

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# **Las Uniones de Hecho Ante el Proyecto del Código de Familia**

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

*Marta Irene Monterrosa Flores*

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



FEBRERO 1980.

T  
346.016  
M778u

ej. 3

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y -

CIENCIAS SOCIALES

" LAS UNIONES DE HECHO ANTE EL PROYECTO DEL CODIGO DE  
FAMILIA "

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

MARTA IRENE M ONTERROSA FLORES

PARA OPTAR AL TITULO

DE DOCTOR EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

1 9 8 0

---

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR: Ing. FELIX ANTONIO ULLOA  
FISCAL GENERAL: Dr. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS  
SECRETARIO GENERAL: Lic. RICARDO ERNESTO CALDERON

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO: Dr. MAURICIO ROBERTO CALDERON  
SECRETARIO: Dr. MANUEL ADAN MEJIA RODRIGUEZ

TRIBUNAL DEL EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUION  
Y LEGISLACION LABORAL.

PRESIDENTE: Dr. ORLANDO BAÑOS PACHECO  
PRIMER VOCAL: Dr. ISMAEL CASTILLO PANAMEÑO  
SEGUNDO VOCAL: Dr. MANUEL FRANCISCO CARDONA

TRIBUNAL DEL EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES Y -  
MERCANTILES.

PRESIDENTE: Dr. JORGE ALBERTO BARRIERE  
PRIMER VOCAL: Dr. OSCAR LACAYO ROSALES  
SEGUNDO VOCAL: Dr. JUAN PORTILLO HIDALGO

TRIBUNAL DEL EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y LEYES  
ADMINISTRATIVAS.

PRESIDENTE: Dr. MAURICIO ALFREDO CLARA  
PRIMER CVOCAL: Dr. HECTOR MAURICIO ARCE GUTIERREZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. ERNESTO ARBIZU MATA

ASESOR DE TESIS:

Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELLIS

PRIMER VOCAL: Lic. SALVADOR VALENCIA ROBLES

SEGUNDO VOCAL: Dr. ISMAEL CASTILLO PANAMENO

D E D I C A T O R I A

CON DEVOCION:

A DIOS TODOFODEROSO

Por permitirme culminar la meta fijada.

CON GRATITUD:

A MIS PADRES:

Luís Alonso Monterrosa

Ana Agustina Flores de Monterrosa

Por sus sacrificios y desvelos.

CON AMOR:

A MI ESPOSO E HIJO

Dr. German Antonio Benavides

German Antonio Benavides Monterrosa,

Por haberme animado a continuar este  
árido camino.

CON CARINO:

A MIS HERMANOS:

Natilde Zoila

Mercedes Graciela

Alicia Luís

y principalmente José, por fortalecer  
me en los momentos mas cruciales de  
mi vida.

CON AGRADECIMIENTO:

A MIS MAESTROS. Especialmente a Doctor  
Napoleón Rodríguez Ruíz, por sus acer-  
tadas enseñanzas y desinteresada cola-  
boración para coronar mi carrera.

CON RESPETO:

A MIS PARIENTES, COMPAÑEROS Y AMIGOS

Como un recuerdo.

LAS UNIONES DE HECHO ANTE EL PROYECTO DEL CODIGO DE FAMILIA

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

- 1°) Análisis Histórico de las Uniones de Hecho.
- 2°) Análisis Sociológico de Las Uniones de Hecho.

---o---

CAPITULO SEGUNDO

Regulación de las Uniones Voluntarias, de Familia en el anteproyecto de Código de Familia de El Salvador.

---o---

CAPITULO TERCERO

Concepto de las Uniones de Hecho llamadas en el Proyecto de Código de Familia.

" Uniones Voluntarias de Familia

---o---

CAPITULO CUARTO

Las Uniones Voluntarias de Familia y el concubinato

- 1) Concepto
- 2) Diferencias

## CAPITULO QUINTO

Legalización de las Uniones Voluntarias:

- 1) Requisitos para obtener la legalización de dichas Uniones
- 2) Acción para obtener la legalización de las Uniones:
  - a) Quienes pueden intentarla y
  - b) Cuando debe iniciarse
- 3) Procedimiento. ----o----

## CAPITULO SEXTO

- 1) Contenido y efectos de la Sentencia que legalice las Uniones.
  - 2) De la Inscripción de Las Uniones en un Registro Público, que llevarán las Alcaldías-Municipales.
- o----

## CAPITULO SEPTIMO

- 1) Regulación de las Uniones de Hecho en la Legislación Comparada.
  - 2) Código Civil de Guatemala, Libro Primero, Segunda Parte (1° de Julio de 1964) ----
- o----

## CAPITULO OCTAVO

Análisis crítico de la legalización de las Uniones Voluntarias de Familia que se estatuye en el proyecto de Código de Familia.

CAPITULO NOVENO

Constitución Política de El Salvador, Artículo 179, y las Uniones Voluntarias de Familia

---o---

CAPITULO DECIMO

Comparación de los efectos de las Uniones Voluntarias de Familia con los efectos que produce la Relación Matrimonial.-

---o---

BIBLIOGRAFIA

---o---

Como las uniones voluntarias de hecho han prevalecido durante siglos en todo el mundo, el estudio Socio-Jurídico de las mismas es de trascendental importancia. Desde el punto de vista sociológico, la repercusión de dichas uniones ha sido y es muy intensa porque han afectado en muchos casos las buenas costumbres y las normas morales de la sociedad, además de impedir el desarrollo regular de la familia. Desde el punto de vista jurídico, la regulación de las uniones de hecho, a partir - por ejemplo desde el derecho romano, ha sido completamente deficiente, y considero que no es exagerado decir que apenas ha habido asomos de regulación, pero la realidad social y la evolución de la familia han venido a colocar en una situación de urgencia técnico-jurídica, la regulación legal de esas uniones - con el objeto de garantizar los derechos de la madre y de los hijos. En consecuencia, obedeciendo a esa realidad, las legislaciones de muchos países, han culminado la regulación, con la legalización de las uniones de hecho. A la misma cúspide de la regulación tiende a llegarse en nuestra legislación con el proyecto de Código de Familia que contiene las normas de legalización y sus consecuencias, de las Uniones de Hecho.

Por lo tanto, en el presente trabajo haremos un detenido análisis de la parte pertinente del referido Proyecto del Código de la Familia. El desarrollo general de nuestro trabajo, lo haremos conforme al temario siguiente, el cual será distribuido en Capítulos

## CAPITULO PRIMERO

- 1) ANALISIS HISTORICO DE LAS UNIONES DE HECHO.
- 2) ANALISIS SOCIOLOGICO DE LAS UNIONES DE HECHO.

### 1) ANALISIS HISTORICO.

El aspecto histórico de las uniones de hecho, está íntimamente relacionado con la historia del concubinato; por lo tanto, pasamos a hacer una exposición histórica del concubinato; éste tuvo su origen en el Derecho Romano en donde tenía la equivalencia legal de la unión de hecho. El concubinato era reconocido por las leyes y se le definía como: "el comercio lícito de un hombre y una mujer". Esa era la regla general, pero existían casos en que era reprimido con sanciones penales. Tales eran: cuando había medio violencia o corrupción, cuando se trataba de personas casadas o de individuos que por ser parientes entre sí, no les era permitido contraer matri-monio.

En todas esas situaciones, el concubinato era considerado como un estuprum, adulterio o incesto. Además, una persona no podía tener varias concu-binas o concubinos, y si los tenía, era calificado de libertinaje y penado por las leyes. No obstante el reconocimiento de la ley, moralmente había apreciaciones negativas al respecto. Así, según lo indica el distinguido <sup>1)</sup>comentarista Ortolan, la licitud del concubinato no lo tornaba en una u-nión digna para la mujer. Por regla general las que aceptaban la situación de concubinas o barraganías eran las libertas; a la mujer ingenua y hones-ta debía tomársele como esposa. Si se la requería como concubina, había nece-sidad de hacerse constar este hecho por un acto formal, pues de lo contra-

1) EXPLICACION HISTORICA DE LAS INSTITUCIONES del emperador Justiniano, nueva edición, revisada y aumentada, año 1912 Pag.29 M.Ortolan, Profesor de la Facultad de Derecho en París.

rio, las relaciones con ella hubieran constituido un *stuprum*. No ocurría esto cuando la mujer consentía, pero, socialmente, perdía todo el respeto que se le debía y el digno nombre de *mater familias*. Nos dice también el citado autor Ortolan que, sin embargo de todo lo dicho era tal la legitimidad del concubinato en el Derecho Romano, que había casos en que era difícil distinguir si se trataba de un concubinato o de un matrimonio; que la distinción entre ambas instituciones era la siguiente: si era una mujer adúltera domiciliada en la Provincia Romana y vivía con el Administrador de la Provincia, había concubinato; si era una mujer honesta, y no existía una manifestación formal de concubinato, había matrimonio legítimo. Si se trataba de una mujer de malas costumbres, era considerada como concubina; si había acto dotal, era matrimonio.

Alrededor de esta cuestión de la legitimidad del concubinato en el Derecho Romano, han polemizado largamente los autores Ortolan y Pothier. - Sostiene el primero, que el concubinato no era matrimonio, y el segundo que sí era matrimonio.<sup>2)</sup>

Dice Ortolan que se podía tomar como concubina a las mujeres que no se hubieran podido desposar, mujeres de mala vida, actrices, mujeres sorprendidas en adulterio, y el concubinato no producía ningún vínculo y en cualquier momento podía cesar por decisión de ambos concubinos o de uno de ellos, sin divorcio ni repudiación. Pero que podía transformarse en matrimonio siempre que no hubiera impedimentos. En cambio el ilustre autor Pothier, sostiene que el concubinato era un verdadero matrimonio, -- puesto que un hombre y una mujer "contrataban juntos una unión que tenía la intención de conservar siempre hasta la muerte de uno de ellos"; agre

2) Historia de las Instituciones jurídicas 2o. tomo, pag. 30, autor Doctor Napoleón Rodríguez Rufz.

ga que el concubinato únicamente se diferenciaba del matrimonio legítimo en que el varón no tomaba a la mujer, en el concubinato, como legítima esposa, sino a título de mujer y concubina.

### El Concubinato en el Derecho Canónico.

En los primeros tiempos del cristianismo, la Iglesia admitió el concepto romano del concubinato. Después lo repudió y lo consideró como un comercio sexual prohibido y como un estado continuo de fornicación. La relación sexual extramatrimonial la consideró como un delito. En el Santo Concilio de Trento se calificó el concubinato como grave pecado y excomulgaba a los concubinos solteros o casados que después de amonestados por tres veces no despidieran a las concubinas.<sup>3)</sup>

Se nota pues, que dentro del catolicismo se plantearon dos principios contradictorios en cuanto al concubinato o unión de hecho. El primero, -- que lo reconocía, asimilándolo al matrimonio en lo que se refería a las reglas de la monogamia y de la indisolubilidad. Conforme a este principio, el concubino que había tenido hijo con su concubina, no podía repudiarla para casarse con otra, salvo que la concubina le hubiera sido infiel. En el Concilio de Toledo permitió expresamente el concubinato al cristiano no casado, pero con la condición de que tenga una sola mujer. Y el Concilio de Orleans, desde el punto de vista de la bigamia, asimiló el concubinato al matrimonio.<sup>4)</sup>

Conforme al segundo principio se tomaba al concubinato como una consecuencia de malas costumbres y como creado para satisfacer las necesidades que reconocía la sociedad pagana, pero que la Iglesia no reconocía.

3) y 4) Historia de las Instituciones jurídicas Salvadoreñas, pag.31 Tomo II, del autor Doctor Napoleón Rodríguez Ruz.

Un autor afirma que se consolidó la tesis sostenida en el principio - relacionado, la relajación de las costumbres y el libertinaje que había - en materia sexual, principalmente en el mundo Romano anterior al Empera-- der Justiniano. En consecuencia, notamos que así la Iglesia, por último, rechazó en forma categórica el concubinato como contrario a la moral y a las buenas costumbres y los principios cristianos.

#### El Concubinato en el Derecho Español.

España, como país eminentemente católico, al principio se inspiró en - la doctrina de la Iglesia para legislar sobre el concubinato. Pero, como un respeto a las costumbres que habían venido permitiendo la barragana, las Partidas de Alfonso El Sabio admitieron el concubinato. Así, la Ley - 2a. Título XIV, Partida IV, estatuyó lo siguiente (copia textual: " Comu-- nalmente, según las leyes seculares mandan, todo home que no fuese embarga-- do de Orden, o de casamiento, puede aver barragana sin miedo de pena tem-- poral; sólomente que non haya virgen, nin sea menor de doze años; nin tal biuda, que fuca honesta, o sea de buen testimonio". Sin embargo, la misma Partida prohibía el concubinato en algunos casos. Decía textualmente, "O-- trosí ninguno non pueda tener por barragana ninguna mujer que sea su pa-- riente, nin su cuñada fasta el cuarto grado según que dicho auemos, que - es llamado en latín, incesto".

Sin embargo, después del Concilio de Trento, se aplicaron en el Dere-- cho Español todas las disposiciones que contrá el concubinato se acorda-- ron en dicho Concilio.

Por otra parte, las leyes civiles, inspiradas en el derecho contenido

en las Partidas, reconocieron para la América Indiana el régimen jurídico al cual, tradicionalmente había estado sujeto al concubinato. O sea, que se aceptaba como derecho consuetudinario, y a la filiación que surgía de él se le daba la calidad de natural, pero siempre que el concubinato fuera notorio y público y que la concubina observara absoluta fidelidad al concubino; se deduce que no hubiera duda alguna de que hombre y mujer vivían carnalmente, de tal manera que si hubiera sido reconocida la unión por la ley, habría tenido la calidad de matrimonio legítimo, o sea, una unión a la cual solo le faltaba la sanción de la ley para que fuera matrimonio.

Desde esa época la naturaleza jurídica del concubinato varió notablemente, pero sin llegar a ser asimilado directamente al matrimonio, excepto en la legislación soviética en la cual no hay distinción ninguna entre ambas instituciones. Pero, mas o menos en la última década del presente siglo, tanto la doctrina moderna del derecho de familia como las legislaciones que se han promulgado en varios países del continente americano, han aceptado una nueva regulación jurídica de las uniones de familia, por medio de la cual se estatuye el reconocimiento legal de dichas uniones para darles los efectos del matrimonio a fin de proteger a la madre y a los hijos. En la doctrina que hemos citado se ha inspirado la regulación que de las uniones expresadas contiene el proyecto de Código de Familia, cuyas disposiciones pertinentes estamos analizando.

## 2) ANALISIS SOCIOLOGICO DE LAS UNIONES DE HECHO

Desde el punto de vista sociológico, vemos que las uniones de hecho han

sido a través de la historia objeto de aceptación y rechazo, tanto por la comunidad social como por los juristas y sociólogos. El rechazo ha sido fundamentado en los principios de la moral y de las buenas costumbres; la aceptación se basa en la realidad social y ambiental y en los altibajos de la vida humana. En cuanto a la realidad social, podemos apreciar que casi en todos los pueblos ha ocurrido el hecho de que la inmensa mayoría de los hijos, principalmente de los integrantes de las clases bajas, han formado sus hogares al margen de la unión matrimonial. Del reconocimiento de esa realidad por parte del Estado se ha originado su obligación de atender y proteger a la familia surgida de esas uniones, que a pesar de que se hayan tomado medidas precautorias jamás han podido evitarse, es decir, que son ineludibles. Por tanto, la protección legal de las uniones ha venido a formar parte de las obligaciones estatales. Como dice el ilustre jurista don Arturo Alessandri,<sup>5)</sup> es la ley la que debe adaptarse a la sociedad en que va a regir. No obstante la existencia de la expresada obligación, la postura que en diferentes épocas ha adoptado el legislador en general ha sido, como dice un autor, la de permanecer indiferentemente sordo y ciego ante la realidad con la finalidad de combatir indirectamente al concubinato; pero la misma realidad nos pone de manifiesto los infructuosos y desastrosos resultados de aquella indiferencia, sobre todo para la mujer que es la parte débil, y también para los hijos, que son más débiles aún, puesto que ni siquiera tienen la culpa de haber nacido de uniones extramatrimoniales, a cambio de cuya inocencia la ley les lanza al rostro la afrenta de mancharlos para siempre con el insultante mote de "hijos naturales".- En cuanto al rechazo, se ha sostenido que las unio

5) Raúl Ortiz Urquidí - Tesis Doctoral "Matrimonio por Comportamiento", Pág. 3 - Editorial Stylo, Calle de Durango 250, México, D.F. - 1955

nes de hecho vienen a constituir un desquiciamiento de la familia y reconocerlas legalmente sería constituir la entronización del reinado del amor libre. Sin embargo, por otra parte, se ha censurado esa opinión diciendo que los que la sostienen están consciente o inconscientemente imbuídos de prejuicios ancestrales y no tienen ni siquiera una idea sobre la obligación de proteger a la familia. Y se les agrega que es cuestión elemental hacer a un lado tales prejuicios e inclinar el ánimo hacia una apreciación imparcial de la cuestión y llegar a la conclusión de que es un plan encomiable hacia la dignificación de la familia, el que la legislación eleve a la augusta categoría del matrimonio a las uniones de hecho, sin que esto signifique rebajar al matrimonio al nivel de las uniones de hecho, pues, al contrario, la principal preocupación del legislador ha sido la de intensificar las disposiciones que regulan el matrimonio, proporcionando todas las facilidades para su celebración. Y jamás ha dictado leyes de las cuales tenga la convicción de que va a perjudicar al matrimonio. Por lo tanto, al dictar leyes que legalicen las uniones de hecho, es porque el legislador está convencido de que tal reconocimiento no vendría a perjudicar al matrimonio.

En resumen, desde el punto de vista sociológico, aunque las dichas uniones han sufrido numerosos altibajos, ya actualmente las cosas han cambiado y prevalece el criterio social en favor de las uniones, pues en la mayoría de los pueblos se ha llegado a alcanzar la convicción de que, ante todo, debe ser protegida la familia, porque de tal protección depende, en gran parte, el bienestar social.

CAPITULO SEGUNDOREGULACION DE LAS UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA EN EL ANTEPROYECTO  
DEL CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR.-

En el artículo 63 inc. 1o. del Proyecto de Código de Familia se regula lo referente a este punto, manifestando en dicho inciso lo siguiente: "Las uniones Voluntarias entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, -podrán legalizarse de dos maneras:

1o.) Por voluntad de ambos convivientes al contraer matrimonio, cuyos efectos se retrotraerán a la fecha en que ellos y los testigos manifiesten haber iniciado la vida en común, o

2o.) Al ser reconocida por el Juez de Familia, a petición de uno solo de los convivientes, ya sea por existir oposición, o por haber fallecido -el otro".-

De conformidad con el citado artículo numeral 1o., en relación con el Artículo 64 del mismo Proyecto, los requisitos para la legalización de las Uniones Voluntarias de Familia son las siguientes:

- 1°) Que los convivientes tengan aptitud legal para contraer matrimonio;
- 2°) Que en la unión exista singularidad,
- 3°) Que haya estabilidad en la unión; y,
- 4°) Que los convivientes se hayan tratado como marido y mujer tanto en sus relaciones domésticas como ante sus familiares y amigos, durante cinco años contínuos por lo menos.-

Este tema que venimos analizando está complementado en su desarrollo -

en el Capítulo Quinto, que se refiere a la legalización de las Uniones de Hecho.--

### CAPITULO TERCERO

#### CONCEPTO DE LAS UNIONES DE HECHO LLAMADAS EN EL PROYECTO DE CODIGO DE FAMILIA "UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA" .-

##### CONCEPTO DE LAS UNIONES VOLUNTARIAS.

Según el Artículo 63 del Proyecto de Código de Familia, en el primer inciso, tenemos más o menos una idea del concepto, que nos permitimos -- formular, así: Unión Voluntaria de Familia es "la unión de un hombre y una mujer con aptitud para contraer matrimonio".-

LAS UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA Y EL CONCUBINATO

- 1) Concepto
- 2) Diferencias

En el Capítulo Tercero, dejamos clara la idea del concepto de las uniones voluntarias de familia, y formulamos dicho concepto, por lo que ahora pasamos al concubinato.

1) Concepto de concubinato. La palabra "concubinato" se deriva del latín "Concubinatus" que quiere decir: "comunicación o trato de un hombre con su concubina" y ésta es: manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido. Jurídicamente, concubinato es la unión ilegítima de un hombre y una mujer libres, que hacen vida común sin haber llenado las formalidades establecidas para celebrar matrimonio. <sup>6)</sup>

Sus características son: que se trata de una unión sexual de varón y mujer, en vida común extramatrimonial, que uno y otro sean libres, sin hallarse ligados por unión conyugal persistente con otra persona y que la vida común tenga cierta duración y continuidad. El origen jurídico lo encontramos en el Derecho Romano que consagró esa situación en la Ley Papia Poppaea. También encontramos reconocimiento jurídico del concubinato en España en donde alcanzó valor jurídico en la Edad Media bajo el nombre de "Barraganía", a la que se dió por algunos fueros Municipales y por las leyes de Partida efectos inferiores a los del matrimonio.

En la actualidad, el concubinato ha perdido importancia como institu--

6) Diccionario Enciclopédico UTEHA Tomo III pag.419.

ción jurídica, aunque algunos países le reconocen ciertos efectos legales. Esto ocurre, por ejemplo en México, en donde se le da el nombre de "Amasia<sup>7)</sup>to".

## 2) Diferencias.

Sustancialmente la diferencia entre la unión voluntaria y el concubinato, consiste en que en la primera, para tenerla como tal, los convivientes deben tener aptitud legal para contraer matrimonio; en cambio en el concubinato dicha aptitud no es necesaria, antes, al contrario, la característica es de que no existan los requisitos para poder contraer matrimonio.

## CAPITULO QUINTO

### LEGALIZACION DE LAS UNIONES VOLUNTARIAS

- 1) Requisitos para obtener la legalización de dichas Uniones.
- 2) Acción para obtener la Legalización de las Uniones:
  - a) Quienes pueden intentarla, y
  - b) Cuando debe de iniciarse.
- 3) Procedimiento.

Legalizar las uniones voluntarias significa que dichas uniones sean reconocidas por la ley con el objeto de estipular los derechos y obligaciones que se derivan de las uniones; es decir, que la legalización consiste en darle a las uniones de hecho, validez jurídica, con las respectivas consecuencias. En nuestro Código Civil no existe ninguna disposición que ten-

7) Obra citada del Diccionario UTEHA pag.419.

ya por objeto la legalización de la cual estamos hallando. Apenas hay un somo de reconocimiento legal de uniones de hecho en el artículo 283 No. 5° que se refiere al concubinato, como causal para fundamentar el reconoci- miento forzoso de un hijo natural.

Es en el proyecto de Código de Familia que está actualmente en estudio, pendiente de aprobación legal, o sea del sometimiento al conocimiento de la Asamblea Legislativa. Digo que es en ese Proyecto en donde se introduce la novedosa legalización de las Uniones de Hecho, indicando la forma y procedimientos de llevarla a cabo. En consecuencia, paso a continuación a hacer el estudio correspondiente del mencionado proyecto.

En el Título Tercero y a partir del Art.63 del Proyecto se encuentra la regulación de la forma y requisitos de la legalización de las uniones de hecho que en el Título indicado se denominan con nombre diferente o sea como "Uniones Voluntarias de Familia".

El Art.63 inc. 1° estatuye que las uniones voluntarias de un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, se podrán legalizar de dos maneras.

Del texto transcrito se deducen como requisitos de legalización, los siguientes, complementados en el artículo 64 N°1°: que los convivientes tengan aptitud legal para contraer matrimonio; 2°) que en la Unión exista singularidad, o sea que ninguno de ellos tenga unión con otro u otros, 3°) que haya estabilidad en la unión. Según el Art.64 citado, se establece también como requisito que los convivientes se hayan tratado como marido y mujer - tanto en sus relaciones domésticas como ante sus familiares y amigos, durante cinco años continuos por lo menos, salvo que uno de ellos hubiere fa

llecido antes, en cuyo caso bastarán tres años. Conforme al artículo 63 -- las uniones podrán legalizarse de dos maneras: 1º) Por voluntad de ambos -- convivientes al contraer matrimonio, en este caso los efectos del matrimo-- nio se retrotraen a la fecha en que los convivientes y los testigos mani-- fiesten haber iniciado la vida en común. 2º) Al ser reconocido por el Juez de Familia a petición de uno solo de los convivientes, ya sea por oposi-- ción o por haber fallecido el otro.

La acción para obtener la legalización de las uniones podrá iniciarla -- cualquiera de los convivientes mientras estuvieran unidos, o antes de que transcurra un año desde que la unión cesó o de la muerte de uno de ellos, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declara-- ción judicial de la unión de sus padres, para el solo efecto de establecer filiación. Así lo dispone el Art.65 del Proyecto. /

Analizadas las dos formas de legalización a que nos hemos referido, pre-- guntamos: en el caso del No. 1º del Art.63, interviene el Juez de Familia, o sea es necesario que éste reconozca la unión?. De conformidad con el te-- nor literal de dicho numeral se dispone que la legalización se efectúa por medio de la celebración del matrimonio, y, por lo tanto, no interviene el Juez de Familia. Se ve entonces que la legalización en este caso se efec-- túa prácticamente, por Ministerio de Ley, con la única exigencia de que -- los convivientes y los testigos del matrimonio indiquen la fecha en que se inició la convivencia o vida en común. En consecuencia, en este caso, la -- legalización consiste en darle a la unión los efectos del matrimonio en to do el tiempo anterior a él.

A mi juicio, lo expuesto es la interpretación apropiada de lo dispuesto

en el numeral 1° que ha venido analizando, aunque a decir verdad quede una duda si según el espíritu de la disposición la intención manifiesta en el Proyecto sea la de que siempre intervenga el Juez de Familia. Pero la duda se desvanece porque, en primer lugar, se pregunta: en qué forma y en qué momento intervendría dicho Juez?

No se ve ningún indicio de ello. En segundo lugar, los Artos. 64 y 65 - solo se refieren al reconocimiento de las uniones por el Juez de Familia, a lo dispuesto en el número 2° del Art. 63; queda, por lo tanto, excluido el caso del N° 1° del Artículo. Especialmente, el Art.65 al referirse a - quienes podrán iniciar la acción, puntualiza que es la acción a que se refiere el Art. anterior, o sea el Artículo 64, el cual especifica el N° 2° del mencionado artículo 63.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, llegamos a la conclusión de que en la forma de legalización de las uniones indicada en el No. 1° del Art.63, no existe intervención del Juez de Familia. Y hacemos notar que, - sin embargo, surge una cuestión que es necesario aclarar, que es ésta: ¿Cómo se llevará a cabo en el caso analizado la inscripción de las uniones ordenada en el Artículo 67 en el Registro Especial que llevarán las Alcaldías Municipales?. La aclaración es indispensable porque en el caso de legalización contemplado en el No. 2o. del Art.63, es el único en que el - Juez de Familia, al quedar ejecutoriada la sentencia que declare la unión, oficiará a los Alcaldes Municipales, tanto del domicilio de los convivientes como del lugar donde se encuentren asentadas sus partidas de nacimiento, al primero para que asiente la partida respectiva y a los segundos para que las marginen, Art.68.

Queda, pues, en consecuencia la duda de cómo se llevará a cabo el asiento y marginación a que se refiere el Art.68, en el caso señalado en el No. 2o. del Art.63. Debido a que nada se dice al respecto, notamos que eso es un vacío del Proyecto y es necesario analizar qué es lo que entonces debe hacerse. La única solución sería la de que los propios contrayentes acudan a las respectivas Alcaldías Municipales para que se haga la inscripción y las marginaciones correspondientes.- Lo expuesto sería una solución ante la duda planteada. Otra opinión que se le puede ocurrir al intérprete es la de que como al celebrarse el matrimonio éste se inscribe en el respectivo Registro Civil, los hijos que los convivientes hayan procreado antes -- del matrimonio, pueden ser legitimados por el mismo, con lo cual se llena uno de los objetivos principales de la legalización de las uniones de hecho, o sea la protección legal de dichos hijos.

Mi opinión final es que el problema que he venido analizando constituye un vacío del Proyecto.

Otro punto importante que debemos analizar con respecto de la acción para obtener la legalización de las uniones, es el siguiente: ¿Cuál es el -- procedimiento que debe seguir el Juez de Familia para tramitar la acción? Al buscar la respuesta a esta pregunta, notamos que existe un vacío en el Proyecto porque nada se dice respecto al procedimiento a seguir. El único indicio que podemos señalar es uno de los requisitos para obtener la legalización de las uniones, que consigna el Art.64, consistente en que deben probarse para que la acción prospere, además de los extremos requeridos -- en el Art.63, que los convivientes se han tratado como marido y mujer tanto en sus relaciones domésticas como ante sus familiares y amigos durante

en tiempo que el artículo indica.-

Por consecuencia, ahí se sobreentiende un trámite del procedimiento o sea que debe haber una apertura a pruebas. Pero cabe preguntar: ¿Se tratará de un juicio o de simples diligencias de jurisdicción voluntaria? Yo me permito opinar que no se trata de un juicio sino de diligencias de jurisdicción voluntaria para cuyo trámite, el Juez de Familia debe remitirse a lo dispuesto por el Art.979 del Código de Procedimiento Civil que establece un "trámite denominado "sumariamente" en el cual no hay traslado y sólomente se abren las diligencias por ocho días para recibir la prueba con la citación debida.

Esta es mi modesta opinión, salvo alguna que esté mejor fundamentada.

No se sabe si la intención de la comisión elaboradora del Proyecto de Código de Familia haya sido que se dicte también un Código Especial de Procedimientos para establecer los trámites de todas las acciones o materias contempladas en el Código de Familia.

#### CAPITULO SEXTO

- 1) CONTENIDO Y EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE LEGALICE LAS UNIONES.
- 2) DE LA INSCRIPCION DE LAS UNIONES EN UN REGISTRO PUBLICO QUE LLEVARAN LAS ALCALDIAS MUNICIPALES.

Respecto de este punto, notamos de inmediato que no existe en el Título Tercero que estamos analizando, ningún artículo que señale específicamente el contenido y efectos de la sentencia por la cual se legalicen las uniones.

Sin embargo, ambos, contenido y efectos pueden deducirse de algunas disposiciones del Proyecto y de la naturaleza misma del objeto de la sentencia. Veamos, en primer lugar, lo referente al contenido de la sentencia. Desde luego, lo principal del contenido es el reconocimiento por el Juez, de la unión voluntaria de familia, o sea la legalización de la misma. Otro aspecto del contenido lo vemos en el artículo 66 que estatuye que el Juez - en la sentencia fijará la fecha probable en que la unión dió principio y deberá enumerar los hijos procreados en ese lapso.

En cuanto a los efectos de la sentencia, procede señalar como efecto principal el contenido en la última parte del citado Artículo 66 que estatuye que la declaratoria judicial de la unión producirá los efectos de un matrimonio a partir de la fecha en que la unión dió principio, fecha que, como ya lo dejamos expuesto, debe ser señalada en la sentencia. Este efecto aparece ratificado y aclarado en el Art.98 Inciso Tercero que textualmente dice: "que cuando se trate de uniones voluntarias de familia, el matrimonio se presumirá celebrado en la fecha en que el funcionario autorizante, o el Juez, en su caso, manifiesten que la unión se inició". Este inciso 3o. del Art.98 al relacionarlo con el 2o. inciso del mismo artículo da lugar a deducir otro efecto fundamental de la sentencia que legaliza la unión. Dicho efecto es que los hijos procreados antes de la legalización tienen la categoría de hijos legítimos. Como el 3<sup>er</sup> inciso expresado comienza diciendo: "Para los efectos del inciso anterior", es decir el segundo inciso, está claramente que se refiere a los hijos que se presumen concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres. En consecuencia, de acuerdo con ello, los hijos procreados en el tiempo -

anterior a la legalización de las uniones se presumen concebidos durante el matrimonio, aplicándoseles siempre la limitación de la fecha del nacimiento, el cual debe ocurrir según lo dice el mismo inciso segundo, después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, y por tanto tratándose de las uniones, después de ciento ochenta días de la fecha señalada por el Juez en la sentencia, en que dió principio la unión; o dentro de los trescientos días subsiguientes a su disolución o declaratoria de nulidad.

#### CAPITULO SEPTIMO

- 1) REGULACION DE LAS UNIONES DE HECHO EN LA LEGISLACION COMPARADA.
- 2) CODIGO CIVIL DE GUATEMALA, LIBRO PRIMERO, SEGUNDA PARTE (1° de Julio de 1964).

Como lo dice el autor Luis Fernández Clérigo<sup>8)</sup> (página 10 de su obra "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada"), la legalización de las Uniones de Hecho, legalización a la cual él designa: "matrimonio estrictamente civil y contractual no solemne", se ha impuesto y positivamente existe en tres de las legislaciones del mundo civilizado actual, o sea las de Rusia, Estados Unidos de Norte América y Escocia, ésta en el matrimonio llamado "Gretna Green", así como también el Derecho Mahometano. Además de los países expresados, yo agrego a México en la legislación del Estado de Tamaulipas, cuyo Código Civil fue promulgado el 29 de agosto de 1940; en él se regula la legalización de las Uniones de Hecho en la forma adoptada por los otros países; también agregamos a Cuba en la cual hasta en la ---

8) El Derecho de Familia en la Legislación comparada, Unión Tipográfica-Editorial Hispano-Americana -- México, pag. 10 Luis Fernández Clérigo ( Argentina ) . 1947.-

Constitución Política se hace referencia a la legalización de las referidas uniones. En efecto, en dicha Constitución, vigente en el año de -- 1940, en el párrafo sexto del Artículo 43, estatuye que: "los Tribunales determinarán los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su - estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". Asimismo, citamos otro país, cuya Constitución Política también se refiere a las Uniones de Hecho. Dicho país es Bolivia, que en su Carta Magna promulgada el 24 de Noviembre de 1945, Artículo 131, literalmente dice: " Se reconoce el matri- monio de hecho en las uniones concubinarias, con solo el transcurso de -- dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho". Podemos citar también a Venezuela pero como caso muy especial por que su legislación no regula en forma integral la legalización de las uniones, y únicamente toma en cuenta el aspecto patrimonial cuando en el - Artículo 767 de su Código Civil promulgado el 13 de agosto de 1942, dice textualmente: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en a-- aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya co- munidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos, y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio".

Aún cuando en la legislación de Venezuela se ve que solo se legaliza un aspecto económico de las Uniones de Hecho, esto viene a constituir una clara preocupación del legislador por enfrentar la problemática protectiva que trae consigo la Unión de Hecho.

También el asunto de las uniones de hecho ha sido objeto de estudio en los Estados Unidos de Norte América. En varios Estados de ese país se reconocen las uniones de hecho a las cuales llaman "matrimonio puramente Contractual" y se perfecciona mediante el consentimiento de los convivientes, manifestado ante el Funcionario Público competente.

También algunos autores, entre ellos Fernández Clérigo,<sup>9)</sup> afirman que en las legislaciones de esos Estados es admitido el matrimonio llamado "Common Law", el cual consiste en la simple convivencia de los consortes, que tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre.

Refiriéndose a lo mismo, el autor Vásquez del Mercado,<sup>10)</sup> dice que en el Derecho Norteamericano, cuyos antecedentes se encuentran en el Derecho Inglés, se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, al cual se le ha denominado "MARRIAGE OF COMMON LAW", y que este existió en Inglaterra hasta el año de 1753, época en que se exigió para la validez de ese matrimonio, una ceremonia ante la Iglesia Anglicana, que era la Iglesia del Estado.

Agrega el autor que en la actualidad, en mas de 20 Estados de la Unión Americana el matrimonio "Common Law" es válido, pero en otros Estados su validez se discute. En los Estados que lo permiten, se forma por el simple consentimiento de un hombre y una mujer de tomarse como esposos, no hay necesidad del consentimiento o autorización de los padres, ni de la

9) Luis Fernández Clérigo, Obra citada, pag. 17 al 19 .-

10) Raúl Ortíz Urquidí - Obra Citada - Pag. 111.-

presencia de testigos, ni de ninguna otra ceremonia.

Todo lo expuesto nos demuestra que, actualmente, en una gran mayoría -- de países, con el objetivo de proteger a la familia en general, se ha pro-- cedido a la legalización de las uniones de hecho.

Entre los países centroamericanos, en la legislación Guatemalteca se ha hecho una amplia regulación de las expresadas uniones. En efecto, en el Có digo Civil de dicho país, Capítulo II del Título I, a partir del artículo 173 principia la regulación de las uniones de hecho. El Artículo 173, dice textualmente: "La Unión de Hecho de un hombre y de una mujer con capaci-- dad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante -- el Alcalde de su vecindad o un Notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constante-- mente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, -- cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco". En el Artículo 174 se estatuye la forma en que se hace constar; y, en efecto, según ese artículo la manifestación de los convivientes debe hacerse constar en una acta que levantará el Alcalde, o en escritura pública o acta Notarial, si fuere requerido un Notario. Y agrega el Artículo en el inciso Segundo "Identificados en forma legal, de-- clararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimien-- to, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la u-- nión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común".

También en el Artículo 178 se dispone que el reconocimiento de la unión puede solicitarse por una sola de las partes, ya sea por existir oposición

o por haber muerto la otra. El reconocimiento deberá solicitarse ante el Juez de Primera Instancia competente. Al revisar el Código Civil expresado, en la parte pertinente vemos que la regulación de las uniones de hecho está ampliamente estatuida. Se divide en párrafos, cuyos títulos me permito mencionar para demostrar la amplitud de regulación a que hago referencia. Dichos Títulos son: Primero, Cuándo procede declararla; Segundo, Cómo se hace constar; Tercero, Aviso al Registro Civil; Cuarto, Enajenación de Bienes; Quinto, Unión de menores; Sexto, Solicitud de reconocimiento judicial; Séptimo, Término; Octavo, Preferencia en varias uniones, Noveno, Efectos de la inscripción; Décimo, Cese de la Unión; Décimo Primero, Libertad de estado; Décimo Segundo, Matrimonio de uno de los unidos de hecho; Décimo Tercero, Oposición al matrimonio, Décimo Cuarto, Matrimonio de los que están unidos de hecho, etc. etc.. En el último párrafo citado está el Artículo 139 que, por su importancia, lo transcribo literalmente: "Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el Notario a quien acudieren, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho".

Al comparar las disposiciones que hemos citado del Código Civil Guatemalteco con las que, al respecto, están contenidas en nuestro Proyecto de Código de Familia que hemos venido analizando, vemos que sustancialmente coinciden, en su mayor parte, y en consecuencia, la regulación contenida en dicho Proyecto es bastante amplia y completa, salvo ciertas omisio-

nes y ambigüedades en que aparece que se ha incurrido. Bien, así estimo haber desarrollado a cabalidad este punto de mi tesis.

## CAPITULO OCTAVO

### ANALISIS CRITICO DE LA LEGALIZACION DE LAS UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA QUE SE ESTATUYEN EN EL PROYECTO DE CODIGO DE LA FAMILIA.-

En el desarrollo que hemos hecho de puntos anteriores de nuestra tesis han quedado expuestos los requisitos, forma y procedimiento de la legalización de las uniones voluntarias de familia.

Allí expusimos que uno de los principales efectos de esa legalización es darle a dichas uniones voluntarias el valor y efectos de la institución matrimonial. Esto es precisamente una de las innovaciones más novedosas que introduce el Proyecto de Código de Familia.

Indudablemente, la finalidad que se propone dicho proyecto es intensificar las medidas protectoras de la familia salvadoreña, con el objeto de dar a ésta la protección especial que el Estado le debe, por ser la base fundamental de la sociedad. Esto lo vemos específicamente dicho de manera clara y expresa en el artículo 1o. del título Preliminar del Proyecto, complementado por el artículo 2 que textualmente dice: "La unidad familiar, el interés de los hijos, la protección de los menores y la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código".

Es de una clara evidencia que los objetivos antes expresados son de capital importancia y justifican sustancialmente las innovaciones que se introducen, las cuales, comparadas con las disposiciones vigentes en nuestro Código Civil, vienen a constituir una adaptación auténtica al proceso evolutivo del derecho de Familia, es decir, a las nuevas corrientes jurídicas imperantes en esa materia.

En resumen, la legalización de las uniones voluntarias que se estatuye en el proyecto de Código de Familia, tiene como una finalidad peculiar la protección de los hijos, de las madres, garantizando sus derechos y las correspondientes obligaciones.

Ahora, continuando con nuestro análisis, hacemos notar que no obstante los trascendentales objetivos de la legalización de las uniones voluntarias, es preciso señalar un aspecto negativo de tal legalización frente a la institución matrimonial, sobre todo en el caso en que la legalización no se produce por la celebración del matrimonio entre los convivientes. Este aspecto negativo me permito explicarlo a través de las siguientes consideraciones: al examinar la regulación de la institución del matrimonio en la legislación nacional y en las legislaciones extranjeras, principalmente de los países latinoamericanos, vemos que tradicionalmente el legislador ha tenido como finalidad sustancial, estimular el matrimonio para que éste aumente notoriamente en la sociedad, evitando cualquier disposición que lo vuelva innecesario para que se produzcan los mismos efectos de la institución. Aquí, en nuestro país se han presentado oportunidades en las que ilustres juristas nacionales se han pronunciado categóricamente en favor de ese principio de estimulación de la institución matrimonial.

Ello ha ocurrido cuando el legislador queriéndole dar flexibilidad y facilidad al divorcio ha propuesto y ha introducido reformas a las normas que regulan el divorcio. Por ejemplo, podemos citar un caso que originó interesantes controversias entre famosos juristas de la época. El caso se dio cuando se planteó la adopción del mutuo consentimiento de los cónyuges como una forma de llevar a cabo el divorcio.

La proposición del mutuo consentimiento como causal de divorcio fue aceptada en el segundo Congreso Jurídico Centroamericano reunido en San Salvador en el mes de enero de 1901, acontecimiento de inusitada importancia para la evolución del derecho; en él se sentaron las bases de las mutaciones fundamentales que nuestros Códigos experimentaron en los años de 1901 y 1902. Y por consiguiente, podemos decir que abrió las puertas hacia un panorama legislativo de amplísimos horizontes, que nos colocó, en muchos puntos, superando los patrones de nuestras leyes, a igual estatura que muchas naciones del mundo occidental. Para llevar a cabo las reformas acordadas en el congreso, fue designada una comisión integrada por los famosos juristas salvadoreños doctores Salvador Gallegos, Manuel Delgado y Teodosio Carranza. Al estudiar la comisión la propuesta del divorcio por mutuo consentimiento que indudablemente facilita la disolución del vínculo matrimonial, surgió la controversia entre los propios miembros de dicha comisión. El primero en emitir opinión contraria fue el doctor Gallegos, quien no estuvo de acuerdo con la reforma porque, a su juicio "viene a minar mas de lo que está actualmente la institución del matrimonio". A pesar de las razones que se habían expuesto por los que estaban de acuerdo con la reforma, el Dr. Gallegos manifestó que tal reforma la "Conside-

ra como un remedio de consecuencias más funestas que el mal que se trata de evitar<sup>11)</sup>. Vemos que este último pensamiento del expresado jurista puede aplicarse a la reforma que se pretende introducir consistente en la legalización de las uniones de hecho. 11)

En resumen, pues, el aspecto negativo a que he venido haciendo referencia consiste en que la legalización de las uniones de hecho, cuando dicha legalización no se produce por la celebración del matrimonio de los convivientes, afecta a la institución matrimonial porque la abundancia inusitada que existe en nuestra sociedad de esa clase de reuniones, al admitirse la legalización, vuelve innecesario el matrimonio, lo cual contribuye a incrementar las uniones extramatrimoniales afectando con ello al matrimonio pues se anula su estímulo. Me permito expresar la opinión expuesta, aún cuando reconozco que la finalidad que se persigue con la legalización de las uniones de familia es en beneficio claro y evidente de la madre y de los hijos, lo cual viene a ser un motivo de justificación.

## CAPITULO NOVENO

### CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR, ART. 179 Y LAS UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA.

A propósito del artículo 179 de nuestra Constitución Política, al examinar las razones que han dado lugar a la elaboración del Proyecto de Código de Familia, vemos que para su elaboración se ha consultado tanto la

11) Revista Judicial de mayo 10, de 1901, Tomo VII No. 9.-

Doctrina moderna del Derecho de Familia como las legislaciones que en esta década se han promulgado en varios países del continente americano; pero además la comisión elaboradora del proyecto ha expuesto: "Nos ha servido de base, ante todo, el precepto constitucional contenido en los artículos 179 y 180 de nuestra Constitución Política".

Esto último indica pues, que la base fundamental del proyecto es, precisamente el citado Artículo 179, el cual textualmente 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 garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial".

Examinando el texto del citado artículo 179, vemos que las uniones voluntarias de familia, su legalización, tienen el fundamento constitucional en la primera parte del 1<sup>er</sup> inciso del citado artículo, donde dice: -- que la familia, como base fundamental de la sociedad debe ser protegida -- especialmente por el Estado, el cual dictará leyes y disposiciones necesarias para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. -- Notamos, de inmediato, que el dicho inciso al referirse a la familia no -- hace especificación de qué clase de familia, si legítima o ilegítima, y -- en consecuencia queda comprendida tanto la familia derivada del matrimonio como la originada de las relaciones extramatrimoniales. También en el

2o. inciso del artículo, cuando se habla de que el Estado protegerá la sa lud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia, no se hace especificación y, por lo tanto, quedan comprendidos tanto los hijos de matrimonio como los que naz can de las uniones voluntarias de familia, o sea, la filiación extranatri monial. Por lo tanto, en cumplimiento del mandato constitucional el legis lador está obligado a dictar leyes que protejan a la familia derivada de las uniones de hecho y así queda justificada legalmente la legalización - de dichas uniones contenida en el Proyecto de Código de Familia.

#### CAPITULO DECIMO

##### COMPARACION DE LOS EFECTOS DE LAS UNIONES VOLUNTARIAS DE FAMILIA CON LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA RELACION MATRIMONIAL.

Analizando este punto, vemos que indudablemente a lo que ha querido re ferirse es a la comparación de los efectos de las Uniones Voluntarias de Familia legalizadas con los efectos que produce la relación matrimonial. Digo que ésto es así porque comparar los efectos de las Uniones Volunta-- rias de Familia ilegalizadas con los efectos que produce la relación ma-- trimonial no tiene ninguna importancia y hasta resultaría irracional. Ha-- ciendo, pues la comparación respectiva lo que nos sirve de base es el Ar-- tículo 66 del Proyecto de Código de Familia, que dice textualmente: " En la sentencia el Juez fijará la fecha probable en que la unión dió princi-- pio enumerando los hijos procreados en ese lapso y la declaratoria judi--

cial producirá los efectos de un matrimonio a partir de esa fecha". De la última parte del artículo se desprende bien claro que la legalización de las uniones produce los mismos efectos del matrimonio. Este es el primer resultado de la comparación que estamos analizando. Pero ahondando en la cuestión vemos que en la realidad práctica y legal de los efectos existe una notable diferencia que es la siguiente: en la legalización los efectos de matrimonio comienzan a producirse desde la fecha en que comenzó la unión o sea que durante todo el lapso que precedió a la legalización se tienen como existentes los mencionados efectos, lo cual no ocurre con los efectos del matrimonio normal, de manera que en este, aún cuando los contrayentes hayan vivido juntos durante años anteriores, los efectos comienzan a producirse desde la fecha de la celebración del matrimonio, salvo el caso en que amparándose en el Código de Familia, la legalización de las uniones se lleven a cabo por medio del matrimonio de conformidad con lo dispuesto en el No. 10. del Artículo 63 del Proyecto, según el cual los efectos del matrimonio se retrotraerán a la fecha en que se inició la vida en común.

En consecuencia, cuando la legalización de las uniones se efectúa por sentencia judicial, vemos que la diferencia con los efectos de la relación matrimonial se concretiza, por ejemplo, en la calidad de los hijos, los cuales son legítimos, no obstante que no existe el matrimonio; y también en los derechos y obligaciones de los convivientes quienes como adquieren con la legalización la calidad de cónyuges, sus derechos y obligaciones son los mismos que se derivan del matrimonio, aunque éste no existe. Por la misma razón, se producen los efectos en el aspecto sucesor

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- 1.- Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho de Familia - Tomo II - Editorial Jurídica de Chile - 1a. Edición 1976
- 2.- Arias, José - Derecho de Familia - 2a. Edición - Editorial Guillermo Kraft Limitada - Buenos Aires - 1952.-
- 3.- Fonseca Gautama - Curso de Derecho de Familia - Tomo I y II - Imprenta López y Cía. Tegucigalpa, Honduras - 1968.-
- 4.- Fernández Clérigo, L. - Derecho de Familia en la Legislación Comparada (Argentina).-
- 5.- El Matrimonio en la Unión de Repúblicas Socialistas - Soviéticas.-
- 6.- Código Civil de Guatemala, Libro I, Segunda Parte (1° de Julio de 1964).-
- 7.- Código de Familia de Bolivia.
- 8.- Código de Familia de Cuba.
- 9.- Proyecto de Código de Familia, San Salvador, El Salvador - 1979.
- 10.- Ortiz Urquidí R. Tesis doctoral "Matrimonio por Comportamiento" - Editorial Stylo - México, D.F. - 1955