconocido, es necesario el inicio del proceso judicial o administrativo correspondiente y si no se ejerce la acción se presume que no existe tal necesidad, en este orden de ideas y siguiendo la misma lógica, fue que se estableció lo relativo a la prescripción de las cuotas alimenticias atrasadas, al respecto en el Anteproyecto del Código de Familia de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, se expresa que: *“La razón del cambio es la consideración de que los alimentos son urgentes para quien los recibe, por carecer de otros medios de subsistencia, de tal manera que si el alimentario no los cobra, con esa urgencia, da a entender que no los necesita”*.- Lo anterior es así porque la calidad de menor o mayor de edad no tiene relación alguna con las condiciones económicas que posean o puedan poseer las partes, de ahí que la obligación alimenticia no dependa de la edad del alimentario sino de la necesidad que éste tenga para cubrir sus gastos de subsistencia y normal desarrollo siempre y cuando éste no se los pueda prodigar por sí mismo.-

En armonía a lo anterior nace el segundo punto a estudiar del artículo en referencia, que es precisamente, que los alimentos “se deben desde la interposición de la demanda”, es decir que la ley distingue desde cuanto a un alimentario le nace la obligación del pago de alimentos que es precisamente desde el momento en que se hace uso del derecho de acción a través de la demanda de alimentos, delimitando en tiempo real la exigibilidad de la cuota alimenticia, esto tiene un profundo sentido ético, pues las cuotas alimenticias no conllevan la intención de lucrarse del alimentario sino de suplir las necesidades del alimentante, se infiere que es a partir de la fecha en que interpone la demanda que ha nacido la necesidad real de su exigencia y que por ello los pide, asimismo porque es a partir de esa fecha en que se cuantifica tal necesidad para poder tener un monto real y concreto en base al cual realizar tal exigencia, pues las necesidades actuales son el fundamento de la petición alimenticia y las cuales no necesariamente pueden ser coincidentes retroactivamente.-

En base a lo anterior consideramos que la providencia impugnada en dicho punto deberá ser

confirmada, pues efectivamente el lapso o período del cual se está cobrando cuotas alimenticias, la menor demandante no era sujeto del derecho alimenticio ni existieron los requisitos de necesidad y cuantificación de dicha cuota, pero sobre todo porque la exigibilidad y deuda alimenticia está delimitadas de manera clara y concreta a la fecha de la interposición de la demanda (Art. 254 F.), fuera de ese período no es posible ni legal exigir al alimentario la cancelación de cuota alimenticias no pagadas, pues no puede cobrarse algo que nunca fue fijado o debido, ya que la falta de pago no se debió a irresponsabilidad del padre sino a la falta de accionar de la alimentante, quien pudiendo hacerlo no lo hizo por simple decidía o porqué no lo necesitaba, siendo ésta quien debe cargar con la culpa de su falta de accionar.-

OTRAS APRECIACIONES

PRIMERO.- Las actas son los documentos mediante los cuales se deja constancia escrita de lo acontecido en una audiencia o en una diligencia y forman parte de los actos procesales los cuales, son una especie de actos jurídicos realizados para la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación procesal; de lo anterior consideramos que deben cumplirse las formalidades de dichos actos ya que constituyen la base material sobre la cual descansa la tramitación misma del proceso, especialmente los actos de documentación, que por su trascendencia legal es indispensable que su diligenciamiento sea estricto y metódico a efecto de no poner en riesgo el debido proceso, la seguridad jurídica y los derechos que las partes se disputan, a fin de que éstas puedan hacer uso de los recursos que la ley les franquea sobre la base de tales actos de documentación.- Lo anterior, se hace constar por dos inconsistencias encontradas en el análisis y lectura de las actas de audiencia en el presente proceso, la primera en el acta de audiencia preliminar de fs. 159 y 158, la cual carece de firma del secretario de actuaciones, y en las actas de audiencia de sentencia fs. 190 a 194 y 216 a 221 se advierte incongruencias en las fechas de su realización ya se ha consignado que se efectuaron en el año “dos mil nueve”, sin embargo cronológicamente ambas audiencia debieron celebraron en el año dos mil diez, por lo que éste último error material deberá ser subsanado por el tribunal a quo de conformidad al Art. 38 Pr. F.-

SEGUNDO.- El proceso del cual conocemos consta de 292 folios.- Los Arts. 83 N° 4° Pr.C. y 78 N° 3° de la Ley Orgánica Judicial imponen a los Secretarios de Actuaciones el deber de cuidar que los expedientes tengan sus carátulas, que estén cosidos y foliados por su orden y con el aseo debido; y los Arts. 88 inc. 1° y 89 de la Ley Orgánica Judicial disponen que los Oficiales Mayores de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia ordenarán los procesos y cuidarán que sus fojas estén cosidas y numeradas ordenadamente, rotularán y numerarán las piezas de que aquéllos se compongan, las que **NO DEBEN EXCEDER DE DOSCIENTAS FOJAS** y que tengan las mismas obligaciones de los Secretarios.- El Art. 434 Pr.C. establece que si las causas **EXCEDIEREN DE DOSCIENTAS FOJAS** y el Juzgado o la Cámara estuvieren muy recargados, podrán los Jueces o Magistrados tomarse la mitad más del plazo legal para dictar sus sentencias definitivas.- Aún cuando no hay disposición expresa que lo establezca en forma clara, de lo anterior se concluye y la práctica judicial nos lo ha enseñado que, tanto en primera como en segunda instancia, los expedientes de los procesos o de las diligencias

de jurisdicción voluntaria **NO DEBEN EXCEDER DE DOSCIENTAS HOJAS o FOJAS o FOLIOS** y si exceden de ese número debe formarse una nueva pieza que debe numerarse como segunda o tercera pieza y se continuarán foliando (numerando sus hojas) siguiendo la secuencia de la primera, segunda o tercera pieza, de modo que en el presente caso debió formarse la segunda pieza y cada una de ellas debió conformarse de doscientos folios según se dispone en las disposiciones legales citadas.-

TERCERO.- Consideramos que los juzgadores deben ser los primeros garantes del cumplimiento de los plazos procesales, si bien estamos consientes de la excesiva carga laboral con la que cuentan todos los tribunales de familia a nivel nacional, consideramos excesivo el tiempo transcurrido entre la celebración de la audiencia de sentencia (uno de junio del año dos mil diez) con la fecha en que se dictó la sentencia definitiva (dieciocho de agosto del año dos mil diez), incumplándose con ello el

plazo establecido en el Art. 122 Pr.F., tal situación ocasiona dilaciones innecesarias en el proceso atentándose contra el principio de celeridad así como no permite a los justiciables tener una respuesta en tiempo de los derechos que se discuten.-

ACTOS DE COMUNICACIÓN

Esta providencia deberá ser notificada de la misma forma que se determinó en la resolución de este Tribunal de Alzada a fs. 3 vto., del presente incidente de apelación.-

LA DECISIÓN

En virtud de la motivación expuesta, de las disposiciones legales citadas y de lo que establecen los Arts. 149, 161 inc. 1º Pr.F., A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, **FALLAMOS:** A) **CONFIRMASE** el punto de la sentencia definitiva pronunciada por el señor Juez de Familia de Sonsonate a las diez horas doce minutos del día dieciocho de agosto del año dos mil diez, mediante el cual se declaró sin lugar la pretensión de alimentos a la mujer embarazada.- B) **DECLÁRASE** sin lugar la nulidad solicitada por vulneración a derechos fundamentales.- C) **CONFIRMASE** el punto de la sentencia definitiva relacionada mediante el cual se declaró sin lugar la pretensión de reclamo de cuotas alimenticias no pagadas a favor de la menor [...].-

Al quedar ejecutoriada esta sentencia definitiva, devuélvase el expediente del proceso al tribunal de origen, con certificación de dicha providencia judicial y de todo lo actuado en esta instancia.-

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN, Octavio Humberto Parada Cerna y Ana Guadalupe Zeledón Villalta.-

