

# UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Facultad de Jurisprudencia

y Ciencias Sociales



## AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Tesis presentada por

HECTOR MANUEL SOLIS GUERRA

Previa a la opción al título de

Licenciado en Ciencias Jurídicas



T  
346.015  
S687a

Ej. 2

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

LIC. LUIS ARGUETA ANTILLON

FISCAL:

DR. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

DR. HECTOR ANTONIO HERNANDEZ TURCIOS

SECRETARIO GENERAL:

LIC. MATEO ALVAREZ GUZMAN

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MIEMBROS ASESORES DE TESIS

AREA JURIDICA

DRA. ANITA CALDERON DE BUITRAGO

AREA DE METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION

LIC. JULIA JOSEFINA MOISA DE MOLINA

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE: DR. ROBERTO ROMERO CARRILLO

PRIMER VOCAL: LIC. PATRICIA MOLINA DE RIVAS

SEGUNDO VOCAL: DR. EDUARDO GARCIA



## ESTA TESIS LA DEDIDO:

## A DIOS TODOPODEROSO:

Por haber permitido que mis sueños fuesen una realidad inolvidable.

## A MI ESPOSA:

Marina Guardado de Solís, fiel compañera en lo próspero y en lo adverso, cuya comprensión y empeño, ha sido para mí de incalculable valor en mis triunfos académicos.

## A MIS HIJOS:

Mayrita Lisseth y Héctor Antonio; ángeles que con su sonrisa y caricias, han mitigado el cansancio del diario trajín, constituyéndose ellos, en la meta de mis esfuerzos.

## A MI PADRE:

Eusebio Solís, quien dedicó parte de su vida para que su hijo lograra la meta deseada.

## A MI MADRE POLITICA:

Martina Perlera de Solís, que con su esfuerzo ayudó a erigir el pedestal de mi vida.

## A MIS HERMANOS:

Luis Antonio, Moisés Elías, Amanda, María Balsamina, Julio César, Reina Isabel, Rosa Orbelina, María Elena, Rafael Antonio, Lilian Idalia, Jorge Nelson y Víctor Manuel, quienes de diversos modos ayudaron a llegar a colmar mi éxito.

## A MIS TIOS:

Asunción, Manuel y Emilia Solís, que con su ayuda hizo menos duros los difíciles días de mi Secundaria;

## A MIS SOBRINOS:

Ana Deysi, Wualter, Arely, Wuendy Martina, Wualter Iovani, Zaira, Eli, Rigoberto, Wuilver, Julio, Marlene, Silvia y otros, quienes con sus travesuras e inquietudes han hecho amena mi existencia.

## A MIS SUEGROS:

Carlos Guardado y María Isabel López de Guardado, quienes depositaron su confianza y el cariño que un padre deposita en su hijo.

## AL ALMA DE MI MADRE:

CARMEN GUERRA DE SOLIS, y

## MIS ABUELOS:

Leonardo Solís y Efigenia de Solís, y a mi tía Narcisa Solís de Peraza, que también pusieron parte de su vida para que yo lograra este éxito.

## A MIS PROFESORES, COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Y a todas aquellas personas que en una u otra forma me han ayudado a fin de hacer posible la culminación de mi carrera profesional.

## MI PROPOSITO

Esta Tesis, es la culminación de un ideal, logrado con mucho esfuerzo y conlleva el propósito de servir a manera de guía a los futuros estudiantes que se inicien en el largo, espinoso pero deleitoso camino del Derecho; razón suficiente por la cual deseo sirva de material bibliográfico, de una disciplina tan importante como es el Derecho de Familia, en cuyo trabajo no dejaré de encontrar alguna novedad jurídica que sirva modestamente a su inquietud intelectual.

Si el objetivo que me he propuesto, como es el de ayudar a las nuevas generaciones es alcanzado, me daré por satisfecho, caso contrario, desde ya pido las disculpas por el tiempo que os he hecho perder, pero aún me queda la satisfacción de haberlo intentado y esto talvez sea lo más importante.

Mis cumplidas excusas:

HECTOR MANUEL SOLIS G.

INDICE

PAG.

Introducción

CAPITULO I

Generalidades sobre la familia .....	1
Origenes de la familia .....	1
La familia .....	3
Concepto de Familia .....	3
Antecedentes Generales sobre la familia .....	8
Origen de las Relaciones de la Sociedad Humana .....	10
Organización familiar .....	13
Principales formas de familia .....	17
Familia Consanguinea .....	18
Familia Púnalua .....	18
Familia Sindiásmica .....	19
Familia Monogámica .....	20
Clases de Familia .....	20
Familia Extensa .....	21
Familia Restringida o nuclear.....	22

CAPITULO II

Derecho de Familia

Parte General .....	31
Concepto .....	35

Distinción General entre los Derechos público-Privado y social con el Derecho Autónomo de Familia .....	40
El Derecho Social .....	47
Características Principales del Derecho Social .....	52
Características Propias del Derecho de Familia .....	54
a) Sentido Religioso y Contenido Etico de sus preceptos.	54
b) Muchos de los preceptos carecen de sanción o la tienen atenuada .....	54
c) Primacía de las relaciones extramatrimoniales .....	55
d) Los derechos patrimoniales difieren de sus congeneres .....	55
e) Jerarquía .....	56
f) La solemnidad como regla .....	57
g) Las normas que lo rigen son inderogables .....	57
h) Le son inaplicables el plazo, la condición y el modo.	58
i) La transmisión, la rendición, la transacción y el arbitraje le son normalmente extrañas .....	58
j) La autonomía de la voluntad limitada .....	60
Ubicación del Derecho de Familia en nuestra legislación.	62
Marco Constitucional del Derecho de Familia .....	65
Diversos criterios doctrinarios sobre el Derecho de familia .....	70

### CAPITULO III

Autonomía del Derecho de familia .....	77
Concepto .....	84

Contenido del Derecho de Familia .....	85
La constitución de la Familia .....	89
La Organización de las Relaciones de Familia .....	90
La disolución de las relaciones de Familia .....	91
Instituciones Jurídicas del Derecho de familia.....	92
Estructura del Nuevo Derecho de Familia .....	93
El Derecho de Familia en el Ambito Internacional .....	101

#### CAPITULO IV

Conclusiones y Recomendaciones .....	107-114
Bibliografía .....	118



## INTRODUCCION

Esta tesis que versa sobre "La Autonomía del Derecho de Familia", se espera que su lectura haga fácil la comprensión del tema, el cual es de suma trascendencia.

Se ha diseñado este trabajo en cuatro capítulos; por medio de los cuales se analiza la disciplina del derecho de familia, a la luz de la legislación salvadoreña.

En el primer capítulo se describe de manera general y breve el proceso histórico que ha tenido la formación de la familia en nuestra sociedad.

Con el objeto de conocer los cambios que por su naturaleza ha tenido.

En el segundo capítulo, trata específicamente sobre la esencia del Derecho de Familia; tomando de base el Derecho Civil nuestro, en el que se encuentra incluido aquel derecho; sin ninguna relevancia.

En el tercer capítulo, se habla propiamente de la importancia de la disciplina, se justifica además las razones de peso para proponer la autonomía adecuada al momento histórico que vive la sociedad salvadoreña, y para ello, se representa la estructura orgánica en que debe constituirse, incluyendo las diversas instituciones jurídicas que lo deben conformar.

Finalmente, como cuarto capítulo, trata el tema; como la justificación de la autonomía en que debe estar esta disciplina, y recoge el Derecho de Familia, aún en el momento en que la justicia está en crisis.

Con el análisis realizado, se trata de probar que todo lo que concierne a este derecho, es en suma, la parte medular del núcleo familiar, y lo que hasta hoy regulan las leyes no responden a las necesidades mas elementales de la familia. También está la problemática de lo disperso en que se encuentran las instituciones jurídicas que corresponde a ella, en nuestra legislación actual.

Tomando en cuenta una sociedad conmovida por la comprensión de gobernantes y gobernados, que por intereses mezquinos - desprotegen el derecho de la familia aún siendo la base fundamental de la sociedad salvadoreña, entonces; más urgente parece ser que se inicie tan ardua labor en beneficio de las grandes mayorías.

## CAPITULO I

### GENERALIDADES SOBRE LA FAMILIA

La Institución social denominada "Familia" que se conoce como la más perfecta, es a la vez, la más antigua organización.

### ORIGENES DE LA FAMILIA

En realidad, los orígenes de la familia, no han sido descubiertos quizá hasta hoy, probablemente estén ocultos todavía por las brumas de la prehistoria.

Los sociólogos presentan una serie de fases sucesivas que ha dado origen a la familia; como las que se mencionan:

- a) La promiscuidad,
- b) El matriarcado, y
- c) El patriarcado.

Claro, al respecto no hay una exacta veracidad, ya que los datos están fundados en un conjunto de inducciones tal vez atrevidas y precipitadas, lo cual no permite establecer de manera exacta los límites de cada fase (1).

La primera fase se caracteriza, por la absoluta ausencia - de organización social hogareña, pues aparentemente no hubo ni la más leve intención de que los seres humanos se interesaran

---

(1) Derecho Civil - José Castán Tobeñas - Tomo 3 - Madrid.  
Pag. 12.

ni por sí mismo.

La conducta del hombre hacia la mujer y viceversa no eran objeto de alguna atención, sino simplemente se reproducían al azar, atendiendo solamente al instinto natural.

Sobre la segunda fase, pocos datos científicos se tienen de esta forma peculiar de organización familiar. Esta organización no dejó la menor huella tanto en la organización familiar como en la organización política de las sociedades. Las causas que determinaron que la mujer abdicara del poder, registra la historia que fué por las exigencias de los grupos de poder étnicos.

Y la fase del patriarcado, llamada así porque procede de la teoría de la prioridad, se supone que en las sociedades primitivas, la familia era un grupo coherente constituido por lazos de parentesco, regido por la autoridad absoluta del padre, el cual era el varón considerado el más fuerte y el ascendiente más anciano que incluso hacía las veces de estado político.

Al respecto no hay uniformidad de criterio, de las fases que se han descrito.

Lo único que puede afirmarse con seguridad es que en las civilizaciones propiamente históricas, tuvo gran predominio la organización patriarcal.(2)

---

(2) Derecho Civil- José Castán Tobeñas- Tomo III. Madrid. Pag. 12.

## LA FAMILIA

### CONCEPTO DE FAMILIA

Con relación de la palabra familia hay diversas definiciones y dependiendo de la disciplina científica que lo analice, así es el texto que comprende su contenido.

En sentido etimológico se dice: "Que procede del grupo de Famuli" (del osco Famel, según unos; Femel según otros y según Taparelli y De Greef de Fames, "Hambre" explica que "Famulos" son los que moran con el señor de la casa y según anota Bréal significa "habita", significando en este sentido a la mujer, - hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos (3).

Pero desde el punto de vista biológico- social, "puede - observarse una estrecha relación entre la familia y el grupo - doméstico y ambos constituyen sistemas de relaciones (Vínculos entre padres e hijos) que varían en el transcurso del tiempo.- La forma que adoptan tales sistemas está relacionada con los - procesos físicos del nacimiento, desarrollo y muerte del individuo, de manera que la familia, al igual que el individuo pasa por una fase de desarrollo.

---

(3) El Derecho y los Tribunales Privativos de Familia en la - Legislación Guatemalteca. César Eduardo Alburez Escobar - Trabajo de Tesis 1978. Pág. 23. Guatemala.

Los procesos de desarrollo y muerte del hombre son tanto - sociales como físicos, ya que los individuos participan en sistemas sociales y sufren procesos biológicos" (4).

Sociológicamente el término de Familia, "es una agrupación elemental compuesta de individuos conexionados en virtud de una realidad biológica de la que forman parte la unión sexual, el hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor - común" (5).

Desde el punto de vista filosófico, la familia es "la célula de la sociedad; que se basa en el parentesco conyugal y consanguíneo, es decir, en las relaciones entre marido y mujer, padre e hijos, hermanos y hermanas, etc".

La vida de la familia se caracteriza tanto por procesos materiales como por procesos espirituales. A los primeros procesos citados pertenecen las relaciones biológicas naturales, las económicas y de consumo. Y, a los segundos, corresponden las relaciones morales y psicológicas.

La familia es "una categoría histórica. Su vida y sus formas están condicionadas por el régimen económico y social impe-

---

(4) Enciclopedia Internacional de Las Ciencias Sociales. David L. Sills. Volumen 4 pág. 697.

(5) Situación Familiar y Cuasi familiares - Tomo 1 - Volumen 2. Prof. Jean Carbonnier - Pág. 7.

rante y por el carácter de las relaciones sociales en su conjunto. En la antigüedad, las relaciones sexuales ofrecían un carácter desordenado, la familia no existía como institución sino que surge hasta en el período del régimen gentilicio".(6)

Pero a la luz de la Ley y de Convenciones Internacionales - (artículos 32 y 33 de nuestra Constitución vigente y la Declaración de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día diez de diciembre de 1948 en su artículo 16) describe a la familia como la base fundamental de la sociedad y como el elemento natural y fundamental de la misma.

El concepto de familia, doctrinariamente señala que esta institución es un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, según la circunstancia. (7).

Y hay otros autores que señalan o definen como familia "a las personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco". (8).

---

(5) Diccionario filosófico. M.M. Rosental. Pág. 169.

(7) El Derecho de Familia. Antonio Cicu - Ediar Soc. Anon. Editores B. Aires. Pág. 27.

(8) Derecho de Familia. Sara Montero Duhalt - Editorial Porrúa, S.A. Pág. 1.

Sin embargo, a manera de dar una definición general sobre qué debe entenderse como familia, que abarque todas sus formas, - César Eduardo Alburez Escobar, dice: "Que familia es un grupo - definido por una relación sexual y suficientemente precisa y du- radera para proveer a la procreación y crianza de los hijos" (9)

En conclusión, el término "Familia" encierra variedad de - acepciones pero partiendo de la idea que la familia es un sim ple grupo de personas naturales se llega a establecer con bas- - tante facilidad que entre los individuos que la forman estan re flejadas las diferentes relaciones que hacen compacta a la célu la de la sociedad, basada incondicionalmente en el parentesco, - de donde propiamente según nuestras opiniones <sup>es</sup> el origen de la ins- titución jurídica, denominada Familia.

Finalmente, se puede asegurar que es cierto que cada disci- plina dé su propia versión de lo que debe entenderse como fa milia, aunque se parte de un hecho jurídico (matrimonio) donde la voluntad de los individuos es la que hace posible el origen de las relaciones determinadas bien por el matrimonio o el pa rentesco ilegítimo, como aquellas que son producto de actos - extramatrimoniales, o mejor dicho, cuando hay unión de hecho

---

(9) El Do. y los Tribunales Privativos de la Familia en la Le- - gislación Guatemalteca. César Eduardo Alburez Escobar, pag.24.



(hombre-mujer). No hay duda al menos desde nuestro punto de vista que es el matrimonio el precursor de la célula que conforma la familia. Que ese acto jurídico legal (matrimonio) celebrado ante autoridad competente es la regla general y excepción; de manera única suelen ser las relaciones extramatrimoniales o concubinato y la adopción legal.

Cada uno de los conceptos vertidos, cuyos autores los han analizado desde el ángulo que corresponde a su disciplina, pero se supone que sus hipótesis las han basado en las diferentes relaciones que se dan entre los miembros que conforman la familia, vale decir que en su mayoría son exigidas o aplicadas en carácter de un todo, que representa no sólo la voluntad de uno de sus miembros sino en representación del núcleo familiar.

La diferencia del contenido de todos los conceptos reflejados si es que así puede determinársele, a nuestro juicio estriba en la dimensión en que se mide a la familia o que puede tener la institución como tal.

Partiendo del criterio de algunos autores sociólogos en el sentido, de que clasifican a la familia en dos grandes clases:

- a) Familia extensa, y
- b) Familia menos extensa.

La primera, reconoce como miembros del núcleo familiar, aún aquellos parientes muy lejanos que incluso remoto es que

haya algún parentesco.

La segunda, sólo comprende a los padres y sus hijos y para algunos de los autores, llegan al extremo de manifestar que - aquel hijo que ya no esté en el mismo techo de los padres, ya - no es considerado miembro del núcleo.

En ese sentido, por nuestra parte, y de acuerdo a nuestra legislación Civil, la familia salvadoreña puede considerársele que es similar a la familia extensa si tomamos en cuenta que - el parentesco aquí alcanza por la vía consanguínea hasta su cuarto grado y por la vía de afinidad, alcanza hasta un segundo grado (Art. 27 c) y §17 C.

#### ANTECEDENTES GENERALES SOBRE LA FAMILIA

Los autores que han escrito sobre el origen y la organización de la familia difieren en sus exposiciones y no hay uniformidad en los datos históricos.

Sin embargo, generalmente en este sentido se dan teorías - que reflejan su origen y dependiendo de su comprobación, obtienen el grado de validez. Al respecto se citan estas teorías:

- a) La teoría Monogenista, y
- b) La teoría Poligenista.(10).

---

(10) Civismo. Prof. José Armando Alvayero. 2a Edición. Pág.10. y sig.

Para la primera, las razas humanas descienden de un mismo tipo primitivo, o tronco común.

En cambio, la segunda teoría admite la multiplicidad de tipos de la especie humana. (11)

Pero ambas teorías se reducen a meras hipótesis.

La monogenista, es definida en el sentido de que sobre la faz de la tierra debió haber aparecido una sólo pareja y que de ésta se dedujeron las demás al multiplicarse. Esta teoría concuerda con la de la religión católica, en el sentido de que la humanidad desciende de una sola pareja: Adán y Eva. Esta Teoría no ha sido respaldada por la ciencia por no tener base científica en que fundamentarse.

La teoría Poligenista es lo contrario de la Monogenista; - ya que supone que sobre la tierra no apareció sólo una pareja, - sino que muchas. Lo único que diseminadas en los continentes, - de las que surgieron las diferentes razas conocidas en la actualidad; unas florecieron y otras se extinguieron por diversas causas, como cataclismos, terremotos, guerras, etc.

Al respecto, tanto la una como la otra teoría, podrían te

---

(11) Diccionario Larousse - Marsella 53 C.P. 06600, D.F. Pág.528  
No dice número, no dice año de edición.

ner la misma importancia si se parte del hecho generador de la familia: la procreación, común denominador de la familia, claro está qué, en su origen, como una organización incipiente, - la promiscuidad en su desarrollo se enseñoreaba, lo cual fué - mejorando de acuerdo al mismo desarrollo y necesidades que presentaba cada grupo social diseminados en toda la tierra.

Algo se ha dicho con relación al origen de la familia, - ahora habrá que establecer el origen de sus relaciones ya como una sociedad.

#### ORIGEN DE LAS RELACIONES DE LA SOCIEDAD HUMANA

Con relación al origen de las relaciones de la sociedad, - se dice que desde el inicio de la humanidad, el hombre se distingue de los animales por la capacidad de haber formado - agrupaciones bien arraigadas para vivir en forma colectiva integrando grupos sociales, dentro de los cuales, cada uno tiene que adaptar su conducta y necesidades a las del grupo, como un proceso sociológico.

El origen de las relaciones familiares podemos basarla en dos teorías:

- a) La del contrato social, y
- b) Las del hombre naturalmente asociado.

La primera considerada como la más antigua de todas las

sociedades y la única natural que es la familia. (12)

"La familia es pues, si se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: El jefe es la imagen del padre, el pueblo la de los hijos, y todos habiendo nacido iguales y libres, no enajenan su libertad, sino en cambio de su utilidad. Toda la diferencia consiste en que, en la familia, el amor paternal recompensa al padre de los cuidados que prodiga a sus hijos, en tanto que, en el Estado, es el placer del mando el que suple o sustituye este amor". (12)

En cambio, la segunda teoría se refiere exclusivamente a la formación de grupos sociales unidos con el único objeto de tener intercambio comercial para su progreso personal. (13)

A manera de ilustración, se hace notar las distintas denominaciones que tuvo el proceso social de la humanidad a través de los diferentes estadios.

Al principio se formaron no de forma sistemática, grupos de seres humanos, lo hicieron de manera circunstancial, cuya primera incipiente organización fue la denominada "HORDA", la cual era grupos humanos donde en su interior no habían jefes, ya que se agrupaban con el sólo objeto de recolectar frutos para su

---

(12) El contrato social. Juan Jacobo Rosseau- Editorial Porrúa, S.A., No.113- 4a.Edición, Pág.4, 1975

(13) Civismo. Prof.José Armando Alvayero, 2a.Edición, Pág.114 y siguiente (sin año).

alimentación, la necesidad personal los obligaba a agruparse, por ello se dice que fue circunstancial.

Las relaciones sexuales las practicaban en verdadera promiscuidad, ya que no reconocían lazos familiares humanos, a los que se denominó CLAN, que era una organización social mejor con relación a la Horda, ya que en ésta empieza a funcionar la autoridad de algunos de sus miembros sobre la agrupación, dando se algo muy importante para el desarrollo de la sociedad, como es el reconocimiento de los lazos de parentesco, y algo más, floreció la etapa del matriarcado, ya que la madre predominó con su autoridad.

Como las clases, eran grupos humanos pequeños y por la necesidad de afrontar diferentes situaciones, tanto naturales como sociales, (terremotos), guerra, etc., los obligó a constituirse en las cuales fueron grupos considerablemente grandes, ya que se constituían sólo con clanes.

Con el correr de la historia, y por la necesidad de mantener la autoridad, las tribus se aglutinaron y formaron lo que se conoce como Confederaciones Tribales, donde se dieron las grandes ciudades como Polis y los Civitas.

En estas tres etapas del proceso social los lazos de familiaridad se fueron consolidando, de manera tal que el parentesco se convirtió en una real institución.

Se ha explicado de manera somera las diferentes etapas de organización social, donde se puede observar las variantes entre una y otra. De ese mismo modo, el parentesco tuvo su proceso de identificación, que se dió a través de la organización familiar, la cual se explica a continuación:

### ORGANIZACION FAMILIAR

En atención a la promiscuidad en que se desarrolló el aspecto relación sexual entre los miembros de aquella incipiente organización, pues no eran capaces de reconocer su consaguinidad, el desarrollo social fué ensanchándose hasta llegar al momento en que <sup>2</sup>inicia la civilización, por ello "la familia es un fenómeno histórico que cambia a la par que la sociedad evoluciona".

Así sigue el proceso y el parentesco se identifica a instancia del conocimiento que fueron adquiriendo, debido a la influencia religiosa, ya que de la unión de un hombre con una mujer se procrean hijos y que al extenderse va ensanchándose la familia y si esa unión era autorizada por la religión, entonces ese era un parentesco religioso y si era legalizado por la ley el parentesco era civil. En las postrimerías del tiempo no se conocía el matrimonio civil sino únicamente el religioso, el cual era autorizado por el jefe de la tribu o el sacerdote del culto. El matrimonio civil aparece cuando ya las sociedades -

se organizan en Naciones o Estados. Dado éstos, el parentesco no sólo se reconoce sino que se clasifica tanto en consanguineo como por afinidad.

La clasificación surge por razón del origen del parentesco y así el de consanguinidad, es aquel que resulta de personas que descienden de un mismo tronco común y se cuenta por grados según el número de generaciones (Art. 27 C.C.).

El parentesco por afinidad es aquel que surge por efecto del matrimonio (Art. 31 C.C.).

Estableciendo el parentesco, surgen las relaciones sociales y así se dan las relaciones matrimoniales.

El matrimonio, el cual nace en nuestras sociedades como un modo de estabilidad de la familia y seguridad a los hijos.- Además de darse el parentesco surge como una institución jurídica establecida por el Estado, el que está obligado no sólo de velar por su conservación sino de fomentarlo (Art. 32 Cn.).

El matrimonio ya como institución ha tenido sus variables, aún así da origen al parentesco.

Se asevera lo del parentesco en promiscuidad, en base a la costumbre del hombre de apropiarse de una o más mujeres de las tribus enemigas para reducirlas a la esclavitud, cuya práctica se extendió tanto, que se practicaba aún en tiempos de paz.



Los hombres de un grupo étnico robaban las mujeres del grupo vecino y los hijos que nacían de tales uniones eran vendidos como esclavos. Un solo hombre tenía por este procedimiento una o más mujeres y, a veces varios hombres se reunían para robar una sola mujer para tenerla en comunidad.

De esa forma se originaron la monogamia, la poligamia, la poliandria, dependiendo de que el hombre tuviera solo una o varias mujeres o una mujer tuviera varios maridos.(14)

De la promiscuidad primitiva donde no había distinción de todo género de uniones en el mismo grupo familiar pasó al matrimonio por rapto, o sea a través de una acción delictiva, cuya figura no tiene igual significado en todas las legislaciones.

En este sentido no se profundiza por no interesar en el tema. Pero de ejecutar el rapto se produjo el matrimonio, lo que creó la exogamia, consistente en que el hombre de determinada tribu podía contraer matrimonio con mujeres de otras tribus. dicha práctica más tarde se realizó con mujeres del mismo grupo tribal, lo que se denominó la endogamia.

---

(14) "La Familia". Tesis Doctoral del Doctor Hermógenes Alvarado Hijo. Publicado en Revista La universidad en 1916 (sin número).

Desde que se generalizó el matrimonio por raptó, la condición de la mujer fué modificándose, la autoridad del hombre como marido fué aumentando hasta que llegó un momento en que el matriarcado pierde su autoridad y surge el patriarcado como un nuevo gobierno de familia. En este sentido la revolución más notable producida en aquellos períodos de oscuridad prehistórica fuè la pérdida de la autoridad doméstica y el dominio ejercido por el hombre desde aquellos tiempos hasta hoy.

El matrimonio como precursor del parentesco, en su desa--rrollo histórico ha tenido sus variantes dependiendo del momento y de las circunstancias.

En la sociedad antigua, se dió la práctica de que un sólo hombre se casara con varias mujeres, lo que se denominó Poligamia (Polis = muchos, Gamos = Unión) y se justificó tal hecho, - por la escasés de hombres en la época; pero llegó el momento - en que por esta práctica redujo a las mujeres y se vieron obligados a que una sola mujer se casara con varios hombres, lo - que determinó la poliandria.

Este tipo de uniones es objeto de crítica llegándose a - asegurar que ha sido sumamente pernicioso porque se sacrifica--ron los intereses de la mujer, porque si un hombre tomaba mu--chas mujeres el resto de hombres se privaban de una compañera: porque degeneraba la especie humana; porque la familia se divi

dían en facciones enconadas por la envidia, los celos y la ambición de las esposas rivales y sus hijos. Además, se corrompía la juventud en medio de tantas pasiones hostiles.

Bien es cierto que la poligamia, en el lejano oriente (Africa), subsiste, pero se debe en gran parte a que allá viven en la esclavitud y en el encierro.

De la Poligamia al Matrimonio. Este tipo de matrimonio se practicó por grupos en aquellos pueblos de escasa cultura y cuando no existían leyes escritas de carácter rígido. No obstante, este matrimonio comienza a sentar las bases de la familia conyugal, pues con el correr del tiempo, se transformaría en la unión monogámica.

#### PRINCIPALES FORMAS DE LA FAMILIA

Es muy importante el tema, pero sólo se plantea de manera general, los datos más relevantes y así tenemos:

- a) Familia Consanguínea
- b) Familia Punalúa
- c) Familia Sindiásmica
- d) Familia Monogámica

## FAMILIA CONSANGUINEA

"Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primos, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros." (14-A)

## FAMILIA PUNALUA

Sobre esta forma de familia se dice que: "De familia consanguínea salió así o de una manera análoga, la forma de familia a la que Morgan da el nombre de familia Punalúa. Según la costumbre hawaina, cierto número de hermanas carnales-o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados) eran mujeres comunes de sus maridos comunes de los cuales quedaban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos. Esos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos pues ya no tenían necesidad de serlo, sino "punalúa", es decir, compañero íntimo, como quien dice "associe". De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas." (14-A)

(14-A) El Origen de la familia, la Propiedad Privada y El Estado.  
Federico Engels, Edición Roca, S.A.-Plan de Ayala-1a. Edición 1976. Página 32, 35.

Es decir que un grupo de hombres unidos en matrimonio con cierto número de hermanas eran, por este solo hecho, esposas de todas y cada una de ellas y viceversa, un grupo de hermanos tenían en común a las esposas de cada uno de ellos.

### FAMILIA SINDIASMICA

Se dice que ""Es el régimen de matrimonio por grupos, o quizá antes formábanse ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita). Entre sus numerosas esposas y era para ella el esposo principal entre todos los demás.

"En esta etapa un hombre vive con una mujer pero de tal suerte que la Poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres"". (14-A)

La evolución de la familia se verifica por una reducción cada vez más mayor del grupo, acompañada de una determinación de sus miembros que al mismo tiempo se unen más estrechamente asegurando así la vida de ellos.

El marido tenía entonces, como dice Engels, una mujer en jefe, que era, si cabe decir, más esposa que las demás esposas, lo cual, sin embargo, no podría ser un obstáculo para que el marido tuviera relaciones con las demás mujeres del grupo.

---

(14-A) El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado.-Federico Engels, Edición Roca, S.A.-Plan de Ayala, 1a. Edición 1976, Página 35.

El matrimonio por grupos cedió su puesto paulatinamente a una nueva forma de familia, que es el anillo de unión entre la poligamia y la monogamia y el paso del matriarcado al patriarcado.

#### FAMILIA MONOGAMICA

Esta forma "Nace de la familia Sindiásmica, según hemos indicado, en el período de transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie y se funda en el predominio del hombre; su fin expresó es el de procrear hijos, cuya paternidad sea indiscutible y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer". (14-A).

No se puede negar que esta forma de familia es la que ha permitido que las sociedades modernas hayan alcanzado tanto desarrollo y por esta razón es que el Estado debe interesarse por fortalecerla, ya sea dando más facilidades para que se verifique mayor cantidad de matrimonios o protegiendo la prole bajo cualquier circunstancia.

Al surgir el matrimonio, surge el parentesco, el cual sirve para determinar las relaciones y por consecuencia las obligaciones, tanto entre los cónyuges como para con los hijos y demás descendientes o ascendientes.

#### CLASES DE FAMILIA

A la luz de la investigación, se ha concluido, que los historiadores y los investigadores sociales, no se han logrado poner

(14-A) El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado.-Federico Engels, Edición Roca,S.A.-Plan de Ayala,1a.Edición 1976, Página 57.

de acuerdo, en el sentido de establecer las limitantes para reconocer el tamaño o no de una familia.

Sin embargo, la familia puede estar integrada de diferentes maneras dependiendo de factores culturales, sociales e incluso, la época o el país en que se desenvuelva. Pero, generalmente son dos las formas más comunes de integración familiar que se conocen:

- a) La familia extensa, y
- b) La familia restringida o nuclear.

#### FAMILIA EXTENSA

En el pasado se consideró la familia, al grupo que vivía bajo el mismo techo, fuesen o no parientes entre sus miembros. Ello le ha valido la denominación de familia extensa.

Se puede mencionar a vía de ejemplo clásico, la familia patriarcal romana, que ponía al padre como centro y jefe nato de ella, a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados, o sea a los allegados e incluso a los sirvientes o esclavos.

Realmente en la familia denominada extensa, se incluye además de la pareja y de sus hijos, a los descendientes en se

gundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos,

### FAMILIA RESTRINGIDA O NUCLEAR

Opuesto a la familia extensa se encuentra la familia restringida, cuyos componentes de ésta, son estrictamente el hombre, la mujer y sus hijos, por ello se le denomina también, pequeña familia.

No se puede negar que la sociedad moderna y en especial la de la ciudad, se compone en su mayoría por la familia conyugal o el grupo familiar que habita en la misma morada.

Pero en ciertas clases sociales de las urbes y por la escasez de vivienda, la familia extensa surge nuevamente, aunque con algunas limitantes, pues resulta que los hijos se casan y llevan al o a la cónyuge al hogar paterno; la hermana o hermano que enviuda sin recursos económicos, es acogida también en este mismo hogar; los padres que al quedarse solos o deteriorarse su salud, también pasan a formar parte del mismo hogar. Como se puede notar, la extensión numérica de sus miembros convierte al grupo, en familia extensa.

Ahora, con relación a la extensión de los lazos familiares, y con alguna independencia de lo que en realidad y de hecho los sujetos entienden por familia, el derecho establece



su propia medida como limitante y depende de la legislación de cada país en particular, que señala de manera específica quienes son parientes entre sí y quienes no son familiares, para atribuirles las consecuencias jurídicas propias del derecho familiar.

En este sentido en nuestra legislación, la familia está constituida por los cónyuges o por los concubinos, y los parientes de unos y otros en línea recta ascendiente o descendientes simples dentro o fuera del matrimonio; y los colaterales hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo. También se incluyen el adoptante y el adoptado entre sí.

Según la legislación salvadoreña, ya se señala hasta que grado de parentesco debe haber entre los miembros entre sí para considerarlo de la familia (Art. 27 C.). *§17 C.*

En este sentido nuestro modelo de familia es restringida como se ha dicho ya, pero parece indicar que la familia como núcleo social y especialmente en nuestro medio, a pesar de tener el carácter de ser limitada está en crisis.

Significando este último término, que el momento actual es peligroso en la evolución de ella. Es decir, que la familia en El Salvador, en este momento histórico, pasa por una instancia muy crítica y decisiva para su evolución.

Es peligroso el momento, debido a que su organización actual parece extinguirse como la perfecta célula social.

Y decisivo es el momento, debido a los cambios que está experimentando la familia, cambios que van transformando su concepción tradicional.

Esta posición surge en vista de los síntomas de descomposición familiar, que se presentan, por ejemplo: el alto índice de divorcios o de separación de hecho, el abandono temprano del hogar de los hijos, las conflictivas relaciones entre los miembros de una misma familia, etc. son algunas de las razones que ponen en peligro la existencia de ella.

Realmente hay factores que intervienen en la descomposición de la familia, los cuales son de muy diversa índole; éstos varían en razón de tiempo, lugar, medio social, medios económicos y cultura en general, en los cuales está inmersa la familia.

Existen no obstante, ciertos factores que pueden considerarse genéricos en la crisis de la familia y de la sociedad en general.

Algunos de ellos, enumerados simplemente sin pretender limitarlos ni mucho menos agotarlos, como éstos:

a) El cuestionamiento de los valores morales tradicionales,

- b) El sistema capitalista con sus contradicciones.
- c) La quiebra del poder patriarcal como producto de algunos - movimientos feministas.
- d) La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar.
- e) La duplicidad del papel que desempeña la mujer; como esposa y como trabajadora.

Los factores citados son algunos nada más, a vía de ejemplo; que bastan para justificar el desequilibrio que sufre la familia y que son los efectos sumamente negativos.

La crisis de la familia salvadoreña, es muy preocupante. A la búsqueda de soluciones al conflicto familiar debemos todos abocarnos, desde los diferentes puntos en que esté a nuestro alcance.

Las alternativas pueden ser numerosas y alentadoras si se quiere: Revaloración de valores cívicos y morales, reorientación educacional, orientación sexual desde temprana edad, y la revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia, dentro y fuera del hogar, con un espíritu de igualdad y de justicia; el auxilio institucional en todos los servicios básicos, guarderías y albergues, a fin de mantener una mejor relación entre los individuos que la conforman; para ello es necesario la participación de todos a través de los dí

ferentes medios masivos de comunicación

A la familia salvadoreña en especial, es a quien debemos dedicar todo el apoyo y la comprensión que exige el momento, a fin de evitar el rompimiento del amor filial que como tradición debe haber.

A los padres de familia toca la tarea ardua y difícil, pero encomiable, de hacer que se mantenga el respeto mutuo entre ellos y sus hijos, ayudándose mutuamente en el quehacer diario con el objeto exclusivo de que haya fraternal camaradería entre todos.

Sin olvidar que sin esos elementos, la vida humana carece del ingrediente más satisfactorio y digno de ser conquistado.

Además de las causas mencionadas, también el desplazamiento masivo del campo a las ciudades, aunque parece que lo hacen en la búsqueda de mejores condiciones de vida, pero ha convertido esa inmigración a las grandes ciudades en asentamientos traumatizantes.

Esto último convierte a la familia en una verdadera crisis, debido a que el hacinamiento sin los servicios básicos o elementales no tiene un escape que sirva como paliativo para mitigar en parte sus propias necesidades; lo que convierte también al núcleo familiar a desarrollarse en una verdadera promiscuidad, ya que comparte los pocos servicios que el mis-

mo Estado les proporciona en una forma desordenada, lo cual, rebasa los límites o la capacidad material para lo que aquellos han sido creados.

En esa perspectiva, la vida en las grandes ciudades suele tornarse un verdadero martirio sobre todo para las clases desposeídas.

Las causas que se han mencionado, repercuten enormemente en la organización de la familia con su secuela de malestares o inconformidades que pueden llegar incluso, a la desunión de todos sus miembros, que aún compartiendo la habitación común, sean extraños éstos entre sí o a veces también convertirse en rivales o enemigos sin razón de seres racionales.

Esto es el carácter común de una familia moderna especialmente aquella que se considera adelantada, en el vínculo conñaticio; o sea en aquella familia donde se toma en cuenta a los miembros cognados (Miembros agrupados o recogidos).

En este trabajo no sólo quiere hablarse de un grupo familiar determinado sino como una institución donde a través de la historia han habido profundos cambios sociales de influencia diversa. (De los Derechos Nacionales, del Derecho Económico, de las ideas y principios de la Revolución, etc.) que han hecho posible quizá, que el grupo familiar sea objeto de perturbaciones sociales.

Se puede señalar que en el orden familiar, sólo se conservan en efecto algunos vestigios de las antiguas instituciones romanas que a veces son puramente nominales conservándose el nombre tradicional solamente pero su esencia ha variado profundamente.

La influencia más decisiva, en orden a la institución y enfilada al Derecho de familia puro y sobre todo al matrimonio ha sido según ya hemos visto, la ejercida por la religión o la del Derecho Canónico.

Durante la edad media la familia recibe la influen--cia directa del cristianismo, que se traduce en una profunda -modificación de la patria potestad, que además de otorgar derechos impone deberes; en una elevación de la categoría del ma--trimonio al que se le considera como un sacramento y, en general, en una tendencia humanizadora que a la vez que eleva la -condición moral de la mujer sienta las bases de la modificación que habría de producirse más tarde.

Con el triunfo de la revolución francesa, y gracias al -cristianismo, la familia perdió la rigidez e inflexibilidad -con que se concibió inicialmente en Roma como una unidad meramente civil y política se transformó en una institución dinámica, asentada generalmente en el matrimonio y en el parentesco.

Después de la revolución, comienza la familia moderna.

Los profundos cambios de orden filosófico, político y social que ésta introdujo, sin duda alguna ejercieron naturalmente gran influencia en la estructura de la organización que estudiamos y son la fuente, en términos generales, de los perfiles que todavía ahora conserva.

La familia actual, aún azotada por los flagelos de drogas y conflictos, se nos presenta despojada de toda rigidez; apoyada con muy raras excepciones en el principio de la igualdad jurídica de los cónyuges.

La familia, es un organismo jurídico, sin embargo no entendería la esencia de la regulación jurídica quien desconociéndose se en ella, toda organización y la existencia de una voluntad familiar.

Entendiéndose como voluntad, la del jefe de familia en el círculo más restringido.

La idea que se quiere expresar es aquella que se comprueba con la existencia de un interés donde hay un vínculo familiar, de otro modo ya no sería de la jurisdicción de la familia como tal, sino simplemente un interés particular.

La calificación de organismo es un título ético al igual que es calificado el Estado.

No se puede negar que hay organismos aunque no exista personalidad, porque hay vínculo recíproco de interdependencia personal; lo que significa que falta en las relaciones familiares la independencia, la libertad, y la autonomía que contrastan las relaciones, especialmente las patrimoniales del derecho privado.



## CAPITULO II

### DERECHO DE FAMILIA

#### PARTE GENERAL

Para iniciar el estudio del Derecho de Familia, conviene reflexionar sobre el contenido de esta hipótesis "Que cuanto mayor sea la importancia que el Legislador dé al Derecho de Familia en nuestra sociedad; mayor será la adecuación de este Derecho a las exigencias de la época".

En ese sentido se puede comentar que la primera parte de la hipótesis, es fácil su comprobación, pues basta hacer un recuento sobre las reformas que ha tenido el Código Civil Salvadoreño, en el Libro Primero de dicho Código; referente a lo "De las personas", fácilmente se nota que en las tres últimas décadas del siglo XX, sólo ese título se ha reformado en su parte general una tan sola vez, en 1972, según Decreto Legislativo número 490 del 10 de febrero de aquel año, y publicado en el Diario Oficial número 42 Tomo 234 del 29 del mismo mes y año. Lógico es de suponer entonces, que a pesar de ser cambiante la actitud y costumbres de la sociedad, nuestro legislador no se ha preocupado por adecuar las disposiciones de familia al momento histórico ni mucho menos mejorarlo, visto con esa opti

ca, resulta que no hay otra justificación que amerite otro análisis, sino, que se deduce que se debe al poco interés por parte de aquel por ubicar al Derecho de Familia, en el lugar que le corresponde. En síntesis, es la supremacía del Derecho de Familia en ~~mención~~ que merece su atención a fin de adecuarlo con las Normas Jurídicas.

De la misma manera, en la segunda parte de la hipótesis, -deja al descubierto que la adecuación del Derecho de Familia, está sujeto a la calidad de la disciplina con que el legislador la califique frente a la sociedad.

Pero "en cuanto menos se interese el Estado por el fiel cumplimiento de lo que ordena la Constitución sobre el Derecho de Familia; menos posibilidades existirán sobre la creación de sus leyes e instituciones necesarias".

Esta nueva hipótesis, trasciende en grado máximo en vista de que se antepone la soberanía del Estado al ejercer la obligatoriedad de que está investido por el pueblo para con el fin exclusivo de cumplir y hacer cumplir lo que dispone la Carta Fundamental, especialmente con relación a la familia (Art. 32Cn.) la cual está protegida por ella faltando únicamente la vía adecuada para tal objetivo. En caso que el Estado como ente soberano no disponga de los medios legales para la debida protección y ejecución de su Poder, entonces será la familia misma y

sus derechos inalienables los que están desprotegidos a pesar de estar sumergidos en una sociedad convulsionada. Es decir, - si no se ha creado un Código de Familia que regule lo concerniente a ella, y además no existan las posibilidades de fundar las instituciones rectoras de este Derecho, significa que realmente hay caos jurídico que sólo es responsabilidad del Estado.

Ante esta apreciación, hay que tomar en cuenta que el Derecho Civil de normas jurídicas diversas, ejemplo: (De las personas, De los Bienes, de la Sucesión, etc.) es decir que no - hay una separación material del Derecho de Familia como una - disciplina especial, ni mucho menos instituciones como tribunales que reflejan alguna relevancia como tal.

Sin embargo, el contenido de todas esas reglas componen - las diferentes relaciones de orden privado que se establecen - entre los particulares. Entendiéndose por relaciones, la articulación de todos los conceptos jurídicos fundamentales para - formar una situación legal concreta.

Las relaciones que desde el punto de vista subjetivo se observan, se puede clasificar en:

- a) Relaciones Públicas y Privadas,
- b) Relaciones Absolutas y Relativas

c) Relaciones Patrimoniales y No Patrimoniales.

Estas últimas relaciones examinadas con criterio objetivo pueden clasificarse en cuatro grandes grupos:

PRIMERO: El de las relaciones que el hombre establece con las cosas de la naturaleza, a fin de satisfacer sus necesidades de orden material lo cual realiza mediante la apropiación de los objetos que le prestan alguna utilidad de donde surge la Institución Jurídica denominada "Propiedad" y "Los Derechos Reales en General" (-- como por ejemplo la hipoteca, etc.).

SEGUNDO: El de las relaciones que el hombre establece con sus semejantes mediante el intercambio de cosas y servicios de donde dimanar las obligaciones y los contratos.

TERCERO: El de las relaciones que surgen cuando el hombre muere, como es el de reglamentar lo de los bienes sucesorales, y

CUARTO: El de las relaciones que los seres humanos establecen entre sí, a fin de satisfacer sus necesidades de orden heterosexual, lo que dá lugar al Derecho de Fami-

lia. (1).

Para la investigación del tema sólo interesa las relaciones no patrimoniales, ya que son las que comprenden lo relacionado a los Derechos subjetivos que no son susceptibles de una -valorización económica, tales como las relaciones familiares -las que a su vez pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- a) Las Relaciones Conyugales, y
- b) Las Relaciones de Parentesco.

Las del primer grupo son las relaciones que surgen entre marido y mujer; en cambio, las del segundo grupo son las del parentesco tanto de consanguinidad, afinidad y de adopción.

Aclarado lo de las relaciones jurídicas que hay entre los individuos que conforman la familia, prudente es entonces referirse al concepto propiamente dicho de Derecho de Familia.

#### CONCEPTO

A fin de unificar criterios sobre que es el Derecho de Fa

---

(1) Arturo Valencia, Cea - Tratado de Derecho Civil "Derecho - de Familia". Tomo V, Editorial Temis, Bogotá, 3a Edición - 1970. Pág. 1 y 2.

milia se describen estos conceptos que pertenecen a autores de prestigio en la Doctrina Jurídica.

BELLUSCIO: El Derecho de Familia es "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".(2)

LAFAILLE: Dice que el Derecho de Familia es "el conjunto de instituciones Jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan, la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia".(3).

DIAZ DE GUIJARRO: Dice que es "el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el Estado de Familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de demplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales". (4).

REBORA: En cambio lo define al Derecho de Familia como "el conjunto de normas y de principios concernientes - al reconocimiento y estructura del agregado natu--

---

(2) Augusto César Belluscio, "Derecho de Familia", Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, Pág. 29.

(3) Héctor Lafaille, "Curso de Derecho de Familia", Compilación de Pedro Frutos, Buenos Aires, 1930, Tratado de Las Obligaciones.

(4) Enrique Díaz de Guíjarro, "Tratado de Derecho de Familia", Tomo 1, Unico Publicado en Buenos Aires, 1953.

ral que recibe el nombre de Familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe de llenar, desde el punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado como a los de éste con la Sociedad Civil, con la Sociedad Política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y de la otra y a las instituciones apropiadas para su preservación y según las circunstancias, para su restauración o reintegración. (5).

SUAREZ  
FRANCO:

Define al Derecho de Familia así: "Como el conjunto de reglas de derecho y de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal acceso<sup>o</sup> rio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia". (6).

De los conceptos insertados, se concluye en esta investigación que realmente y desde nuestro punto de vista, el Derecho de Familia "ES EL CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS QUE CONSTITUYEN, ORGANIZAN Y DISUELVEN LAS DIFERENTES RELACIONES DE LA

(5) Juan Carlos Rébora, "Instituciones de la Familia" No. 4, - Tomo 8, Buenos Aires, 1945-1946.

(6) Roberto Suárez Franco, Tratado de Derecho de Familia, Tomo I del Régimen de las Personas, 4a Edición, Editorial Temis, Colombia, 1984, Pág. 11.

FAMILIA".

Los diversos conceptos vertidos y que corresponden también a diferentes juristas connotados tienen su validez jurídica, unos de forma amplia y otros restringidamente expresan el contenido de este Derecho.

Pero cada una de las diferentes definiciones descritas tienen su importancia jurídica por su contenido.

Todos los conceptos tienen el mismo origen, el de ser un conjunto de normas de carácter legal, creadas con el fin de regular las diferentes relaciones de la familia.

Belluscio, al definir qué es el Derecho de familia es muy general en su contenido, si se compara con el concepto de La-faille, que parte de las instituciones jurídicas en donde incluye a las de orden personal y patrimonial pero que concierne al Derecho de Familia.

Esta es similar con el concepto vertido por Suárez y la de Rébora, con la de Belluscio, se puede señalar que son idénticos ambos conceptos; en lo medular del tema.

En la investigación, se deja dicho que se comparte la idea de Suárez, ya que es una definición en donde recoge las reglas, instituciones jurídicas y de una vez manifiesta la es



estructura orgánica en que el Derecho en mención se desarrolla.

Es decir que el Derecho de Familia como tal, opera desde su organización, desarrollo y fin de la misma.

Categorícamente, puede indicarse que estas definiciones, no coinciden con lo que regula nuestro Código Civil, referente al Derecho de Familia, por estar dispersas las normas e instituciones de la familia, lo cual no llena la necesidad social de que adolece la familia salvadoreña.

El concepto final de la investigación, se deja amplio pero parte desde su nacimiento de la familia, sigue su estructura organizativa y concluye con la disolución, es decir, que la idea es de generalizar en toda su dimensión tanto la familia como núcleo, y la parte que concierne a sus derechos específicos.

Nuestro concepto, además de decir que es el conjunto de reglas que orientan el Derecho de Familia, también cita la facultad de crear, constituir la familia y organizarla para su legal desarrollo e incluso la disolución de la misma. Parece ser lo más amplio posible pero de manera general recoge todo el ámbito de una disciplina de mucho mérito.

DISTINCION GENERAL ENTRE LOS DERECHOS: PUBLICO,  
PRIVADO Y SOCIAL CON EL DERECHO AUTONOMO DE FAMILIA

Bajo, este título se intenta reflejar de manera general y breve algunas diferencias que existan en cada uno de los derechos citados, considerados fundamentales frente al Derecho autónomo de Familia.

La diferencia de primer orden, entre los dos primeros derechos citados con el de familia, puede ser el de sus características, ya que cada uno de ellos las parece tener muy en particular.

Aunque ellas se basan en meras teorías; así se conoce por ejemplo la teoría clásica o del interés en juego, que perduró durante muchos siglos.

En estos últimos tiempos esta división del derecho ha sido sometida a severas revisiones y se ha llegado a sostener - que es preferible eliminarla por no corresponder a la realidad.

Desde luego, puede afirmarse que no es rigurosamente exacto que haya un sector del Derecho que sea para la sola utilidad de los particulares.

El Derecho interesa a la comunidad entera y, en este sentido, todo Derecho tiene cierto carácter de "Público". Más lógico que establecer una división tajante, sería considerar mejor que las normas miran principalmente el interés general del Estado o los intereses particulares.

La evolución moderna del Derecho ha complicado aún más el problema. Existe hoy día una interferencia cada vez mayor entre los campos del Derecho Público y del Derecho Privado. Las nuevas orientaciones del llamado Derecho Social tienden a incorporar paulatinamente ciertos aspectos del Derecho Privado al Derecho Público. Lo aseverado es en base a la creciente intervención del Estado en las actividades particulares.

En el Derecho Civil, por ejemplo, los dos grandes pilares de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad tienden a ser reemplazados por lo que puede denominarse dirigismo contractual. Es bien conocida la intervención del Estado, entre otras materias por ejemplo; en los arrendamientos, donde mediante la dictación de leyes que derogan los principios clásicos y a través de la creación de órganos administrativos dotados de grandes atribuciones; puede notarse el imperio del Estado.

El contrato de trabajo, que hasta 1963, era una de las

tantas instituciones reglamentadas por el Derecho Civil bajo la denominación de "arrendamiento de servicios", lo cual dió origen a una rama de legislación, el Derecho del Trabajo, que si bien se considera generalmente como formando parte del Derecho Privado, da normas de orden público. El concepto de origen público es una especie de compromiso o transacción que tiene por objeto conservar la existencia del Derecho Privado, atribuyéndole características que lo asimilen en varios aspectos al Derecho Público.

Las normas de orden público tienden a mantener ciertas bases de la organización social (Verbigracia, el matrimonio, la familia, el sistema regulador de las relaciones entre el capital y el trabajo, etc.) en donde sus efectos no pueden ser modificados por la voluntad de los particulares, ni son renunciables los derechos que ellas confieren.

Hay autores que niegan la distinción entre estos dos Derechos (Duguit y Kelsen) sustentando una especie de monismo jurídico (Criterio de que el Derecho Interno y el Derecho Internacional representan manifestaciones de un mismo orden jurídico) afirman la unidad absoluta del Derecho y en ese sentido se corre el riesgo de sostener que sólo existe el Derecho público que representa el interés de la comunidad, entonces, es lógico concluir que el Derecho Privado corres

dad exclusivamente propia y el individuo serviría específicamente a ella. Como se puede notar ambas concepciones se armonizan y es precisamente su coexistir el que determina la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado.

Ahora para distinguir al Derecho Social es necesario referirse al Derecho Individual, por medio de la teoría que distingue ambos Derechos, se separa de la concepción del Derecho Público y Privado, en cuanto contrapone al individuo no al Estado, no un ente público en general, sino toda colectividad organizada.

La misma ve una profunda diferencia de estructura en las relaciones jurídicas, según que el sujeto de derecho se presente en ellas como ente por si independientemente o como miembro de un todo. Ahora bien, hay un dato común a ella o sea la concepción y a la teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por si misma e independiente. (7)

Es opinión predominante, no obstante las graves objeciones que han sido opuestas, que a la distinción entre el interés

---

(7) Antonio Cicu, "Tratado de El Derecho de Familia", Traducción de Santiago Sentis Melendo, EDIAR, Anon. Editores, - Pág. 41.

individual e interés colectivo o general o social corresponde de la distinción entre Derecho Público y Privado. Estas teorías pueden ser vinculadas con las ya expuestas, ya que, lo mismo que ésta, estarían fundadas sobre la contraposición de individuos o colectividad, distinguiéndose de ella solamente por el diverso momento o aspecto del derecho de asociarse.

Por consiguiente, el esfuerzo de la doctrina se dirige aquí a la busca de un criterio capaz de aislar en la categoría de los intereses colectivos aquellos que puedan calificarse como comprendidos en Derecho Público. Verdaderamente, el punto de vista que utiliza la doctrina es muy frecuentemente otro; esto es, la misma considera como público, en antítesis a los intereses individuales, los intereses sociales.

La división de los Derechos, diversos autores la fundamentan en la idea de patrimonialidad.

El Derecho Privado rige relaciones de contenido patrimonial; el público se refiere a aspectos no pecuniarios, y el Derecho Social se refiere exclusivamente a intereses colectivos particulares, sin embargo, es evidente que hay aspectos patrimoniales en algunas ramas del derecho público, como el Derecho Financiero, y en cambio en el Derecho Privado existen normas que no tutelan intereses económicos, como algunos rela-

tivos al Derecho de familia.

Históricamente la doctrina jurídica ha clasificado al Derecho por su naturaleza en tres grandes ramas y como Derecho Positivo suele estudiarse en:

- a) Derecho Público,
- b) Derecho Privado,
- c) Derecho Social.

Ya se dijo que el Derecho Público y el Derecho Privado, según las teorías basadas en el interés y tomando de base el contenido de la norma, se han dicho que son las de Derecho Público, aquellas normas que determinan los órganos y funciones del Estado, en tanto que las normas de Derecho Privado, son las que organizan las relaciones entre los sujetos en aquellos aspectos en que el Estado no interviene ni forma parte de su estructura.

De acuerdo a la teoría romana, la división de las normas en las de Derecho Público y Privado, es obra de Juristas romanos.

La doctrina clásica hállase sintetizada en la conocida sentencia del jurista ULPIANO, que dice "PUBLICUM JUS EST QUOD AD STATUM REI ROMANAE SPECTAT; PRIVATUM QUOD AD SINGULARUM UTILITATEM". Lo que significa que el Derecho Público es

el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares. A esta concepción se le conoce con el nombre de teoría del Interés en Juego, mencionada ya antes, pero la naturaleza, privada o pública, de un concepto o conjunto de preceptos, dependen de la índole del interés que garanticen o protejan. (8)

### EL DERECHO SOCIAL

Como contribución a esta moderna concepción, se suma el surgimiento de una nueva disciplina jurídica denominada de este modo, cuyo fin principal es tutelar y reivindicar a los económicamente débiles; derecho que ha sido acogido por la mayoría de países, en sus propias constituciones, con la inclusión de el Régimen de Derechos Sociales.

Este derecho es producto o efecto de la idea sostenida en el sentido de que siendo la sociedad dinámica, ello obliga revolucionariamente a que se den cambios tanto de actitud como de patrones de conducción. Lo anterior significa - que los tiempos modernos exigen actualizar las diferentes disciplinas a fin de que respondan a sus mismas exigencias. Al

---

(8) "Introducción al Estudio del Derecho", Eduardo García Maynez, Decima Edición, Editorial Porrúa, S.A., Pag. 132.



igual que la sociedad es cambiante, en esa misma medida el Derecho que concierne a la familia lo es, por ello se le debe ubicar en el momento histórico, con el único fin de que responda tanto a la dinámica de la disciplina como a las exigencias de la familia Salvadoreña. Toda empresa requiere - además de esfuerzos algún sacrificio. Así por ejemplo: para que el Derecho Social, naciera fue necesario que se dieran etapas difíciles como la revolución francesa, que sirvió de parámetro para pensar sobre la protección legal de la fuerza de trabajo y más tarde fue denominado como Derecho Social, cuyo origen se atribuye a los diferendos que se dieron en los grandes conflictos laborales en el continente Europeo, lo cual obligó a sus gobiernos o aceleraron de alguna manera a que se diera la iniciativa de legislar sobre el Derecho al trabajo. En esa misma medida y en un país densamente poblado como es El Salvador y en donde el problema de la superpoblación alcanza cifras alarmantes, ello implica mayor -- asidero para generar controversias laborales y máxime estando en el umbral de un nuevo siglo, dejando atrás muchos lustros sin darle la menor atención mucho menos el tratamiento adecuado al Derecho que estudia y determina las diferentes relaciones de la familia.

Recapitulando todo lo anterior, las diferencias de los derechos citados y a este respecto se ha dicho lo siguiente:

- a) Que el Derecho de Familia forma parte del denominado - Derecho Social. Los que afirman esta tesis, sostienen que por ser la familia la base de la sociedad, las formas que la protejan obligadamente tenderán a la protección de la sociedad. Para quienes defienden esta teoría, los hombres son entes sociales que conforman las células básicas del principal ente social como es el Estado.
- b) Que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Público. Para los juristas que sostienen lo anterior, el Derecho de Familia estaría compuesto por normas que protegen intereses del Estado, por lo que habría relaciones de dependencia y subordinación. Defendería, dicen los intereses superiores del Estado.
- c) Que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Privado y se ubica dentro del Derecho Civil. Según esta opinión, en ningún caso se puede pensar - que las normas de Derecho de Familia protejan intereses del Estado, toda vez que los derechos y deberes de cada individuo no le son señalados en razón de su pertenencia a un Estado sino en virtud de su vinculación con los miembros de la familia. Habrá que decir que el Derecho de Familia no puede tenerse tan categóricamente integrado con el Derecho Privado, pues en éste, las rela-

ciones son frias y deshumanizadas, mientras que en aquél son morales, sociales, e incluso naturales.

- d) Que el Derecho de Familia conforma una rama del Derecho totalmente independiente.

De acuerdo a esta opinión no puede pensarse ni que el Derecho de Familia regule relaciones tan frias como las del Derecho Privado, ni que preserve los altos intereses del Estado. El Derecho de Familia, regula relaciones SUI GENERIS en las que prima el interés familiar, bien para ejercer un poder de la voluntad (reconocimiento de un hijo natural) o bien para lograr el cumplimiento de un deber ( por ejemplo pedir alimentos).

Pero en la presente investigación, se concluye que, verdaderamente la Familia constituye un auténtico órgano social que se interpone como ente autónomo entre el individuo y el Estado. Su importancia es de tal magnitud; que no sin razón se afirma que el progreso de un país depende más de la institución familiar que de la prosperidad de las empresas particulares o de la prosperidad del Estado mismo.

Si se tiene presente por ejemplo que el Derecho Privado es un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre los particulares y que éstos pueden formar y modi-

ficar esas relaciones a su antojo como no sucede en el Derecho de familia, tendremos que concluir obligadamente que éste NO ENCAJA PERFECTAMENTE dentro de esa noción.

Ante esta falta de unidad de criterio, no queda más que plantear que el Derecho de familia reúne a todas estas opiniones y que el régimen de la Familia se caracteriza por su contenido social y de orden público, no obstante que forma parte del Derecho Civil.

En este sentido, se deja asentada, la idea de que el Derecho de familia, analizando los diferentes criterios vertidos, no corresponde a ninguno, o mejor dicho debe considerarse como Derecho Independiente.

Lo afirmado, no debe considerarse novedoso si se toma en cuenta que las particularidades o características citadas, si bien es cierto, que hay estrecha relación con ellas, ello realmente no implica que son las mismas sino difieren -- enormemente y para ello se describen algunas características que únicamente y de manera exclusiva pertenecen al Derecho de Familia.

Lo que se ha referido con relación al resto de disciplinas jurídicas tradicionales, es con el objeto directo de

establecer la diferencia fundamental entre aquéllos y éste, a fin de despejar plenamente la idea errónea que puede haber al considerarse al Derecho de Familia, como parte del Derecho Civil o que forme parte del Derecho Social y mucho menos del Derecho Privado.

### CARACTERISTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO SOCIAL

Se ha dicho bastante sobre los diferentes derechos tradicionales e incluso del Derecho Social, sin embargo, a fin de reflejar mejor el alcance de este Derecho, es de considerarse de forma específica estas características que suelen ser muy peculiares en el Derecho Social:

- a) Es Exclusivo: porque su finalidad primordial consiste en la protección de todo un sector de la población o aquellos que se consideren desposeídos y no el de cada individuo como en el Derecho Privado o el de toda la colectividad como en el Derecho público..
- b) Es Cambiante: Lo es porque gracias a los movimientos populares y en especial a los obreros con sus luchas logran que la clase dominante les conceda determinados derechos, los cuales pueden aumentar en relación a sus esfuerzos populistas.

- c) Acepta el principio de Autonomia de la Voluntad: Pero lo -  
aceptá de manera limitada, ya que voluntariamente el gru-  
po o las masas, pueden hacer todas las luchas necesarias -  
que consideren, pero; siempre éstas actividades o esfuer--  
zos deben de ser a favor de los mismos trabajadores.

Este principio si es cierto que existe en el Derecho Pri-  
vado y de manera absoluta. Pero la voluntad de las partes  
contratantes, dentro del Derecho Social; es ley, siempre -  
que no contradiga al Derecho y a las buenas cóstumbres.

En cambio en el Derecho Público, la voluntad de los parti-  
culares no tiene ninguna importancia.

En el Derecho Social, este principio si tiene validez, -  
pero limitado, por ejemplo, el patrono y el trabajador pac-  
tan el salario a su propia conveniencia, y ello, a par-  
tir de entonces, adquiere el carácter de ley. Pero en -  
este caso, el salario pactado entre ambas partes no -  
puede ser inferior al salario mínimo. Igual caso sucede  
con la jornada de trabajo (Art. 119 C. de Trabajo).

- d) Actitud Intervencionista: Se dice que lo es, por la obli-  
gatoriedad que impone el Estado en todos los conflictos  
laborales.

El Estado pretende asegurar la justicia social y en este orden de ideas, en el Derecho Social, es el Estado el que determina las condiciones bajo las cuales se relacionarán los particulares.

### CARACTERISTICAS PROPIAS DEL DERECHO DE FAMILIA

#### A- SENTIDO RELIGIOSO Y CONTENIDO ETICO DE SUS PRECEPTOS

En razón de que por siglos la vida familiar de muchos pueblos estuvo gobernada por la iglesia, ocurre que a pesar de la secularización, muchas disposiciones del Derecho de Familia, siguen respondiendo a principios religiosos. Otras disposiciones proceden de las tradiciones, de las costumbres y de la moral.

Es por lo expuesto que muchas de las normas del Derecho de Familia, algunas de ellas fundamentales, tienen sentido predominantemente ético. Ejemplo: La regla de que los Cónyuges se deben fidelidad mutua. (Art. 82 C.).

#### B- MUCHOS DE LOS PRECEPTOS CARECEN DE SANCION O LA TIENEN -- ATENUADA.

Buena parte de las Disposiciones que integran al Derecho de familia no son otra cosa que normas morales transforma--

das en reglas jurídicas, donde abundan los preceptos sin sanción, o con sanción atenuada. Es por ello, que muchas de las obligaciones que impone no son factibles de cumplimiento coercitivo. Ejemplo: El no cumplimiento de la obligación impuesta a los hijos de honrar y respetar a sus padres (Art. 230 C.) carece prácticamente de sanción y no es susceptible de cumplimiento coercitivo.

#### C- PRIMACIA DE LAS RELACIONES EXTRAPATRIMONIALES

En el Derecho de Familia prevalecen, las relaciones estrictamente personales y no económicas sobre las patrimoniales. Ello es debido fundamentalmente, a que el Derecho de Familia es más disciplina de estados y condiciones personales (como los de padre, de hijo, de cónyuge, etc.) que de derechos subjetivos; y si bien de dichos estados y condiciones personales surgen relaciones económicas, éstas no son, en realidad, más que las consecuencias inseparables de aquéllos. Ejemplo, que del matrimonio surge el deber de auxilio mutuo o recíproco (Art. 135 Inc. 2o. C.).

#### D- LOS DERECHOS PATRIMONIALES DIFIEREN DE SUS CONGENERES

Los Derechos de Familia Patrimoniales difieren de sus congéneres, en su contenido, por diferentes razones, como por ejemplo: El usufructo legal difiere del usufructo común



(Arts. 256 y 769 y sig. C.).

En los derechos patrimoniales de familia hay un algo especial que desvirtúa su común esencia, pues no se trata con ellos de proteger intereses opuestos, sino que aunar esos intereses en un plano superior para dar vida y eficacia a la institución natural denominada Familia.

En el ejemplo citado, bien se puede observar que ambas calidades de usufructo son patrimoniales, pero en el usufructo legal, el usufructuario generalmente no está obligado a rendir caución (256. C.). En cambio en el Usufructo común sí, y es derecho real o sea que tiene la facultad de gozar el usufructo pero también tiene la obligación de conservar su forma (Art. 769 C.).

#### E- JERARQUIA

En general las normas reguladoras del derecho de familia desconocen la igualdad predominante en los derechos patrimoniales y dan paso a una conveniente jerarquía que da por resultado relaciones de superioridad y cierta dependencia. Ejemplo: La Patria Potestad (Art. 252 c.) donde solo es un derecho del padre de manera subjetiva; en cambio, en el Derecho Patrimonial es un derecho real o material (Art. 769 c.).

#### F- LA SOLEMNIDAD COMO REGLA

En razón de la trascendencia y permanencia de la mayor parte de los actos del Derecho de Familia, la ley ha creído prudente elevarlos a la categoría de actos solemnes.

Y es así que están sujetos estos actos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto civil. Ejemplo: El matrimonio Civil (Arts 117 y sig.). Esto significa que antes y para la celebración del matrimonio hay que realizar actividades preliminares en calidad de requisitos como es el de manifestar las frases de "Quereis por Esposa o Esposo a "N" y los contrayentes deben contestar "Sí lo quiero" (Art. 135 c.). Además de la obligación del funcionario que autoriza el matrimonio, de leer en voz alta algunas disposiciones de la ley (Art. 134. c).

#### G- LAS NORMAS QUE LO RIGEN SON INDEROGABLES

El Derecho de Familia está regido por un conjunto de reglas de orden público, imperativas, que no pueden ser modificadas por voluntad de los particulares. Ejemplo: El Derecho que tiene el marido de obligar a su cónyuge a vivir con él (Art. 183 C.). Es decir, no hay coercibilidad pero

sí, el marido tiene el derecho o sea que la ley le da la facultad de exigirle a su cónyuge que permanezca con él.

#### H- LE SON INAPLICABLES EL PLAZO; LA CONDICION Y EL MODO

En principio está permitido a los que realizan un negocio jurídico el sujetarlo a plazos, condiciones y modos ( -- Arts. 1344 C. 1365 C. y siguiente).

El Derecho de Familia, desde que está regido por reglas - inderogables y los estados que genera reclaman certeza y duración, rechaza, en general, el plazo, la condición y el modo. Ejemplo: El matrimonio (Art. 97 c). Es decir, el matrimonio no queda sujeto a condiciones ni modos, sino que siempre y cuando los contrayentes sean aptos o reúnan todos - los requisitos que exige la ley, el funcionario lo autoriza inpendientemente del interés que haya por alguna de las partes que intervengan.

#### I- LA TRANSMISION, LA RENUNCIA, LA TRANSACCION Y EL ARBITRAJE LE SON NORMALMENTE EXTRAÑOS

- a) TRANSMISIBILIDAD. Nadie puede transmitir, por ejemplo, su calidad de cónyuge, de padre o de hijo. Si esto - sucediera caería en la esfera de los contratos condicionales (Art. 1346, C.). Aquí se estaría dando la ce

sión de un derecho, cosa que no procede en los ejemplos citados por ser derechos personalísimos.

- b) RENUNCIA. Los derechos y las obligaciones de familia son de carácter irrenunciable, lo que permite la certeza de ese derecho. Ejemplo: El derecho a reclamar la filiación (Art. 36 Cn).
  
- c) TRANSACCION. Está prohibido por la ley transiguir sobre el estado civil de las personas, esto significa que el Estado civil de los individuos no es negociable ya que se da por naturaleza o por actos jurídicos donde interviene la voluntad de las personas, - Ejemplo: La celebración del matrimonio (Art. 97 C.).
  
- d) ARBITRAJE. En El Salvador hay Instituciones Jurídicas que no están sujetas al arbitraje. ejemplo: El matrimonio, el divorcio, etc.).
  
- e) LA PRESCRIPCION. Los derechos de familia, no se adquieren por cesión ni se extinguen por prescripción.
  
- f) EXCLUYE EN GENERAL LA REPRESENTACION. En el Derecho de Familia, se reclama la voluntad personal de los interesados. Por Ejemplo: No se puede ejercer la Pa--

tria Potestad valiéndose de los servicios de un representante. A vía de excepción nuestra legislación - admite que el matrimonio se celebre por medio de apoderado especial (Art. 118 C.).

#### J- AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD LIMITADA

En los actos de familia, el Estado interviene ampliamente a través de sus órganos Judiciales y administrativos; tanto que con frecuencia la voluntad de los interesados directos queda circunscripta a la etapa inicial para dar un impulso de adhesión a una estructura dada. Ejemplo: Los padres - pueden o no emancipar a sus hijos, pero si deciden emancipar los, la forma y condiciones que deben hacerlo les es impuesta y no participa la voluntad del interesado (Art. 274.C.).(9)

Se han enumerado algunas de las características del Derecho Familiar, talvéz para distinguirlo y como hay fuerte corriente en el sentido de que éste, pertenece al Derecho Social, se considera prudente de hacer énfasis en algunas de las características muy especiales del Derecho Social, como tal, así pues diversas teorías han tratado de -

---

(9) Saúl D. Cestáu, "Tratado de Derecho de Familia y Familia", Volúmen I, 3a Edición.

explicar la diferencia fundamental de la clasificación de -- los derechos, y es por eso que algunos autores ven en el Derecho Público, normas de organización de la sociedad y en el Derecho Privado, solo normas de conducta de los individuos que integran a la sociedad y en este sentido los diferen--tes juristas no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división, pero concuerdan en cuanto a las características de uno y otro. Como por ejemplo, que las normas del Derecho Público son fundamentalmente irrenunciables; en el Derecho Privado, los individuos pueden o no ejercitar las - facultades que les corresponden.

El público es imperativo mientras en el privado prima el principio de la autonomía de la voluntad.

Otra característica considerada fundamental, es que en el Derecho Público su interpretación es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente; y en el Derecho - Privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente.(10)

---

(10) Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Polí-  
ticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires. -  
Pág. 239.

El denominado Derecho Social tantas veces citado, originalmente se reduce a la historia del Derecho del Trabajo, - pues es con el surgimiento de esta disciplina donde se perfilan sus diferentes caracteres y se dijo ya que fueron las luchas de los trabajadores desde el siglo XVIII, que se dieron con el objeto de mejorar sus condiciones laborales.

El Derecho Laboral, antes estuvo comprendido como parte del Derecho privado, fue así como en 1824 en Inglaterra se recopilaron todas las leyes dadas referente al trabajo.

En El Salvador, fué hasta en el año 1963, en que se logró legislar específicamente sobre este derecho, surgiendo en ese año, el denominado Código de Trabajo y la Ley de Inquilinato en 1958, ambas leyes comprendidas en el Ambito del Derecho social propiamente dicho.

#### UBICACION DEL DERECHO DE FAMILIA EN NUESTRA LEGISLACION

A lo largo de su evolución histórica siempre se ha incluido el Derecho de Familia entre las disposiciones contempladas en el Código Civil.

Muchos juristas contemporáneos señalan el fundamento racional y social de las Instituciones que componen al De

recho de Familia, las que hacen que éste se aleje cada vez más del Derecho Privado y se aproxime al Derecho Público. Pero no por esta afirmación quiérase decir que el investigador esté de acuerdo con esa posición o sea que el Derecho de Familia corresponda o deba estar considerado como Derecho público ni como Derecho Privado y mucho menos que esté incluido en el Derecho Civil, como sucede en nuestra legislación.

Un problema que la doctrina debate desde hace varias décadas, es el de la ubicación del Derecho de familia entre las ramas del Derecho. Tradicionalmente, el Derecho de Familia en El Salvador, forma parte del Derecho Civil Común.- Sin embargo, la circunstancia de que la mayor parte de sus normas sean de orden público así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y en numerosas cuestiones por él reguladas, ha hecho que la doctrina dude acerca si dicha ubicación es o no correcta (11) la cuestión se nota compendiosa porque en la doctrina comparada no hay acuerdo del criterio distintivo entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

---

(11) Augusto César Belluscio, "Tratado de Derecho de familia", Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pag.30.



El eminente maestro italiano Antonio Cicú, en su investigación publicada en 1914, bajo el título "El Derecho de Familia", ha desarrollado en forma orgánica ideas que otros Juristas apenas lo dejaron en eso, en solo ideas. Aquél demostró que éste Derecho se separó claramente del Derecho Privado y se conforma, en un todo, en su aspecto Técnico-jurídico, a principios y directrices propias del Derecho Público; pero aún él no afirmó de que corresponde en toda su forma al Derecho Público.

Esta afirmación, cabe recordar que si bien es cierto que ha sido admitida por numerosos autores, pero también no deja de ser cierto que hay muchos juristas que la resisten.

La oposición estriba en que el Derecho de Familia por sus características como el de tener Instituciones Jurídicas especiales como por ejemplo: Derecho de alimento, paternidad y filiación, Patria Potestad, etc. por lo que lo hace importante como disciplina que debe considerarse independiente del resto de las ramas jurídicas.

Esta afirmación puede demostrarse gráficamente así:

- |                              |                                     |
|------------------------------|-------------------------------------|
|                              | a) Derecho de Familia               |
| 1- DERECHO AUTONOMO FAMILIAR | b) Derecho Procesal Familiar        |
|                              | c) Derecho Internacional de familia |

- 2- DERECHO SOCIAL
  - a) Derecho Laboral
  - b) Derecho Agrario
  - c) Derecho de Inquilinato
  
- 3- DERECHO PUBLICO
  - a) Derecho Constitucional
  - b) Derecho Administrativo
  - c) Derecho Financiero
  - d) Derecho Penal
  - e) Derecho Procesal
  - f) Derecho Internacional Público
  
- 4- DERECHO PRIVADO
  - a) Derecho Civil
  - b) Derecho Mercantil
  - c) Derecho Internacional Privado.

MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE FAMILIA

En el campo constitucional, ya nuestra Carta Magna de 1950 se ocupó de la Familia en una forma bastante amplia y de la misma manera, la Constitución de 1969; en ambas se desarrollan los lineamientos generales de lo que debe constituir el Derecho de Familia salvadoreño, aunque cabe mencionar que existe un precepto sobre el Derecho de la familia en el artículo 180 de la Constitución de 1950, que dice: "La familia como base fundamental de la sociedad,

debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

"El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantiza el derecho de éstos a la Educación y a la asistencia".

Se puede notar de la simple lectura de su texto, que aquel legislador fué menos preciso en asegurar el bienestar del núcleo familiar, ya que de manera clara, al referirse a la sociedad, lo hace solo desde el punto de vista del matrimonio, sin tomar en cuenta otras situaciones como por ejemplo: La obligación que el Estado tiene de fomentarlo, ahora la nueva constitución agrega que a falta de él, no afecta el goce de los derechos de la familia, tal como se puede comprobar con lo que dice el Artículo 32 de nuestra Constitución vigente que dice: " 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".

La actual Constitución es más amplia al referirse a la protección de que debe ser objeto el núcleo familiar, sin embargo, es criticable en el sentido que ordena que a más tardar un año, el órgano legislativo debe haber armonizado todas las leyes de la República, con la Constitución vigente, cuyo artículo 271 Cn. dice: "La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las instituciones oficiales autónomas, dentro del período de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán presentar los respectivos proyectos dentro de los primeros seis meses del Período indicado".

Y estamos finalizando prácticamente siete años de vigencia de la actual Carta Fundamental y dicho mandato no ha sido cumplido a pesar de la suma importancia que parece sue

len darle.

Por lo demás, ambas Constituciones coinciden en el sentido de que genéricamente establece que es el Estado el que debe emitir las leyes, los organismos y demás servicios necesarios para proteger a la familia salvadoreña.

En el orden sustantivo, actualmente se regula el Derecho de Familia en el Código Civil, promulgado el 10 de abril de 1860 publicado en el Diario Oficial de fecha - 14 de abril de ese mismo año.

El citado Código cuenta ya con varias reformas (53 reformas) siendo la última reforma muy importante ya que actualiza en mejor forma la institución del matrimonio.

En este Código trata los asuntos de familia en el libro primero, título 1, con el acápite "De las Personas". - Además del Código Civil, contamos los salvadoreños con un Código de menores, el cual surgió por mandato de la Constitución de 1962.

Finalmente puede agregarse que el Estado ha promovido su nueva legislación y organismos que deban conocer para proteger a la familia. (Así se tiene la elaboración de un anteproyecto del Código de Familia, por la Comi--

sión Revisora de la legislación salvadoreña (CORESAL) y recientemente ha empezado a funcionar una oficina denominada, "Secretaría de la Familia" y un programa denominado "Reconozca a su hijo". La oficina aludida funciona bajo los auspicios de la Presidencia de la República y el programa en mención, bajo la dirección de la Procuraduría General de la República), todos, es decir, el Código como la oficina y el programa están enfilados solo a proteger a la familia cuyas acciones realizadas hasta hoy, obedecen a un mandato constitucional ( Art. 32 Cn).

Al respecto, puede criticarse estas acciones emprendidas si tomamos en cuenta que el Derecho de esta naturaleza debe de ser tratado y orientado partiendo de una base legal que permita de manera objetiva la defensa de los intereses de la familia.

Al señalar, que debió el Estado iniciar tan loable labor constituyendo principios legales y no sólo crear organismos administrativos que a la larga sólo pueden servir de recursos burocráticos que de muy poco pueden servirle a la sociedad.

## DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA

Los criterios doctrinarios Jurídicos que se relacionan en este trabajo son de manera general lógicos de ser aplicados en una rama del Derecho que representa los valores morales y jurídicos del sector más numeroso y complejo que sirve de origen a las diferentes sociedades que la historia reconoce.

Los criterios aquí plasmados se basan en la realidad jurídica en que vive un país que suele denominarse Democrático y Civilizado; con esa aseveración debe afirmarse que es autónoma esta disciplina y se dan razones e incluso características muy particulares que sólo corresponden a este derecho.

Las razones y características citadas determinan realmente que el Derecho de familia debe considerarse independiente.- Como este Derecho también es objeto de análisis jurídico al igual que el resto de las ramas jurídicas, entonces también se quiere establecer en esta ocasión algunos criterios que dan la pauta para determinarlo como un Derecho autónomo.

Entre los criterios de relevancia de los que nos auxili--

liamos son:

- a) El Criterio Legislativo
- b) El Criterio Científico
- c) El Criterio didáctico, y
- d) El Criterio Jurisdiccional (12).

A- Como se ha dicho que el Derecho de Familia es autónomo, entonces aplicando estos criterios se estaría señalando que el Criterio Legislativo, significa no sólo en este caso la potestad de regular sus normas y relaciones a través de un Código de Derecho de Familia exclusivamente. Este criterio se ha aplicado ya en varios países como por ejemplo en Polonia, Alemania Democrática, Cuba, México, Costa Rica y últimamente en la República de Honduras, donde se ha dado su propio código de familia, decretado el 11 de mayo de 1984.

Este criterio, no sólo significa, legislar para tener la potestad de regular determinada materia, sino además de dotarlo de un instrumento legal adecuado no solo a -

---

(12) Sara Montero Duhalt, "Tratado Derecho de Familia", Editorial Porrúa - México, 1984, Pág. 29.



las necesidades del presente, sino que también con una visión hacia el futuro, con el objeto de que responda circunstancialmente a las diversas relaciones que crean los individuos.

En El Salvador, está elevado a principio constitucional el Derecho de Familia (Art. 32 Cn) pero no se ha legislado a fin de regular los mecanismos jurídicos ni mucho menos crear los organismos estatales que velen por la pureza jurisdiccional. (Formular la ley y los tribunales que sean necesarios).

B- Dentro del Criterio Científico, la materia Doctrinal en este Derecho surge con mucha arrogancia por el interés despertado por nuestra sociedad, debido a la problemática en que se debaten las relaciones familiares - abarca diferentes ordenes no solo el jurídico, sino el social, económico y político; ello ha obligado de alguna manera a sociólogos, filósofos y políticos a profundizar sobre el estudio del tema de la familia.

El Criterio Científico; no sólo contribuye a la interpretación doctrinaria de las leyes que a su alrededor se formulen, sino a la interpretación de las diferentes corrientes ideológicas, que se dan en nuestra sociedad.

Esta interpretación debe hacerse a nivel general, si se toma en cuenta que la sociedad para la que se legisla, está en crisis en sus valores morales en toda la faz de la tierra.

Los diferentes autores que han escrito sobre el Derecho familiar (Ejemplo: Antonio Cicú, Arturo Valencia Zea, Rogina Villegas; etc.) todos han basado sus puntos de vista en una sociedad menos desarrollada poblacionalmente pero sirvan sus planteamientos para una orientación justa y ecuánime similar a la arteria de comunicación que debe haber entre todos los que conforman el referido núcleo.

C- Ahora el criterio Didáctico, es determinante porque así todas las diferentes facultades de Derecho de las diferentes Universidades de El Salvador, tendrían que incluir en sus programas de estudio de Derecho de Familia dentro de la enseñanza del Derecho Civil y por supuesto como una rama independiente. En este sentido incluso instituciones Públicas o privadas pudiesen realizar eventos culturales relacionados a la familia salvadoreña - enmarcados en un derecho familiar ya legislado debidamente recopilado.

El didáctico, en nuestro medio haría la mejor labor histórica, debido a dos factores determinantes:

- a) En la enseñanza, y
- b) En la humanización de una sociedad más justa.

La enseñanza, hace mucha falta que incursione en el campo del aprendizaje con el objeto de que se escudriñen los diversos secretos que pueda tener esa doctrina; cuyo campo de acción, no sería sólo en las Universidades, sino en los tribunales, a través de personal especializado y en el campo de la humanización, haría una mejor labor de concientización de los aplicadores de la ley y del Estado con el mismo objeto de que no siga viendo a la familia, como un simple grupo de personas con intereses comunes, sino con mentalidad proteccionista, a fin de borrar en parte el trauma psicológico que abate a nuestra sociedad debido a la incomprensión social que vive el mundo moderno

D- El criterio Jurisdiccional, para éste y para el resto de disciplinas jurídicas, es sumamente determinante, ya que consiste en la apertura de tribunales especializados en problemas de Derecho de Familia, y al mismo

tiempo la aplicación de la competencia jurisdiccional - por la materia.

Además de ello, en estos tribunales de familia habría de manera permanente si es posible, el auxilio y la asesoría de especialistas en materias fundamentales como psicología, Psiquiatría, Medicina preventiva, etc. al funcionar todo un aparato burocrático de esta índole pudiese - crearse la carrera judicial con especialidad en Derecho de Familia, para que los juzgadores sean verdaderamente personas idóneas en esta materia.

Este último criterio, tiene el carácter de determinante, pues para las partes que intervengan en las controversias judiciales, especialmente para el juzgador, -- le será menos burocrático establecer competencia por - ser único y ello redundará en beneficio de los interesados.

Con una jurisdicción en base a la materia por ejemplo: - ya no habría el riesgo de que una de las partes se - excepcione por ese motivo, máxime si se hace con el objeto de retardar una resolución, cuya retardación que - muchas veces lesiona los intereses de terceros, quienes en primer lugar además de ser inocentes natos tienen

el privilegio de ser incapaces (niños).

Al desarrollar cada uno de estos criterios, su contenido nos determina que el Derecho de Familia, reúne las -- condiciones que justifica la necesidad de que sea autónomo en nuestra legislación. Realmente no hace falta -- sólo la creación o formulación de una ley, sino mucho más que apoye la gestión del juzgador y para ello no basta solo la recopilación como Derecho, sino paralela- mente la creación de la jurisdicción judicial para la debida aplicación y tratamiento.

### CAPITULO III

#### AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA

Hay autores en Doctrina Jurídica que argumentan que el Derecho de Familia como Derecho Social, a pesar que está conformado de normas jurídicas que son de orden público, debe ser considerado como Derecho Privado, pero sistemáticamente autónomo.

La autonomía del Derecho de Familia debe considerarse como sinónimo de independencia que significa separación absoluta de otras ramas Jurídicas con las cuales sólo debe tener la relación de carácter coordinativo y dentro de la jerarquía jurisdiccional, a fin de mantener el equilibrio en la aplicación de la justicia.

El término de autonomía en esta investigación se enmarca en la competencia Jurisdiccional y en la estructura orgánica material, es decir; (su ley especial y la estructura necesaria para su ejecución) pero jamás como un derecho absolutamente único, que no tenga relación con el sistema judicial u otros órganos estatales o privados, sino que debe constituirse en una disciplina jurídica similar a otras ya existentes,

ejemplo; Ley de Inquilinato, Código de Trabajo, etc.

El Derecho de Familia como tal, tiene el marco constitucional en El Salvador, (Art. 33 Cn)

Enunciado así el planteamiento del problema de la autonomía del Derecho Familiar, significa que lo único que puede faltar es la decisión política de nuestros legisladores, - para diseñar, aprobar y ejecutar la legislación y sus instituciones necesarias con lo que vendría a llenar el vacío legal, que desde hace varias décadas clama su ubicación - por el beneficio de nuestra sociedad.

La constitución vigente, tiene un capítulo dedicado exclusivamente a la familia que comprende del artículo 32 al 36, y en su artículo 33 dice: "La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad.

Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer".

De la lectura del artículo, se deduce que además de ser -

el marco constitucional adecuado. expone el mandato para legislar y crear las normas jurídicas y la infraestructura necesaria para su tratamiento.

Al hacerlo, nuestro país se ubica a la misma altura de aquellos países desarrollados sobre esta materia.

La filosofía con que se promulgó nuestro Código Civil y en el cual tenemos comprendido el Derecho de Familia con la calidad de Derecho privado, no coincide con la necesidad con que cuenta el núcleo familiar; cuyas instituciones jurídicas no responden al presente, máxime que ellos hoy han sido elevados a principios constitucionales, lo cual permite y obliga readecuar las normas del derecho civil, a los tiempos modernos.

Del planteamiento anterior, resulta la hipótesis de - "que la ausencia de un Código de familia o una ley similar imposibilita que los derechos familiares esten protegidos - de cualquier error jurídico".

Para comprobar si o no es valedera sus variantes; basta recordar que el Código Civil Salvadoreño, declarado ley de la República por Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859 y publicado en todo el país el día 10 de



mayo de 1860. Se debe tomar en cuenta dos situaciones importantes:

- a) Que hace ciento treinta años que nace el Código Civil, - abrigando en su seno todo lo que concierne a la regulación de las diferentes obligaciones familiares; sólo - el lapso de vigencia de la ley, obliga a una reflexión si tomamos de base la idiosincracia de determinada sociedad, y
- b) El Código Civil promulgado en aquel tiempo, se diseñó para una sociedad cien por ciento católica y económicamente diferente e influida sólo por la autoridad patriarcal, lo que significa lo obsoleto que resulta ser ese cuerpo legal, para una sociedad dinámica y mayormente convulsionada.

Otra hipótesis que se puede analizar con vista a la realidad actual es "que al crearse una ley y los tribunales familiares; el derecho de familia se convertiría realmente en Derecho Autónomo".

La primer variante de que consta esta hipótesis "consiste en que si se dá la ley y los tribunales correspondientes, ello produce el efecto más deseado como es el de convertirlo en

una rama jurisdiccional específica, lo cual responde a su segunda variante.

En ese sentido, ello significa que debe interpretarse que si poco o nada es el interés del legislador por actualizar nuestro cuerpo de leyes y demás organismos que se requieren en esta faena, de nada o de muy poco servirá el mandato constitucional dado en este sentido.

Con la intención de penetrar más en el quehacer jurídico en los tiempos modernos y radicados en las costumbres de nuestra sociedad que además de estar amenazada por ideologías antagónicas, también es demográficamente alta y como añadidura sin los medios de producción más elementales, entonces ello termina por estrangular todo derecho que concierna exclusivamente a la familia.

En virtud de ello, el Derecho Familiar está prácticamente desprotegido ya que el aplicador de la ley además de no tener el apoyo moral, no cuenta con el recurso jurídico para exigir el cumplimiento de la obligación a fin de que haya un reconocido respeto.

A vía de ejemplo, se diría para el caso de la Patria Potestad, si el padre la tiene, pero por razones de interés

personal no la ejerce en debida forma, en tal circunstancia es objeto de una resolución judicial pero ella recae en una persona incapaz económicamente y que cuya resolución trata de exigir el cumplimiento de proporcionar alimentos congruos y aquél, además de estar incapacitado no cuenta con ningún bien patrimonial con el cual podría cumplir, entonces la desprotección del Estado resulta fatal.

El supuesto anterior puede basarse en dos motivos muy fundamentales:

- a) Que por la impropiedad de la Ley, el juzgador base su resolución en leyes inadecuadas, ó
- b) Que por el poco interés por parte del Estado no sea oficioso en el sentido de ejecutar adecuadamente a sus interlocutorias, dejando el vacío jurídico en perjuicio de terceros.

Los motivos anteriores, constituyen casos típicos que suelen darse en nuestro medio con bastante frecuencia.

No sólo por ello debe actualizarse la legislación y ubicarla en el momento en que vive el país.

Si ésto fuese realidad a corto plazo, cabe la posibili-

dad de que el Derecho de Familia en El Salvador, de inmediato se ubicaría en el pedestal de la Justicia, brillando como un gigante amo y señor de la sociedad salvadoreña. Es oportuno recordarle a los representantes del pueblo que política y socialmente hablando, es hoy el momento de que tanto el mencionado derecho e instituciones que velan por su protección pasen del umbral en que añejando ha permanecido por décadas y éntre gallardamente sólo pero firme al coloso salón de la historia jurídica nuestra.

El constituirse el Derecho de familia en un solo cuerpo y estructurado de manera orgánica, debe entenderse que lo convierte en autónomo, siendo de carácter privado y de orden público.

Privado porque debe de atenerse a la teoría de la voluntad del Interés, y de orden público, porque sólo el Estado debe ser su único administrador.

Autónomo porque ya no forma parte del Código Civil, tanto en la parte común como en la de procedimiento.

Además dotado de su propia jurisdicción y competencia, parece ser que se ha planteado la urgente necesidad de legislar; para proteger a la familia, pero, a su vez hay

que definirlo con un concepto para identificarlo con mayor precisión.

### CONCEPTO

Ossorio, al referirse a este derecho dice que "se trata simplemente de una descentralización administrativa y política". (13).

Esta definición puede criticarse en el sentido de que no es simplemente la descentralización de funciones por el desplazamiento de actividades ya sea administrativa o política, sino que se trata de proteger jurídicamente el interés de cada uno de los miembros de la familia, cuando se trata de cualquiera de las relaciones ya establecidas en este tema. Y no de una simple medida que corresponda dictar a cualquier funcionario, sino requisito indispensable debe ser, que aquél debe estar investido jurisdiccionalmente.

Desde nuestro punto de vista la autonomía del Derecho

---

(13) Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales- Editorial Heliasta - Argentina 1982  
Pág. 74

de familia consiste en "Lo independiente que son el conjunto de normas e instituciones jurídicas de las ramas del Derecho".

En este concepto no se pretende que sea el ideal, pero nos parece que encierra de manera general el universo de lo que debe comprenderse como tal. Si se toma en cuenta que se trata de la ley y todos aquellos organismos que sirvan como complemento de un todo.

Al sugerir que el Derecho familiar se transforme en un Derecho autónomo, debe de pensarse que no se trata de simples reformas a nuestro código civil, porque al hacerlo así significaría desarmonizar su contenido y hasta cierto punto contradictorio por obedecer a principios diferentes; los unos tradicionales y los otros evolucionados.

#### CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA

Al referirse al contenido es para señalar la organización estructural en que el Derecho de Familia está conformado en la legislación Salvadoreña.

El contenido de este Derecho, de manera incipiente y desordenado se refleja en el libro primero de nuestro Có-

digo Civil

Es criticable no sólo lo disperso en que se encuentran las disposiciones que lo regulan, sino también la idea de que en primer lugar, trata de la división de personas sin antes señalar el origen o la base de ellas, cuando que debió iniciar con el matrimonio; que realmente es la base fundamental de la sociedad; (incluyendo la unión de hecho).

El inciso primero del Artículo 52 C, dice: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición".

Y el Inciso Primero del Artículo 72 C., que dice: "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre".

El contenido de estas dos disposiciones anteriores, respalda la citadacritica en el sentido que resulta ilógico tratar características de personas naturales sin antes regular la institución del matrimonio o las uniones de hecho.

Las obligaciones y derechos que surgen entre los cónyuges, son tratados hasta en el Artículo 182-C., y los derechos y obligaciones entre padres e hijos aparecen regulados en

los artículos 230 y 287 C. como puede notarse no hay concatenación en su organización jurídica. El contenido de los dos últimos artículos, todavía son mucho más inapropiados, - pues habla de la categoría de hijo legítimo e ilegítimo con cuya división deja al descubierto la desigualdad jurídica existente que hay en la sociedad salvadoreña y avalada por el Estado, a pesar que éste propugna por la igualdad sin condiciones ( Arts. 32 y 36 Cn) pero el Estado como tal, al no acatar el mandato constitucional, de armonizar las leyes, se convierte en ser el principal promotor del desequilibrio social.- (Art. 271 Cn.). Sería prolijo enumerar los casos que ya no son razón de ser.

Por ello, ya debió haberse legislado al respecto y -- puede notarse que en la estructura sistemática que aquí se expone, se inicia con el origen de la familia que es el matrimonio y sigue el tratamiento de sus relaciones.

Este derecho comprende realmente normas reguladoras de las relaciones personales y de las relaciones patrimoniales - de orden familiar.

Esencialmente el contenido del Derecho de Familia es la regulación de las relaciones de los sujetos que tienen entre - si, nexos familiares.



Debe quedar superado el esquema sistemático que actualmente tiene nuestro código Civil, a fin de distinguir entre el derecho de familia y el derecho patrimonial. El proyecto sobre el Derecho de Familia agrupa todas las normas extrapatrimoniales y patrimoniales.

Por otra parte, el derecho de familia comprende el derecho matrimonial (promesa, celebración, nulidad, efectos, disolución del matrimonio, etc.), las relaciones jurídicas paternofiliales (filiación y adopción) y las relaciones de parentesco en sentido amplio, etc.

Situándose bien en este último las denominadas relaciones cuasifamiliares, comprendidas en la tutela y curatela.

También se estudia en el Derecho de familia además de la del matrimonio, las consecuencias jurídicas de la unión de hecho.

Generalizando, el contenido real del derecho de familia - en el mundo moderno - consiste en la regulación de la constitución, organización y la disolución de las relaciones familiares surgidas éstas por efecto del matrimonio, concubinato o parentesco. (14).

---

(14) Sara Montero Duhalt, "Tratado de Derecho de Familia" Edit. Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 32.

## LA CONSTITUCION DE LA FAMILIA

En este orden, sabido es que la familia es el efecto de dos actos biológicos de la humanidad: La unión sexual y la procreación.

La unión sexual jurídicamente configurada en la institución del matrimonio y excepcionalmente en el concubinato.

De la unión sexual, biológicamente se dá la procreación de la humanidad.

La procreación, es recogida por la institución jurídica denominada filiación, la cual puede darse dentro o fuera del matrimonio.

La figura jurídica conocida como filiación, no es otra cosa, que el vínculo existente que hay entre los padres con los hijos y de los hijos con sus padres.

La procreación, es el acto de engendrar o concebir un ser, tomada esta definición en el contexto social de los seres humanos.

Lo importante de la procreación es que produce nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los mismos indivi-

duos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano y estas relaciones que se establecen entre estos individuos ligados entre sí, están emarcados en la institución jurídica denominada Parentesco.

En conclusión, son tres las instituciones jurídicas las que comprenden la familia: El matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco. (15)

#### LA ORGANIZACION DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Dado los lazos entre cada uno de los miembros de la familia, entonces es el Derecho de familia el que determinará los deberes y derechos de ellos, de manera recíproca. La organización de las relaciones familiares no es otra cosa, que la creación de esos derechos y esas obligaciones que surgen entre aquellos individuos ligados por lazos ya sean por el matrimonio, de filiación o simplemente por parentesco.

Los derechos y deberes familiares se reflejan a vía de ejemplo :

---

(15) Sara Montero Duhál "Tratado de Derecho de Familia" Ed. - Porrúa S.A. México 1984. Pág. 33.

En la representación legal, en la sucesión, en la proporción de alimentos congruos, etc.

### LA DISOLUCION DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Todo mundo sabe que la familia no se desintegra como un todo, sino que por el efecto dinámico familiar, es cambiante y ese cambio perdura durante toda la vida en cada uno de los individuos.

Se deja dicho en esta investigación, que la disolución familiar es propiamente el rompimiento de los lazos de familia, entre ellos mismos. Sin embargo, la relación familiar se extingue por la muerte, pero directamente sólo aquellas relaciones que atañen al fallecido; quedando intactas las relaciones con el resto de los miembros que forman la familia.

Paralelamente puede considerarse otros modelos de extinción de los lazos familiares como por ejemplo: la nulidad del matrimonio, la impugnación de la paternidad y el divorcio.

Pero, hay lazos familiares que sólo pueden ser extinguidos por la muerte, como por ejemplo: la filiación materna habida dentro o fuera del matrimonio, etc.

Y los únicos lazos familiares que pueden romperse a voluntad de los miembros o de las partes involucradas, son

el matrimonio y la adopción. (16)

### INSTITUCIONES JURIDICAS DEL DERECHO DE FAMILIA

Se ha dicho que las instituciones jurídicas prominentes del derecho de familia son: el Matrimonio, la Filiación y el Parentesco. Definiendo al matrimonio, como: "La unión de hombre y mujer concertada de por vida, mediante determinados ritos o formalidades legales". (16-A).

De cada uno de ellos, surgen otros en relación directa, por ejemplo: del matrimonio, el divorcio, etc. La filiación, que es "es un vínculo existente entre padres e hijos y puede ser legítima, ilegítima o por adopción", nace la patria potestad y la adopción. Del parentesco, surgen los alimentos, la tutela, etc. (16-A).

El Código Civil Argentino, define como parentesco "El vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco". (16-A).

Cada una de estas instituciones tiene su debida aplicación en el tema relacionado a la estructura del nuevo derecho de familia.

---

(16) Sara Montero Duhalt. "Tratado de Derecho de Familia".- Editorial Porrúa S.A., México, 1984, Pág.34

(16A)Manuel Osorio.- Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Páginas 452, 321 y 542.

## ESTRUCTURA DEL NUEVO DERECHO DE FAMILIA

Su estructura en sentido objetivo, puede ser calificado por la fuente u origen de sus normas en: Derecho interno de la familia, el cual consiste en dictarse por sí mismo sus propias normas sin intervención del Estado, es decir que parte de la práctica como medida disciplinaria, sin que hayan reglas escritas o dadas por el estado coercitivamente, y Derecho externo, que en este caso el derecho es establecido por la ley que el Estado dicta. En este caso, el Derecho de la Familia, es protegido soberanamente, ya que el Estado es el único con poder para dictar, ejecutar y proteger sus normas.

Por el distinto carácter de las obligaciones que regula, tiene el Derecho de Familia, las dos variedades en sus normas, por ello se puede hablar de Derechos de Familia puro y Derecho de Familia aplicado. Se dice que es puro, por estar sujeto a la creencia espiritual de cada uno de los contrayentes, es decir que depende eminentemente de llenar requisitos religiosos, y es aplicado, cuando la norma jurídica sólo es aplicable a los bienes u obligaciones del núcleo familiar.

Esta división que no es determinante pero sí lógica, consiste en que la primera, sólo regula los vínculos personales que se dan entre los miembros de la familia y el segundo, sólo regula las relaciones económicas o patrimoniales que existen entre los mismos.

Finalmente, por las distintas esferas en que pueden desenvolverse los Derechos de Familia, cabe distinguir estas categorías de relaciones:

- a) Relaciones matrimoniales o conyugales
- b) Relaciones paterno filiales
- c) Relaciones de parentesco
- d) Relaciones de pupilos o cuasi familiares (17)

Con lo anterior se ha querido esbozar de una manera general el fondo de lo que tratará la propia estructura ideal del Derecho de Familia de manera autónoma.

El esquema del cuerpo legal que debe contener el nuevo "Derecho de Familia Salvadoreño", se diseña entendiendo sustancialmente el ciclo de la existencia de la familia; sin embargo, puede adoptarse algún otro criterio igualmente válido para determinar el lugar que en el marco del contexto deben ser reglamentadas las diversas instituciones que forman este especial derecho, pues no se pretende con él, sino estructurar lo más aceptable posible, lo que debe constituir el contenido orgánico de la nueva normativa legal. Además, otro criterio esquemático valedero, podría ser: la formulación de una Ley de Relaciones Familiares, en donde se estipulen las diferentes instituciones jurídicas relativas a la familia de una manera amplia y general pero, sujeta a un Reglamento Ejecutivo, en el cual establezca los diferentes procedimientos judiciales y sus recursos.

En este sentido se pueden enumerar dos alternativas que benefician a la familia: a) Que la Ley se vuelve más dinámica;

b) Que por la facilidad de poder reformar el Reglamento, la Ley parece que respondería a cualquier circunstancia,

Como se dijo ya, la familia se constituye, se organiza y se disuelve, entonces las reglas jurídicas que han de regirla, deben agruparse siguiendo en lo posible el mismo orden, de tal manera, que el texto legal forme un cuerpo orgánico y sistemático.

La estructura que se propone para la nueva legislación del Derecho de Familia, incluye sin que se trate de un simple trasiego, las instituciones que en relación al mismo contiene ya el Código Civil, que se pueden llamar tradicionales y los que implican el desarrollo de los principios que sobre la familia contiene la constitución vigente.



Técnicamente el cuerpo legal denominado Código de Familia o Ley de Relaciones Familiares, como puede también denominarse, puede estar estructurado en varias partes, a los que suele llamarse libros, enumerados correlativamente, en donde debe agruparse las diferentes materias constitutivas de este derecho; los que a su vez divididos en títulos que comprenderían las instituciones relativas a cada una de las materias que regule, y aquellos, o sea los títulos en capítulos que deben contener la regulación de los distintos aspectos de cada institución jurídica; e incluso algunos capítulos pueden contar con secciones y finalmente con el número de artículos necesarios en la disciplina.

Sin dejar de lado, la obligación técnica jurídica de imponer en el cuerpo legal la parte general que comprende los principios rectores de este nuevo derecho

Estructuralmente se considera que un cuerpo legal de esta índole debe conformarse, a vía de ejemplo se cita el Primer Anteproyecto de Código de Familia elaborado por CORESAL.

## 1. TITULO PRELIMINAR

LIBRO PRIMERO: CONSTITUCION DE LA FAMILIA

TITULO I, EL MATRIMONIO

Capítulo I, Los Esponsales

Capítulo II, Constitución del Matrimonio

Capítulo III, Requisitos y Prohibiciones para Contraer Matrimonio

Capítulo IV,	Celebración del Matrimonio
TÍTULO II,	RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE LOS CONYUGES
Capítulo I,	Derechos y Deberes entre Cónyuges
Capítulo II,	Régimen Matrimonial
Sección 1a.	Capitulaciones
Sección 2a.	Régimen de Separación
Sección 3a.	Régimen de Participación
Sección 4a.	Sociedad de Gananciales
Parte 1a.	Bienes Privativos y Bienes Gananciales
Parte 2a.	Obligaciones de la Sociedad
Parte 3a.	Extinción de la Sociedad
TÍTULO III	NULIDAD Y DISOLUCION DEL MATRIMONIO
Capítulo I	Nulidad del Matrimonio
Capítulo II	Disolución del Matrimonio
TÍTULO IV	LA UNION NO MATRIMONIAL
Capítulo Unico	
TÍTULO V	EL PARENTESCO
Capítulo Unico	
LIBRO SEGUNDO:	PATERNIDAD Y FILIACION, Y ESTADO FAMILIAR
TÍTULO I	PATERNIDAD Y FILIACION
Capítulo I	Disposiciones Comunes
Capítulo II	Filiación Consanguínea

Sección 1a.	De la Maternidad
Sección 2a.	De la Paternidad
Parte 1a.	Del Reconocimiento Voluntario
Parte 2a.	Del Reconocimiento Legal
Parte 3a.	Declaración Judicial de Paternidad
Parte 4a.	De la Impugnación de la Paternidad

CAPITULO III FILIACION ADOPTIVA

Sección 1a.	Disposiciones Comunes
Sección 2a	Adopción Plena
Sección 3a.	Adopción Simple
Sección 4a.	Adopción por Extranjeros

TITULO II ESTADO FAMILIAR

Capítulo I	Clases de Estado Familiar
Capítulo II	Registro del Estado Familiar
Capítulo III	Prueba del Estado Familiar

LIBRO TERCERO: LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES

TITULO I DERECHOS Y DEBERES ENTRE PADRES E HIJOS

TITULO II DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Capítulo I	Del Cuidado Personal
Capítulo II	De la Administración de los Bienes
Capítulo III	Extinción, Pérdida, Suspensión y Prórroga de la Autoridad Parental.

LIBRO CUARTO ASISTENCIA FAMILIAR

TITULO I DE LOS ALIMENTOS

Capítulo Unico

TITULO II DEL BIEN DE FAMILIA

Capítulo Unico

TITULO III LA TUTELA

Capítulo I Disposiciones Comunes

Capítulo II De la Incapacitación

Capítulo III Inhabilidades, Remoción y Excusas del Tutor

Capítulo IV Ejercicio de la Tutela

Capítulo V Rendición de Cuentas de la Tutela

Capítulo VI Registro de Tutelas

El título preliminar del proyecto del Código de Familia, - se ha diseñado a manera de una introducción lógica jurídica, - de tipo explicativo: Verbigracia, el sector hacia quien se di rige, el espíritu de la Ley, la razón de peso para que se dicte y los principios fundamentales en que se basan y además, la - orientación en el sentido en que debe de interpretarse el contenido del cuerpo legal.

Es de suponer que este proyecto tiene el carácter de avan zada, si se toma en cuenta que se trata de plasmar, en el mo mento más álgido de la vida del país.

Se cita la comparación de este proyecto con el Código de Familia de Costa Rica, por ser muy idéntico en su estructura y las instituciones jurídicas que regula.

Se tiene entendido que los países que ya están dotados de los cuerpos legales que rigen a la familia, deben considerarse privilegiados, ya que es el medio adecuado y único como un país puede vivir su propio estado de Derecho de manera legít ma y democrática.

## EL DERECHO DE FAMILIA EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Al hablar sobre este acápite, es necesario hacer historia sobre el origen del derecho de familia a nivel universal y es así como puede enunciarse que en vista de la importancia del papel que la familia desempeña en la organización social, su rol y organización en particular obliga a cada Estado, a velar por su protección.

"La declaración universal de los Derechos humanos" aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 16, estableció que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (19)

En la "Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social" adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1969, se lee este concepto: "La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que

---

(19) "Declaración Universal de los Derechos Humanos" Pág. 2

tiene la comunidad". (Resolución 25642-XXIV-Art. 4).(20)

También en la Organización de los Estados Americanos (OEA) se ha señalado la defensa de la Institución Familiar.

En la Convención Americana Especial sobre Derechos del -- Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana Especial so-- bre Derechos del Hombre, en San José Costa Rica, el 22 de novi-- embre de 1969, se establecen normas internacionales de protec-- ción a a la familia.

En acatamiento a todos esos principios, gran cantidad de Estados han incluido en sus constituciones políticas normas - básicas del Derecho de Familia.

Resulta extenso enumerar las constituciones que contemplan normas jurídicas sobre este derecho, pero a vía de ejemplo: - se tiene la de Costa Rica, México, España, Honduras, y la de - El Salvador, promulgada el día 15 de diciembre de 1983 vigente a partir del 20 del mismo mes y año, la cual en sus artículos 32 y 33 dispone la protección de la familia como base fundamenu

---

(20) Sara Montero Duhalt-"Tratado de Derecho de Familia"-Edit. Porrúa, S.A. México- Pg. 38.

tal de la sociedad, y la obligación del Estado de protegerla, en todos los países citados ya han independizado esta rama, -- excepto en El Salvador, que continúa formando parte del Código Civil, como un resabio histórico.

En materia de Derecho Familiar se encuentra incluido este derecho en convenios y tratados, ejemplo: La Convención suscrita por El Salvador en la Sexta Conferencia Internacional - Americana, reunida en La Habana en 1928 referente al Derecho - Internacional Privado conocido con el nombre de Código de Bustamante; se encuentra el libro primero, donde regula específicamente lo "de las personas".

De manera especial concede atención a Instituciones Jurídicas como el matrimonio. En este sentido, nuestra constitución vigente, a los tratados concede alta relevancia, a fin de proteger intereses y derechos que sólo competen a los nacionales. El artículo 144 Cn, dice: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador, con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución".

Con la suscripción de estos tratados materializa la protección de los derechos de cada individuo conforme nuestra sociedad.



Si con estos convenios no se asegurasen esos intereses, y derechos, entonces atentaría contra la seguridad individual, por ello la misma Carta Magna, señala en su artículo 146 Cn. "No podrá celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República, o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana".

Debe interpretarse que estos principios constitucionales, son la mejor forma de proteger el derecho de todos los miembros que conforman la familia. Ampliamente reconoce y ordena la -- Constitución, el deber supremo que tiene el Estado aún fuera - de sus fronteras de proteger, regular y estimular al núcleo - que conforma a la familia.

Entendiéndose como tratado, el acuerdo internacional celebrado por escrito, ya conste de un instrumento único en dos - o más instrumentos conexos. Uno de los elementos fundamenta-- les del tratado, lo constituye la unidad de instrumentos jurí= dicos, aunque la estructura del mismo se distribuya en un docu= mento principal y en otros instrumentos complementarios pero debidamente relacionados.

También es conveniente señalar que el Derecho de Familia

si se regula en los tratados internacionales; llamense éstos convenio, convención, pacto, estatuto, declaración, acuerdos o protocolo; son de exclusivo respeto por los Estados suscriptores.

Tan es así que los países que han legislado sobre el Derecho Familiar, lo han hecho tomando en cuenta el marco internacional, porque la protección jurídica de la familia ha experimentado una transformación apreciable en la legislación interna de la generalidad de países.

El movimiento proteccionista ha conseguido para tener mayor eficacia, incorporar sus principios a la normativa constitucional.

Como un complemento a estos movimientos, particularmente a partir de la segunda postguerra mundial, ha aparecido como una preocupación acuciante de nuestra época la protección internacional de la familia. Esta corriente supranacional ha tenido particularmente en cuenta a los grupos familiares de alto riesgo y a otras instituciones de vulnerabilidad que afectan a sus miembros. Tal sería el caso de la mujer sola cabeza de familia, la madre adolescente, la minoridad el abandono y especialmente los niños en las calles; las familias marginadas urbanas, las familias campesinas y aborígenes, los inmigrantes y particularmente los refugiados, los ancianos privados del me-

dio familiar y las familias con miembros incapacitados, discapacitados o minusválidos.

En este contexto, el rol protagónico lo ha tenido las Naciones Unidas (ONU) mediante la generación de un conjunto muy amplio de tratados, convenios o declaraciones.

En este sentido se mencionan algunos de los principales instrumentos internacionales a nivel mundial relacionados con la materia familiar.

El cuadro siguiente, identifica la trayectoria de cada uno de los instrumentos citados.

PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES A NIVEL MUNDIAL RELACIONADOS CON LA FAMILIA EN LOS CUALES EL SALVADOR HA SUSCRITO.

NOMBRE Y SIGLAS QUE IDENTIFICAN EL INSTRUMENTO	FECHAS DEL INSTRUMENTO		SUSCRIPCION	RATIFICACION	PUBL. TERCERA	DEPOSITO
	APROBACION	VIGENCIA				
1- Declaración universal de Derechos humanos (D.U.D. Hum.)	10-XII-48	---	---	---	---	---
2- Declaración Universal de Derechos del Niño (D.D.Niño).	20-XI-59	---	---	---	---	---
3- Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (P.I.D. CIV. y POL)	16-XII-66	23-III-76	21-IX-67	23-XI-79	D.O.# 218 T. 265 23-XI-79	30-XI-79
4- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (P.I.D.Ecosoc y Cult.)	16-XII-66	3 - I -76	21-IX-67	23-XI-79	D.O.# 213 T-265 23-XI-79	30-XI-79
5- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica (P.Sn.J.C.R)	22-XI-69	18-VII-78	22-XI-69	15-VI-78	D.O.# 115 T-259 19-VI-78	23-V
6- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Con.Elim.Form,Disc).	18-XII-79	-----	14-XI-80	2 -VI-81	D.O. #271 9-VI-81	19-8-81
7- Protocolo Adicional a la convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o protocolo de San Salvador (Prot.de S.S.)	17-XI-88	-----	-----	-----	-----	-----
8- Convenc. Sobre Derechos del Niño (Conv.Dchos Niño)	20-XI-89	-----	-----	-----	-----	-----

referencias: a) Picado Sobela, Sonia. La mujer y los Derechos Humanos de NN.UU. Igualdad, desarrollo y paz. Universidad Centroamericana 1986-Pag.5.

b) C.I.M. Comisión Interamericana de mujeres. Estudio No. 16.5. c) ...

## CAPITULO IV

### CONCLUSION

Puede asegurarse que la organización de la familia como fuente de la humanidad es antigua y su estructura muy poco ha variado en todo lo que va de su vida. La protección de la familia por parte del Estado, (especialmente en El Salvador, ha sido casi nula) excepto a partir de la constitución política de 1950; en la que nuestro legislador introdujo un apartado exclusivo en la cual el deber de protegerla por el Estado quedó elevado a mandato constitucional.

Sin embargo, ha existido y seguirá existiendo un derecho que trasciende la esfera de las relaciones meramente privadas, adentrándose en las de la comunidad, puesto que su interés se centra en la familia en la que se agrupan todas las instituciones jurídicas que le conciernen.

Lo que permite ser base a ello, es crear especialmente un régimen jurídico; el cual es conveniente respecto de una institución que natural y constitucionalmente nace como base fundamental de nuestra sociedad.

Por cuanto, además de que su existencia asegura la protección del individuo de manera particular, ello limita o frena

los problemas sociales, como el de las madres y los hijos en estado de abandono, la indigencia, la delincuencia, la drogadicción y otros flagelos que no son menos peligrosos.

Hay otros factores que influyen negativamente la vida familiar, como por ejemplo: salarios muy bajos, la mala distribución de la tierra, bajo nivel educativo, la inadecuada aplicación de políticas económicas tendientes a favorecer las necesidades básicas de la mayoría, la falta de industrialización en el País, el marcado desinterés de la clase alta por ayudar a resolver los problemas de los desposeídos; a ello también se le sumarse las frecuentes crisis políticas que impiden la estabilización y desarrollo de la sociedad nuestra; y como efecto de ello, tenemos el alto costo de la vida, la falta de vivienda, la irresponsabilidad de muchos padres de familia, la migración de muchos salvadoreños a otros países donde desconocen su idiosincracia, sistemas legales, etc, lo que permite que se cometan abusos e injusticias salariales con ellos, por el sólo hecho de que nuestros compatriotas no cuentan con la protección del Estado y no la tienen simplemente por no corresponder a su nacionalidad e idioma, y más aún acongojados por el problema del alcoholismo que no es menos pernicioso si se compara con otros flagelos sociales.

Constituye lo anterior, otra justificación más que respalda la necesidad prioritaria del legislador de manera adecuada en todo lo que concierne al núcleo familiar para servir de enlace entre el individuo y el Estado.

Ante lo expuesto, cabe citar que paralelamente deben darse reglas procedimentales que sean propias del derecho de familia, dotadas no solo de la dinámica de la flexibilidad, sino también de la brevedad de sus términos y rodeado este derecho, de principios que posibiliten ampliamente el arbitrio judicial en forma no sólo legal sino ante todo racional.

En este sentido, la ausencia de disposiciones que regulen el derecho en mención y la falta de las instituciones (tribunales, centros-cunas, etc.) especializados en la rama, imposibilitará por siempre que los derechos familiares sean protegidos adecuadamente y por tanto estarán siempre bajo la amenaza de cualquier injusticia o ingerencia de intereses extraños.

Si ya se legislara y se instituyeran los organismos necesarios a que se refiere la actual constitución, se darían dos efectos de gran trascendencia nacional:

a) Que el Derecho de Familia se convertiría de manera automática en una disciplina jurídica independiente del Derecho Civil, que le daría el carácter de Derecho Autónomo Familiar.

b) Que con la creación de las instituciones familiares, habría una real protección a la familia salvadoreña sin distinción social de ninguna índole.

Dos tareas fundamentales que corresponden al Derecho Objeto de este análisis se han señalado una que es propia del Organo Legislativo (Crear el Código de Familia o Ley de Relaciones familiares); y la otra, podría ser no exclusivamente sólo del órgano jurisdiccional (fundar tribunales de familia y lugares o clínicas para tratamientos terapéuticos, que pueden ser de orden administrativo y por ende facultad del órgano Ejecutivo).

La finalidad concreta que se debe perseguir con la Legislación, y en lo jurisdiccional específicamente; es prolijo enumerar; resumiendo y fundamentalmente pueden citarse tres situaciones muy determinantes:

A- Que a la familia, como elemento único de la sociedad (Art. 32 Cn.) debe darse esa protección del Estado que se revertirá a través de la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos establecidos en las leyes.



B- Para que haya eficacia en la protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal realista, impulsado de oficio o por parte interesada, objetivo y antiformalista con amplia potestad investigadora de suficiente flexibilidad y poder discrecional del juez, esencialmente conciliadora y regido por el principio de inmediación.

C- A lo sumo, que las instituciones del Derecho Familiar que regulan lo relativo a la familia salvadoreña deben estar acorde con una filosofía profundamente social a fin de que el Estado la proteja no como una carga más sino como un deber soberano.

Es menester abandonar la concepción individualista que el legislador de antaño tuvo de la familia, y en base a ellas estableció reglas jurídicas las cuales hasta hoy las regulan, pero confundiéndose con las de distintas relaciones del individuo de manera aislada. Normas que fueron destinadas a regular y asegurar la protección de cada uno de sus miembros en particular y no sólo como integrantes de una unidad social. Con esta visión, entonces se confirma que, el Derecho de Familia contenido en el libro primero del Código Civil, es totalmente incipiente, pues apenas reglamenta las relaciones jurídicas entre los cónyuges, entre los parientes consanguíneos y entre los parientes por afinidad, pero no trata todo lo rela-

tivo a la familia como institución única; y, en el campo procedimental, sería necesario sustraer del Código de Procedimientos Civiles las reglas atinentes a la solución de los conflictos familiares y a la protección de los miembros de ella, para que, debidamente revisados y adecuados formen parte de los nuevos métodos de proceder que han de establecerse en el nuevo ordenamiento del Derecho de Familia.

Por otra parte, débese tener en cuenta que muchos principios del Derecho de Familia; que en el tiempo que se formularon constituyeron avances; tanto en la doctrina como en el derecho positivo que los acogió, hoy, ya dejaron de ser adecuados.

Es lógico de suponer que los principios basados en la familia convenían con la concepción de que la familia sólo era una unidad económica, que nada o muy poco tenía que ver con el orden social.

Por esa idea, ha dejado de tener certeza por la evolución histórica de la sociedad, que ha obligado al Estado a intervenir cada vez más profundamente, en la regulación de las relaciones que de aquel derecho se derivan.

Por todo lo enunciado, hace necesaria la renovación total del Derecho de Familia, propósito que no se lograría con sim-

ples reformas a la normativa actual, sino mediante una reestructuración completa de la misma.

Se ha dicho que la familia se constituye (se forma), se organiza (se expande) y se disuelve (se termina).

Esta consecución de actos, deben estar sujetos a reglas y deben agruparse siguiendo en lo posible el orden lógico natural, de tal manera que su contexto forme realmente un solo cuerpo orgánico y sistemático.

## RECOMENDACIONES

En este apartado es oportuno presentar para su consideración, algunas recomendaciones en beneficio del derecho que tiene la familia como institución y que son valederas en nuestra sociedad.

Las recomendaciones sugeridas se hacen desde tres puntos de vista muy fundamental:

### A- DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

- 1-Emitir las leyes necesarias sobre la institución de la familia a fin de proteger sus derechos y establecer sus obligaciones; e incluso para combatir la irresponsabilidad de muchos padres.
- 2-Crear y velar porque los tribunales de familia operen de manera eficaz en beneficio exclusivo del núcleo familiar, con el objeto de que se sientan protegidos;
- 3-Dictar las disposiciones legales pertinentes que favorezcan al matrimonio, de manera directa y un reconocimiento jurídico de las uniones de hecho;
- 4-Fomentar el matrimonio en su esencia, a través de campañas sistemáticas por medio de los diferentes medios de comunicación social;
- 5-Crear manuales operativos de carácter procesal, a fin de orientar científicamente a los jueces de familia, para una mejor aplicación de justicia;
- 6-Organizar Comités gubernamentales, que dependan exclusivamente o de manera mixta del Órgano Jurisdiccional, con el único objeto de velar por los intereses de la familia salvadoreña.

## DESDE EL PUNTO DE VISTA FAMILIAR Y SOCIAL

- 1- Analizar y promover sistemáticamente y en todos los niveles la participación social disponibles, dentro de los límites y de las posibilidades legales, así como también de los recursos a los que tiene derecho de hacer esos los cónyuges y sus hijos, cuando de sus derechos se sienten sustraídos;
- 2- Realizar campañas educativas en todos los niveles sociales, desarrollando programas educativos, de altos valores morales y cívicos; para que la familia como tal, tenga un adecuado desarrollo en todas las áreas de su vida.
- 3- Promover el matrimonio tal como lo dispone la Constitución de la República a fin de guiarlo por el sendero adecuado con el objeto de lograr solidez en el grupo familiar y que su participación ciudadana en los diferentes asuntos que afecten o que este involucrada la familia como parte de la comunidad. Esta promoción se lograría ejecutar por medio de organismos adecuados e idóneos, que cubran eficazmente todos los centros poblados del territorio.
- 4- Diseñar y ejecutar programas de orientación familiar, dirigidos exclusivamente a los grupos familiares rurales, con objeto de aprovechar al máximo los diferentes cambios socio-económicos que favorezcan a la familia.  
Un programa de esta índole ayudaría en gran parte no sólo para evitar la emigración rural a las diferentes ciudades del país, sino también para un mejor desarrollo de sus comunidades.

## C-DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

- 1- Revisar las leyes que regulan lo concerniente a los salarios mínimos a efecto de que estén en relación directa con el actual costo de la vida de las diversas clases sociales.
- 2- Que el Estado como tal, procure el equilibrio entre los ingresos familiares y el costo de la vida, estableciendo controles de precio y otras medidas que atañen a la misma.
- 3- Empezar campañas de índole educativas tendientes a enseñar el mejor aprovechamiento de los ingresos familiares, a través de modelos de presupuesto.
- 4- propiciar el desarrollo de industrias caseras, especialmente aquellas que estén enfiladas a la ocupación de las madres que durante el día se mantienen en sus hogares, excepcionalmente en la etapa de lactancia.
- 5- Promover a nivel nacional la organización y administración como también la negociación, a través de cooperativas familiares con el objeto de fomentar el ahorro casero.
- 6- Que el Estado por medio de sus instituciones de crédito, fomente y facilite racionalmente los créditos para pequeños industriales y agricultores, de modo que las mayorías tengan acceso a esas fuentes monetarias.
- 7- Incentivar, incrementar y sistematizar los diferentes programas nacionales de vivienda.

8-Incrementar los programas de previsión y de seguridad social y establecer subsidios familiares como sistemas asistenciales de rehabilitación económica para evitar la desintegración de la familia.

## BIBLIOGRAFIA

AUTOR	OBRA	EDITORIAL
JOSE CASTAN TOBENAS	Derecho Civil, Tomo III	Madrid, No dice Editorial ni año, Página 12.
CESAR EDUARDO ALBUREZ ESCOBAR	El Derecho y los Tribunales Privativos de Familia en la Legislación Guatemalteca.	Trabajo de Tesis, 1978, Pág.23, Guatemala
DAVID H. SILLS	Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales.	Sin Editorial ni año Página 697.
JEAN CARBONNIER	Situación Familiar y Cuasi Familiares, Tomo I, Volumen 2.	Sin Editorial ni año Página 7.
M.M. ROSENAL	Diccionario Filosófico	Sin Editorial ni año Página 169
ANTONIO CICUERO	El Derecho de Familia	Editorial EDITAR SOG. S.A. ANONIMA, Editores B. A. B. A. res, Página 27.
SARA MONTERO DUHALT	Derecho de Familia	Editorial Porrúa, S.A. Página 1, sin año.
JOSE ARMANDO ALVAYERO	Civismo	2a. Edición, Página 10. Sin Editorial ni año.
	Diccionario Larousse	Marsella 53, México Página 582, sin año, edición y número.
JUAN JACOBO ROUSSEAU	El Contrato Social	Editorial Porrúa, S.A. No. 113, 4a. Edición, Página 4, sin año.
	Código de Comercio de El Salvador	Año 1970



AUTOR	OBRA	EDITORIAL
DR. HERMOGENES ALVARADO h.	Tesis Doctoral "La Familia"	Revista La Universidad en 1916, Sin número.
AUGUSTO CESAR BELLUSCIO	Derecho de Familia, Tomo I.	Ediciones Depalma, B. Aires 1979, pág.29
ARTURO VALENCIA ZEA	Tratado de Derecho Civil "Derecho de Familia", Tomo V	Editorial Temis, Bogotá, 3a. Edición 1970 Página 1 y 2.
HECTOR LAFAILLE	Curso de Derecho de Familia, Tratado de las Obligaciones.	Compilación de Pedro Frutos, B. Aires, 1930
ENRIQUE DIAZ DE GUIJARRO	Tratado de Derecho de Familia, Tomo I.	Buenos Aires, 1953. Sin número y Editorial
JUAN CARLOS REBORA	Instituciones de la Familia, Tomo 8	Buenos Aires, 1945-1946, No.4 sin editorial.
ROBERTO SUAREZ FRANCO	Derecho de Familia, Tomo I del Régimen de las Personas.	Editorial Temis, Colombia 1984, página 11, 4a. Edición.
EDUARDO GARCIA MAYNEZ	Introducción al Estudio del Derecho de Familia	Editorial Porrúa, S.A. 10a. Edición, Página 132, Sin año.
SAUL D. CESTAUS	Derecho de Familia y Familia, Volumen I	3a. Edición, sin número y año editorial.
MANUEL OSSORIO	Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales	Editorial Heliasta, Buenos Aires, Página 239, sin año.
GAUTEMA FONSECA	La Familia, Tomo I	Sin editorial ni número.
RAMON MEZA BARROS	Manual de Derecho de Familia, Tomo I	Sin editorial ni número.
FAM. GARZA	Enciclopedia Jurídica	OMEBA, sin número
	Declaración Universal de los Derechos Humanos	O.N.U.
	Diccionario de Pedagogía Tomo I	LABOIZ, sin número

AUTOR	OBRA	EDITORIAL
	Constitución Política vigente de 1983,	Rep. de España, 1983
GIORGO DEL VECCIO	Filosofía del Derecho	Sin Editorial ni año
	Código de Familia	República de Honduras, 1984
	Código de Familia	República de Costa Rica,
XVIII CONGRESO DE LA UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO	Influencia del Derecho Público sobre el Derecho Familiar	
LUIS DIAZ PICAZO	Sistema de Derecho Civil	Sin editorial ni número.
	Constitución Federal de 1824.	El Salvador
	Constituciones Políticas de la República de El Salvador.	1986, 1950, 1962
	Constitución de la República de El Salvador	1983
	Primer Anteproyecto del Código de Familia	CORELESAL
FEDERICO ENGELS	El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado.	Editorial Roca, S.A. Plan Ayala, México D.F., 16 de junio, 1976