

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993**



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

**INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS DE NULIDAD
DEL MATRIMONIO**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**MARTINEZ ESTUPINIAN, YESSICA IVETT
ROMERO RAMIREZ, ERLINDA DE LOS ANGELES**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICE - RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECAL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ
SECRETARIO

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso por haberme regalado la vida, la salud y dado la sabiduría y fortaleza para que fuera posible alcanzar este gran triunfo y porque en momentos difíciles extendió sus brazos amorosos para consolarme.

A mis padres MIGUEL DE JESUS MARTINEZ TEOS y RUTH ELEM Y ESTUPINIAN DE MARTINEZ, por la fe que siempre pusieron en mí y por llenar mi vida de valores y principios que sin duda fueron y serán muy importantes a lo largo de toda mi vida, y a quienes les debo este triunfo por su esfuerzo y su inmensa comprensión que a lo largo de todos mis estudios nunca faltaron, por su incondicional amor y a quienes realmente admiro por su dedicación. LOS AMO.

A mis hermanos VERONICA y ALEX, porque sin duda son parte importante en mi vida, por preocuparse y animarme en momentos difíciles y por encontrar en ellos unos verdaderos amigos. Sean siempre mis guías.

Por supuesto a quienes han llenado mi vida de gratos momentos, a MIS AMIGAS porque de una u otra manera siempre apoyaron y dieron palabras de aliento.

Y de manera muy especial a mi mejor amigo FERNANDO por estar siempre en el momento justo, porque sin duda fue de gran ayuda para la elaboración de esta tesis y su apoyo que siempre fue incondicional. Que Dios te Bendiga. GRACIAS.

A mi amiga y compañera de Tesis ERLINDA ROMERO, con quien compartí muchos momentos importantes a lo largo de nuestra carrera, y que hoy gracias a Dios culminamos con uno más de ellos. Lo logramos!

A mi asesor de tesis Licenciado JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA, por ser el guía para el desarrollo de nuestra tesis.

YESSICA IVETT MARTINEZ ESTUPINIAN.

DEDICATORIA

En primer lugar agradezco a Dios todopoderoso por haberme dado la sabiduría para poder llegar a culminar mis estudios exitosamente, por haberme dado la fortaleza para no desmallar y ser fuertes en momentos de tristeza por resultados de notas en las diferentes materias y por haber hecho de fácil entendimiento cada clase impartida por los catedráticos, y le pido a mi creador siga derramando mucha sabiduría, bendición y fortaleza en el resto de vida y de mí profesión.

A mi madre Argelia Ramírez que en paz descansa en la gloria de Dios, como un serpreciado y hermoso, gracias le doy por haberme llevado en su vientre, también le doy gracias por la formación de principios en mi persona, además le doy gracias a ella por el esfuerzo físico y porque a través de un seguro de supervivencia que ella me dejó antes de partir al cielo yo logre el avance de mi carrera en gran parte y me siento orgullosa por esta culminación porque yo se que desde el cielo ella me ha bendecido y me ha guiado por el buen camino para lograr mis metas.

A mi abuela Erlinda Ramírez, por haberme cuidado siempre desde niña, y por tratar de llenar el vacío que rodeaba mi alma, por el fallecimiento de mi madre, así mismo le doy gracias por brindarme su apoyo siempre y por impulsarme siempre a seguir adelante con mis estudios y de esa manera lograr todos mis propósitos, es más me dio y demostró su entera confianza en las buenas y en las malas por ayudarme a vencer los obstáculos que se me presentaron para seguir estudiando, gracias le doy por ayudarme económicamente, por darme apoyo moral, por seguir inculcándome principios para llegar a formarme como una verdadera profesional.

A mi tía Lorena Ramírez por haberme apoyado en el momento que decidí entrar en la Universidad, y por haberme apoyado durante toda mi

carrera, gracias le doy y le pido a Dios que le dé larga vida para que ella pueda educar y guiar a su hija por el buen camino así como lo hizo conmigo.

A mi hermano Dionel Romero por su apoyo durante todos los años que hemos convivido juntos y por decirme las cosas buenas y malas que podían afectarme en la vida.

A mi esposo Juan Carlos Ramos Garay por su apoyo brindado desde el momento en que nos conocimos y le doy gracias a Dios por habérmelo puesto en mi camino en el momento oportuno, gracias le doy por impulsarme cada día a estudiar mucho y para demostrarme a mi misma que podía ser una buena estudiante e inculcarme que debía valorar el esfuerzo hecho por mi madre y no perderlo en ningún momento.

A mi mejor amiga y compañera de tesis Yessica Martínez, por recibir su apoyo incondicional en todos los aspectos y por haberme elegido ser su compañera de tesis y juntas poder lograr nuestros propósitos, por lo que le pido a Dios que derrame mucha sabiduría, fortaleza y felicidad sobre ella.

Por otra parte le agradezco mis compañeras y amigas de grupo por haber formado parte de mi carrera y haber recibido de ellas su amistad.

En fin le agradezco al Lic. Juan Joel Hernández por haber sido nuestro asesor de tesis y ser un grupo más que ha logrado su trabajo de graduación.

ERLINDA DE LOS ANGELES ROMERO RAMIREZ

INDICE

INTRODUCCION -----	I
CAPITULO I -----	1
MARCO DE REFERENCIA -----	1
1.1 ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL-----	1
1.2 ANTECEDENTES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.-----	6
CAPITULO II -----	12
MARCO NORMATIVO JURIDICO -----	12
2.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO -----	12
2.2 NORMATIVA CONSTITUCIONAL -----	16
2.3 NORMATIVA INTERNACIONAL -----	16
2.3.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO-----	16
2.3.2 LEY DE EXTRANJERIA-----	19
2.3.3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. -----	19
2.3.4 CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.-----	20
2.4 NORMATIVA SECUNDARIA -----	21
2.4.1 CÓDIGO DE FAMILIA -----	21
2.4.2 LEY PROCESAL DE FAMILIA-----	28
2.4.3 CÓDIGO CIVIL -----	29
2.4.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES -----	30
2.4.5 CÓDIGO PENAL -----	31
2.4.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL -----	34
CAPITULO III -----	35
GENERALIDADES -----	35
3.1 DAÑO MORAL -----	35
3.1.1 GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL -----	35
3.1.2 ACEPCIONES DEL TERMINO DAÑO-----	36

3.1.3	CLASIFICACION DE LOS DAÑOS-----	39
3.1.4	CONCEPTO DE DAÑO MORAL -----	43
3.2	INDEMNIZACION -----	45
3.2.1	INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL-----	46
3.2.2	IMPORTANCIA DEL DAÑO MORAL RESPECTO A LA NULIDAD DE MATRIMONIO -----	48
3.3	LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LEGISLACIÓN COMPARADA -----	49
3.3.1	FRANCIA-----	49
3.3.2	ARGENTINA -----	51
3.3.3	COLOMBIA -----	54
3.3.4	MEXICO-----	61
3.3.5	ECUADOR-----	65
3.3.6	CHILE -----	66
3.3.7	ALEMANIA-----	68
CAPITULO IV	-----	69
ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	-----	69
4.1	PROFESIONALES DEL DERECHO -----	69
4.2	MATRIMONIOS -----	77
4.3	JUECES DE FAMILIA -----	83
CAPITULO V	-----	87
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	-----	87
5.1	CONCLUSIONES-----	87
5.2	RECOMENDACIONES-----	89
BIBLIOGRAFIA	-----	90
ANEXOS	-----	93

INTRODUCCION

Se presenta a continuación a las autoridades de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, resultados finales de la investigación denominada INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO, con el cual demostramos la relevancia de su estudio, la importancia de dar a conocer el resultado del daño moral y su resarcimiento a través de la indemnización, siendo este un derecho que la constitución y leyes secundarias reconocen, además cabe mencionar que nos servirá para conocer la forma en que se repararan los daños que por algún motivo se han infringido a través de conductas inadecuadas.

Dentro de los objetivos planteados para la investigación, está la vinculación con la realidad social que a diario se presenta en los tribunales de familia, como también conocer los parámetros o criterios que toma el Juez de Familia para poder dar su evaluación y optar por la forma más adecuada para poder resarcir el resultado del daño moral que produjo la Nulidad del Matrimonio.

Por otra parte, nuestra investigación es eminentemente jurídica, ya que está basada solo en legislación regulada y reconocida por nuestro sistema judicial. Por lo tanto, en su forma y sentido de importancia en su jerarquía, nos enfocamos en la Constitución y Normativa Internacional, así como también en Ley secundaria como lo es el Código de Familia y Ley Procesal de Familia, todo esto con la finalidad de que nos aportará más conocimientos para la investigación.

Con los resultados expuestos no pretendemos darle una solución inmediata a dicha problemática, sino dar un aporte para que sea a través de

esta que puedan darse más conocimientos de las deficiencias o vacíos que muchas veces se dejan dentro de una problemática y tal vez de esta manera poder encontrar así soluciones más acertadas.

Para poder dar un aporte más a nuestro sistema, hemos distribuido el documento en cinco capítulos importantes, en los cuales damos sentido y explicación de nuestra investigación. Para ello los reflejamos de la siguiente manera:

En el primer Capítulo denominado Marco de Referencia, expusimos Antecedentes que son los que nos ubican sobre circunstancias que existieron sobre este tema, que son los que hoy en día nos dan los lineamientos de lo que en la actualidad vemos, tanto como Antecedentes del Daño Moral y Antecedentes de la Nulidad del Matrimonio.

El capítulo Dos, denominado Marco Normativo Jurídico, nos hace referencia a Legislaciones que se enmarcan dentro de nuestra investigación, como son desde nuestra Constitución, Normativa Internacional y Leyes Secundarias que son las encargadas de dar la validez y regular las diferentes problemáticas que se suscitan a partir del daño enfocado en las causas de Nulidad del Matrimonio.

En el Capítulo Tres, hacemos referencia a dar Generalidades sobre el Daño Moral y su Indemnización, exponiendo conceptos, terminología, tipos de daños y clasificación para una mejor comprensión, como también contempla la importancia del Daño Moral en la Nulidad del Matrimonio y como este tema está desarrollado en Legislación Internacional, por eso dentro de este hacemos una recopilación de Legislación Comparada en países como Francia, Chile, Colombia, Argentina, Alemania entre otros. Con lo cual pretendemos que de alguna manera se pueda dar a comprender la importancia de desarrollarlo y ampliarlo más en nuestra legislación.

El Capítulo Cuatro, nos muestra resultados obtenidos de la investigación de campo realizada a diferentes grupos de la sociedad, con lo cual se pretendió desde un inicio conocer que tan informados estaban en cuanto a dicha figura y cuáles son las opiniones que merecen sobre el tema, tanto matrimonios, abogados y Jueces de Familia. Como también la interpretación, análisis y síntesis que se le ha dado a dicha información y sus respectivos resultados.

Y por último, el Capítulo Cinco, en el cual reflejamos nuestras Conclusiones y Recomendaciones que se alimentan de toda la información recopilada a lo largo de esta investigación y que esperamos sean de ayuda.

Toda la información expuesta a continuación está enfocada a todos los objetivos y metas puestas desde un inicio.

El desarrollo de la investigación estuvo siempre en vistas a darle sentido y explicar la importancia de la Indemnización al Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio.

CAPITULO I

MARCO DE REFERENCIA

1.1 ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.¹

Si retomamos la definición de daño como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término “moral”, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral, que es entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la transgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.²

Después de una breve explicación de lo que debemos entender por daño moral. Es obligado acudir a la cuna del derecho para conocer los antecedentes del daño moral.

¹ Moro, Tomas. “ Diccionario Jurídico Espasa”

² Ossorio, Manual. “Diccionario”

Durante tiempo considerable se pensó que dentro del Derecho Romano, el Daño Moral existió cuando se dio el Daño Patrimonial, dándole mayor garantía al daño material, es por ello que se pensó que el derecho romano solo regulaba la reparación de los daños que recaían sobre bienes de naturaleza patrimonial, hasta se llegó a pensar que esta legislación no ordenaba otro tipo de reparación que la del daño causado a un bien material.

Si bien esta corriente tenía parte de razón al afirmar que el predominio del daño radicaba solo en el daño patrimonial, resultó inexacta por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño, ya que el antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por Daño Moral lo fue la injuria, la sinopsis del Derecho Romano de Acu Luigi y Orestano dice “La injuria injuria” entendida en el sentido específico como una lesión física infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.³ La injuria ejemplifica la protección de los derechos de la persona.

Tomando como punto de referencia hechos históricos claves podemos mencionar que en el Derecho Romano los intereses no patrimoniales se llegaban a resarcir de manera pecuniaria. Así la *actio injurarum* daba a la víctima de los delitos contra la integridad física o moral una amplia protección de esos bienes jurídicos no patrimoniales.

Debido a la imposibilidad para estimar el valor pecuniario de la persona libre y de sus bienes no patrimoniales, se consideraba que en la mayoría de los casos era la propia víctima la que debía fijar la cuantía de la lesión de esos bienes.

³ Ochoa Olvera, Salvador. Demanda por Daño Moral.

Sin embargo, en el Derecho Romano también había ciertos casos en los que la cuantía del resarcimiento estaba fijada por el Edicto de los Ediles como la muerte producida por animales salvajes fijada en doscientos sueldos.

Existieron diferentes formas que permitieron hacer eficaz la reparación por el Daño Moral causado que se derivaba de una Injuria persiguiendo una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, dentro de estas formas, existían dos acciones que eran la Ley Cornelia y la Acción Pretoria, dentro de estas dos acciones existía gran diferencia para hacer valer el derecho cuando una persona era injuriada, ya que en la Ley Cornelia su manifestación era tipo penal y la sanción la determinaba el juez, en cambio en la Acción Pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al árbitro judicial, sino que se hacía propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

También se dice que en Roma existió otra clase de acción que dio más realce al daño moral y esta fue la *Damnun Injuria Datum* definida como la lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa, la acción de esta figura radicaba en la Ley Aquilia que fue la que legislo sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extra contractual.

Esta Ley fue aprobada por el tribuno de la plebe "Aquilo Galo" Esta ley o acción Aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoria, en que la primera *Damnun Injuria Datum* se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privada, se buscaba la indemnización por el perjuicio sufrido.⁴

⁴ Ochoa Olvera, Salvador

Para poder ingresar al círculo romano donde ha sido su origen se tenía que presentar certificaciones de estudio y justificar la residencia, así como reunir ciertas condiciones de moralidad.⁵

En cuanto al derecho francés llegaron a establecer una gran diferencia entre la responsabilidad delictual y la contractual, estableciendo que la responsabilidad delictual, el daño moral daba lugar a la reparación, como se hacía en caso de adulterio de la mujer, en el que se condenaba al cómplice de la adúltera al pago de daños y perjuicios para reparar el daño inferido al honor del marido.

Si bien es cierto que el Derecho Francés omitió regular el derecho moral en la responsabilidad derivada de un contrato, esta no era considerada como tal, para otros tratadistas para el caso, Fernando Fueyo Laneri, estableció que el Daño Moral es indemnizable tanto por esencia patrimonial como extrapatrimonial del mismo, el daño moral juega tanto en la responsabilidad contractual, como en la extracontractual, tomando como base el texto restrictivo al Art. 1078 del Código Civil Argentino sobre agravio moral.⁶

No hay razón alguna que nos induzca a pensar que el daño moral, solo pueda dar en las diferentes formas que establece Fernando Laneri, ni tampoco sostener que cabe en la Ley Aquiliana, Cornelia o Pretoria, lo importante es que se indemnice el Daño Moral.

⁵ www.iabogado.com

⁶ Fueyo Laneri, Fernando. La Reparación de daños Extrapatrimoniales.

Además resulta erróneo pensar que el daño moral, solo se puede encontrar en el área civil o pensar que solo el derecho penal le corresponde proteger los bienes inmateriales. Este error proviene por considerar que en materia de agravio moral, la indemnización es una pena y nada más que ello, olvidando que es toda asignación pecuniaria en concepto de reparación, ya que esta puede cumplir diferentes roles como el de EQUIVALENCIA, es decir determinación en dinero del valor de la prestación, el de PENA, mal que la ley hace al ofensor en expiación de que el hecho a su vez con el delito y el de SATISFACCION, en cuanto permite o puede permitir a la víctima compensar el sufrimiento con un goce equivalente.⁷ A raíz de estos roles, el daño moral siempre se ha podido aplicar en toda rama del derecho.

En América se implemento con éxito la figura del Daño Moral en años posteriores a 1700, el cual establecía un trámite para exigir la reparación del daño moral a la víctima el cual se hacía a través de incidentes no específicos, fuera de estos casos la reparación del daño debería de mostrarse en un curso normal del procedimiento, presentando los medios idóneos que le permitan comprobar los perjuicios sufridos a consecuencia del ilícito.⁸

En nuestro país llegar hablar de daño moral dentro del derecho de familia es hablar con perspectivas civilistas, ya que la Ley familiar ha evolucionado teniendo como base el código Chileno y de forma mediata el código francés, ya que en nuestro código civil solo se regulaban ciertas instituciones de índole familiar.

El daño moral es un acontecer conmovedor captado por el Derecho al considerar este, como supuesto esencial, que toda persona vive en estado

⁷ Iturraspe, Jorge Mosset. "Responsabilidad por Daños"

⁸ www.iabogado.com

de equilibrio espiritual, de homeostasis, el cual radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.⁹

En nuestra época la institución del daño moral ha cambiado radicalmente ya que con la constitución de 1983 se tuvo como novedad, la indemnización por daño moral como derecho, así lo expresa el art. 2 incisos 3 de nuestra Constitución de la República y en el área de familia en el art. 97 de nuestro Código de Familia, donde en realidad se consagra la institución de nuestro estudio.

1.2 ANTECEDENTES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

La nulidad es la sanción legal que se da mediante sentencia del Juez competente al matrimonio celebrado en omisión de las exigencias legales de validez.

Es por tanto la pena que el Estado impone mediante su representante a los actos jurídicos matrimoniales que no reúnan los requisitos legales de validez.

Es en el Derecho Romano donde se origino la Teoría de los impedimentos, aunque no conocieron un régimen sistemático de Nulidades del Matrimonio.

Desde un inicio se clasificaron las nulidades, en impedimentos dirimentes, los vicios formales y de voluntad, así mismo se limitó el aspecto procesal, quienes podían ejercer la acción de nulidad y como subsanar los vicios que la producen.

⁹ Vasquez Ferreira, Roberto. “Responsabilidad por daños”

Aunque el derecho canónico ya había formulado nulidades propias del matrimonio siguieron existiendo doctrinas que consideraban que las reglas sobre nulidad de actos jurídicos le eran aplicables al mismo.

Según doctrina Francesa, en el código de napoleón no se establecieron reglas generales para los actos jurídicos y sus nulidades, sin embargo a las nulidades matrimoniales les dedico un capítulo denominado DE LAS DEMANDAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO. Aquí solo se determinaba quienes son los que tienen el ejercicio de la acción, reglas sobre la caducidad de esa acción, sanciones diferentes de la nulidad, efectos de esta y prueba del matrimonio.

Por falta de enunciación precisa de las causales de nulidad, se planteo un problema, el de si las nulidades del matrimonio deben resultar de un precepto expreso que la consagre o si basta la simple violación de la prohibición respecto a la cual no esté prevista expresamente la sanción, inclinándose por no admitir mas nulidades que las expresamente prevista en los textos legales, aceptando en principio “no hay nulidad de matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente”. La doctrina casi unánime del siglo XIX aprobó este criterio y considero que la nulidad del matrimonio solo puede decretarse en los casos en que sean las personas con derecho a solicitarla quienes entablen la acción.

Hay en esta materia una derogatoria implícita del derecho común, con el propósito de no hacer peligrar el vínculo matrimonial por la proliferación de las causales de nulidad.

Según el derecho canónico establece que este legisla sobre el matrimonio y su nulidad por no tratarse de un acto jurídico sino porque se tomaba como un sacramento. No tiene una teoría general para los actos jurídicos ya que son

de su interés por lo que el régimen de las nulidades del matrimonio forma uno especial.

El derecho canónico legisla sobre su anulación, no por tratarse de un acto jurídico sino de un sacramento. Claro está que no tiene una teoría general sobre actos jurídicos ya que esto o interesa a este ordenamiento. De tal manera que las normas canónicas sobre la nulidad del matrimonio forman sin lugar a dudas un régimen especial.

También en este derecho se han establecido una serie de nulidades referentes al derecho matrimonial, de las que son más rigurosas que las del derecho común.¹⁰

Esto tiene gran importancia en la interpretación de nuestra ley civil, porque la legislación canónica dio la base para la formación de la legislación matrimonial civil; las normas relativas a los actos jurídicos y las referentes al matrimonio tienen un origen y un desenvolvimiento histórico completamente diferente ya que las primeras constituyen el desarrollo del derecho romano y las segundas se formaron en el derecho canónico.

Hasta la sanción de los códigos civiles, los matrimonios que se celebraban estaban sujetos a las legislaciones canónicas y las causas de nulidad sometidas a la jurisdicción eclesiástica.

El Proyecto de Freitas, fue el primero que ideó una teoría general de los actos jurídicos y de sus nulidades, dando solución expresa al problema de la coordinación entre las nulidades de dichos actos en general y las del matrimonio. Pero esto solamente para los matrimonios celebrados sin autorización de la Iglesia Católica, pues mantuvo la celebración religiosa y la jurisdicción eclesiástica para los contraídos ante ella o con autorización.

¹⁰ Calderón de Buitrago, Anita, et.al "Manual..."

Los primeros comentarios del Código Civil no plantearon el problema de si a la nulidad del matrimonio eran aplicables las reglas sobre nulidad de los actos jurídicos en general, pero todos ellos dieron por supuesta la afirmación, sea por considerar la clasificación de las nulidades matrimoniales concordante con la de los actos jurídicos.

Todavía en el curso del siglo XX hubo actores como Pavón que aplicaron las reglas generales sin referirse a la cuestión, o bien como Arias expresaron que las consideraban aplicables sin dar razones.

El primero que considero la cuestión enrolándose en esta posición fue Lafaille, quien expuso que la tesis de que los supuestos de nulidad del matrimonio constituyen un cuerpo de doctrina distinto y autónomo, sustancialmente diferente de la relativa a los actos jurídicos en general, pudo explicarse dentro del Código de Napoleón, ya que este carecía de reglas generales en materia de nulidades, pero que, al haber formado Vélez Sársfield una teoría de conjunto, no había razón para que ella no fuese aplicable al matrimonio. Entendía que de lo contrario se perdería una de las grandes ventajas que representa la metodología del Código, y aclaraba que eso no significa que no existan matices propios en esta materia y que los principios no reconozcan excepciones, pero que ello ocurre en cada institución, pues todos los actos jurídicos ofrecen normas peculiares. Coincidieron con este criterio Frías, Spota, Mazzinghi, Cordeiro Álvarez, León y Kaller de Orchansky.

Nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño está bastante influenciado por el derecho español, por ser hasta la independencia, el derecho español el que se aplica en nuestro país. Así el capítulo VI de la Ley del Matrimonio decretada y publicada el 31 de marzo de 1881 y algunos artículos del

capítulo del matrimonio de 1860, son la fuente legal del capítulo referente a las nulidades del matrimonio en la edición de nuestro código Civil de 1893.¹¹

La legislación civilista que existía en nuestro país adoptó el sistema de las nulidades del matrimonio desde la perspectiva de la teoría clásica francesa, que regulaba el matrimonio nulo, cuya finalidad era absoluta, no susceptible de confirmación. Así nuestro Código Civil en el art. 162 señalaba las causales de nulidad entre ellas, la falta de edad, la carencia del ejercicio pleno de la razón, la impotencia física para el concubino, el vínculo matrimonial no disuelto, el parentesco por consanguinidad en cualquier grado de línea recta o entre hermanos, la muerte o complicidad en la muerte del cónyuge de alguno de los contrayentes y la falta de solemnidades legales consistente en la celebración del matrimonio ante funcionario o en presencia de dos testigos hábiles, así como el error en la persona de uno de los contrayentes y la acción o el miedo grave que vicia el consentimiento. En nuestro Código Civil se encontraba regulado en el capítulo V donde se hablaba de la nulidad del matrimonio y las disposiciones que regulaban la disolución del matrimonio y no su nulidad.

Pero hoy día todo lo relacionado con las nulidades del matrimonio las encontramos en nuestro Código de Familia ya que es este el que reconoce dicha figura y la reglamenta a partir del art. 90 y siguientes, clasificando dicha nulidad en NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS. Dando así también la existencia de excepciones en su caso y los efectos de dicha figura en la nulidad del matrimonio.

¹¹ Ibídem

Con respecto a la clasificación de las nulidades en el matrimonio, se traducen en la falta o defectos de algunos presupuestos que la ley exige para que el acto jurídico matrimonial produzca, en plenitud sus efectos propios.

NULIDAD ABSOLUTA:

Es el acto inconfirmable por padecer un vicio de carácter esencial. Debido a que protege el orden público, debe ser decretada de oficio por el juez cuando aparece manifiesta en el proceso.

NULIDAD RELATIVA:

Vicia el acto jurídico pero considerando la calidad o estado de las personas que lo celebran en atención a su interés particular.

Se reafirma el principio que no hay nulidad sin un texto que expresamente lo pronuncie, y que la nulidad de un matrimonio es por naturaleza y consecuencia un hecho grave, cuyos efectos dolorosos afectan a los contrayentes, a los hijos y a la sociedad de una manera irreparable, representando tales consecuencias, un mal mayor que el que resultaría de la violación del principio legal comprometido. ¹²

¹² Roberto Repetto

CAPITULO II

MARCO NORMATIVO JURIDICO

2.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO

LEY COMPETENTE, REPERCUSIONES Y RECONOCIMIENTOS.

En la nulidad de ¹³matrimonio la ley competente se disputa poco en la doctrina ya que la ley competente para designar la validez del matrimonio, es decir la ley bajo la cual se encuentra sujeto el matrimonio debe ser uniformemente aplicable para especificar la sanción a su quebrantamiento.

Resulta incuestionable que la ley bajo la cual se efectuó el matrimonio y que determina los requisitos de forma y fondo, deben estatuir la condena por la inobservancia de ellos, la cual puede ser la inexistencia del matrimonio o una simple sanción que no influye en la validez del mismo tanto es así que debe ser esa norma la que especifique quienes pueden embestir la validez del matrimonio y en qué momento se puede solicitar por cuales causales y como pueden ser estas enmendadas

La nulidad es una pena impuesta por el incumplimiento de los requisitos indispensables para que el acto de que se trata, tenga validez desde el punto de vista legal.

El acto jurídico en estudio produce sus efectos propios en tanto no presente vicios originarios, constitutivos, enunciados, o previstos por la ley. La nulidad

¹³www.elrincondelvago.com

es más que la consecuencia de la operatividad de la condición iuris del orden negativo.

➤ **VALIDEZ JURIDICA DE LA SENTENCIA DE NULIDAD**

Con respecto a la sentencia es razonable que ella tenga eficacia extra nacional generalmente sucede que los países no acceden a la aplicabilidad de otras causales de nulidad del matrimonio que las que explícitamente consagra su legislación, las cuales tratan de la transgresión de sus propios requisitos de forma y fondo del matrimonio, sin tomar en cuenta el ordenamiento jurídico bajo cuyo dominio se llevo a cabo el casamiento. De esta manera un matrimonio que se realizo bajo la sujeción de una ley precisada y no respecto los requisitos por ella determinadas puede que sea eficaz en ciertos países basándose estos en que el orden público no puede pasar por alto su inobservancia en ciertos casos. ¹⁴

La nulidad del matrimonio debe ser un pedimento de partes, pero excepcionalmente, nuestra ley faculta a los jueces para decretarla de oficio, y esto cuando aparece de manifiesto dentro de un proceso, como un incidente, y es este quien lo adecua para poder resolverlo.

Para poder entender mejor dicho precepto legal, citemos el ejemplo de una persona que ha contraído dos veces matrimonio, se adecua dentro de la figura de la bigamia, decide divorciarse de su primer matrimonio y es justo aquí donde aparece de manifiesto sus segundas nupcias y es donde el juez decide decretar de oficio la nulidad absoluta del matrimonio, adecuando dicho precepto legal, para poder dar una mejor solución a dicha

¹⁴ www.elrincondelvago.com

problemática, y es también donde entraría en juego la discusión de la Indemnización por daño moral a la que tendría derecho dicha contrayente.

En el caso del artículo 1326 del Cód. Civil que es la falta de edad legal (16 años en la mujer y 18 en el varón) se tratará de nulidad relativa. Solo puede demandarla el cónyuge menor de edad, y los que hubieran podido oponerse al matrimonio en su representación. Una vez llegado el menor a la mayoría de edad ya no puede demandarse la nulidad, si hubieren continuado la vida en común o cuando, siendo menores uno o ambos, la esposa hubiera concebido.

Tiene también acción para demandar la nulidad relativa el cónyuge que alega la impotencia del otro, o cualquiera de ellos, si lo alegado es impotencia de ambos, y el que ha sido víctima de error, no solo sobre la persona del otro cónyuge como lo establecía la ley anterior, sino también sobre sus cualidades personales.¹⁵

La nulidad del matrimonio produce diferentes efectos, según haya habido buena o mala fe de parte de uno o ambos contrayentes.

Si ambos actuaron de buena fe, los efectos de la nulidad comienzan el día en que ésta fue declarada. El matrimonio queda disuelto, y también la sociedad conyugal, persistiendo solo la obligación alimentaria, en caso de necesidad.

Si ambos cónyuges hubiesen obrado de mala fe, se reputará que existió concubinato, tratándose la división de bienes, como una sociedad de hecho.

¹⁵ www.elrincondelvago.com

La nulidad no afecta derechos de terceros de buena fe, que confiaron que obligaban a un matrimonio válido, y que estos tenían capacidad para obligarse como matrimonio.

➤ **NULIDAD ABSOLUTA DEL MATRIMONIO**

Por lo tanto el concepto de nulidad es, la sanción jurídica consistente en la privación de efectos jurídicos al acto que no llena los requisitos de validez.

De acuerdo con lo que establece nuestro Código Civil, las causas de nulidad se encuentran de relación directa con los requisitos de validez del matrimonio como acto jurídico y están de la siguiente manera:

1.- El Código señala expresamente tres causas de nulidad:

- a) Error en la persona
- b) Presencia de algún impedimento dirimente no dispensado,
- c) Ausencia de formalidades que no sean esenciales o solemnes.

2.- La doctrina agrupa las causas de nulidad en:

- a) Vicios en el consentimiento (error en la persona, rapto, violencia).
- b) Falta de capacidad (menores, interdictos)
- c) Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia, enfermedades, vicios)
- d) Parentesco consanguíneo, afín o civil.
- e) Incompatibilidad de estado

2.2 NORMATIVA CONSTITUCIONAL

En vista de la normativa salvadoreña debemos de tener como fundamento primordial la Constitución de la República la cual nos ha preceptuado en el art. 2 inc. 3 una “INDEMNIZACION CONFORME A LA LEY, POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL”, dicha indemnización es reconocida en las diferentes ramas del derecho, entre ellas tenemos los procesos del área penal, procesos civiles, laborales, etc.

Por tanto puede dirimirse que el daño moral es cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, ya sea porque se le ocasionen perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o bien porque de una manera u otra se perturbe la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificad

En verdad nuestro objeto de estudio va encaminado en el área de Procesos de Familia en lo que compete a la INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN LA NULIDAD DE MATRIMONIO”¹⁶

2.3 NORMATIVA INTERNACIONAL

2.3.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO

Si bien es cierto que las reglas de la nulidad de los actos jurídicos son aplicables al matrimonio, este presenta sus particularidades. La primera de ellas es la presunción establecida en el artículo 253 del CCDF; el matrimonio tendrá a su favor la presunción de ser válido y sólo se le considerará nulo cuando exista una sentencia que haya causado ejecutoria y que así lo

¹⁶Constitución de la República de El Salvador: explicada / FESPAD. --7a. ed, 2004

declare. Son causas de nulidad del matrimonio según lo dispuesto en el artículo 235 del CCDF:¹⁷

1. El error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. Esto quiere decir que si se comete error de la persona con quien se quiere contraer matrimonio, este se puede declarar nulo, siempre y cuando sea alegada la nulidad por el cónyuge engañado, ya que sólo este, advirtiendo del error puede pedir la nulidad. Esto debe hacerse de forma inmediata a partir de que se advierte el error, ya que esta acción caduca y en caso contrario se tiene como ratificado el matrimonio. Por todo esto podemos ver que es una nulidad relativa.
2. El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ninguno de los cónyuges hubieren intentado la nulidad. La nulidad debido a la falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá ser alegada por aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.
3. La nulidad por falta del consentimiento del tutor o del juez podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demandada en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial confirmando el matrimonio.
4. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada

¹⁷ LLambias, Jorge J., Derecho Internacional Privado

la resolución de nulidad, se obtiene la dispensa, en los casos que esta proceda.

5. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al momento de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto.
6. ¹⁸La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

En cuanto al procedimiento debemos decir que cuando la demanda de nulidad fuere presentada por uno de los cónyuges se procederá a dictar las medidas provisionales. Es decir el Juez de lo Familiar procederá a la separación de los cónyuges, a señalar y asegurar los alimentos que el deudor alimentario deba dar a los acreedores alimentarios, cuidará que los cónyuges no puedan causarse perjuicios en sus respectivos bienes o en la sociedad conyugal, si la hubiere, dictará las medidas precautorias que la ley establece para los casos en que la mujer quede embarazada, pondrá a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren elegido los cónyuges, pudiendo resolver lo que considere benéfico para los menores de acuerdo a su criterio. Una vez ejecutoriada la sentencia, el tribunal enviará una copia certificada de la misma al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio y éste hará la anotación correspondiente en el acta, en la cual constará la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la

¹⁸ LLambias, Jorge J., Derecho Internacional Privado

pronunció y el número con que se marcó la copia que se depositará en el archivo.¹⁹

La nulidad trae como consecuencia el matrimonio putativo, el cual es definido como aquel matrimonio afectado de nulidad por la presencia de un impedimento. Sin embargo, reciben el nombre de matrimonios putativos hasta que no se decrete su nulidad.

2.3.2 LEY DE EXTRANJERIA

Decreto Legislativo N° 299, del 18 de febrero de 1986, publicado el 20 de febrero de 1986

CAPITULO III

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS

Artículo 15.- El matrimonio de los extranjeros, en cuanto a requisitos para su celebración, efectos, bienes, derechos y obligaciones entre cónyuges, divorcio y nulidad, se regirán por las leyes de El Salvador.²⁰

2.3.3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En la declaración Universal de derechos Humanos se reconoce en el art: 16 No. 2º mediante el libre y pleno consentimiento de los esposos en tanto que no pueden ser obligados a casarse de lo contrario se volverá nulo. Así

¹⁹ LLambias, Jorge J., Derecho Internacional Privado

²⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos

mismo con esta declaración el Estado se compromete a proteger la moral a toda costa, ya que de ella depende el bienestar de toda una familia.

2.3.4 ²¹CONVENCIÓN SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. NULIDAD DEL MATRIMONIO Y SUS EFECTOS

Artículo 47. La nulidad del matrimonio debe regularse por la misma ley a que esté sometida la condición intrínseca o extrínseca que la motive.

Es decir la nulidad se regirá por la ley bajo cuyo imperio se efectuó la celebración del matrimonio, pudiendo consecuentemente, tratarse del estatuto personal de la de los esposos o la del lugar donde se realizó la celebración.

Lo antes expresado se encuentra reformado por el siguiente artículo.

Artículo 48: dicho art. En mención consagra que si la causal es el miedo, la coacción o el rapto, la nulidad debe ser regulada por la ley del lugar de la celebración, que como ya lo expresamos pueda que no sea la misma ante el cual se celebró el matrimonio.

EN CUANTO A SUS EFECTOS

Artículo 51: Son de orden público internacional las reglas que señalan los efectos judiciales de la demanda de nulidad y deben ser regidos por la legislación donde se presenta dicha demanda.

²¹ convención sobre derecho internacional privado código de Bustamante

Se considera que en esta materia se deberá emplear la reserva quinta que expreso nuestro legislador específicamente cuando se trata de declaraciones de nulidad solicitadas en El Salvador, ya que nuestro ordenamiento jurídico sigue la tesis del sistema de la “lex fori”, y además cuando trata sobre pronunciamientos de nulidad gestionadas en país extraño y que tenga repercusiones sobre salvadoreños, caso en cual nuestro ordenamiento acoge el sistema de la ley de la nacionalidad.

En cuanto al caso de una sentencia de nulidad conseguida en país extraño por extranjeros, se utilizara la reserva antes apuntada pero únicamente respecto de algunos de sus repercusiones o alcances, como sería el prohibir que contraigan nuevo matrimonio en El Salvador o en el Extranjero con un salvadoreño, mientras el otro esposo se encuentra con vida. En sus demás efectos no operaria la reserva.²²

2.4 NORMATIVA SECUNDARIA

2.4.1 CÓDIGO DE FAMILIA

CAPITULO I

NULIDAD DEL MATRIMONIO

- **Nulidad Absoluta**

Nuestro código de familia reconoce al tema de la nulidad como un elemento muy importante dentro de las causas de disolución del matrimonio entre las cuales se puede mencionar:²³

²² convención sobre derecho internacional privado código de Bustamante

²³ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

Artículo 90.- Son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

1a) El haberse contraído ante funcionario no autorizado; esto quiere decir que el matrimonio tuvo que haberse celebrado ante persona autorizada es decir personas que nuestra ley reconoce como legalmente capaces para celebrar un matrimonio entre las cuales podemos mencionar, abogados, alcaldes, cónsules, otros.

2a) La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes; es decir que una de las partes se encuentre obligada o que sea obligada a contraer matrimonio ya sea por el cónyuge o algún familiar, ya que el matrimonio debe ser voluntario porque las dos partes así lo consideran.

3a) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; y, es decir que no puede celebrarse un matrimonio cuando los contrayentes sean del mismo sexo, ya que se estaría cometiendo una infracción a nuestra legislación.

4a) El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalado por este Código, excepto el impedimento por la minoría de edad.²⁴

- **Legitimación Procesal**

Artículo 91.- La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso; y podrá ser reclamada por cualquiera de los contrayentes, por el Procurador General de la República, por el Fiscal General de la República o por cualquier persona interesada.

Este precepto legal expresa que la nulidad absoluta será decretada por el juez de oficio cuando haga presencia dentro de un proceso es decir solo si se

²⁴ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

encuentra dentro de un proceso se podrá interpretar que es absoluta además también por el hecho de ser decretada por el juez competente que esté llevando el proceso en litigio.

- **Nulidad por minoridad**

Artículo 92.- El matrimonio nulo por causa de minoridad, se revalida por el transcurso del tiempo que hiciera falta para que los contrayentes alcancen la edad requerida por la ley para celebrarlo, si siendo púberes hubieren hecho vida en común durante dicho lapso, o si hubiere concebido la mujer.²⁵

- **Nulidad Relativa**

Es decir que este tipo de nulidad vicia el acto en atención al estado calidad de las personas que lo celebran; y que han sido establecidas en interés particular de los contrayentes, en este caso el matrimonio es nulo para ciertas y determinadas personas pero una vez declarada su nulidad produce efectos **erga omnes**.

En mención de este tipo de nulidades podemos mencionar una serie de causales que nuestro código de familia reconoce:

Artículo 93.- Son causas de nulidad relativa del matrimonio:

1a) El error en la persona del otro contrayente;

2a) La fuerza física o moral suficiente para obligar a consentir;

3a) La falta o inhabilidad de los testigos indispensables, o la falta del secretario en su caso; y,

4a) la minoría de edad.

²⁵ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

- **Nulidad por Error**

Artículo 94.- La nulidad por error en la persona solamente podrá ser pedida por quien padeció el error, y se sana por el transcurso de tres meses contados a partir del día en que se tuvo conocimiento del mismo. Para los efectos de este artículo se entenderá que el error en la persona del otro contrayente, comprende el que recae sobre su identidad física o sobre alguna cualidad personal determinante en la prestación del consentimiento para contraer matrimonio.

- **Nulidad por fuerza**

Artículo 95.- La nulidad del matrimonio contraído mediante el uso de la fuerza física o moral suficiente, ya sea que provenga del otro contrayente o de un tercero, sólo puede ser pedida por la víctima de la fuerza, y se sana por el transcurso de tres meses contados desde el día en que cese la fuerza.²⁶

- **Nulidad por falta de testigos o secretario**

Artículo 96.- La nulidad por falta de testigos o del secretario en su caso, o la fundada en la inhabilidad de aquéllos, sólo podrá alegarse por los contrayentes y se sana por el transcurso de tres meses contados a partir del día de la celebración del matrimonio.

- **Indemnización**

Artículo 97.- En cuanto al tema del DAÑO MORAL, y en lo atinente al caso de la indemnización por daños materiales y morales contenida en este y que dispone: **el contrayente que resultare culpable de la nulidad del**

²⁶ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe.”

Lo que el legislador ha querido es compensar el daño que el contrayente de buena fe ha sufrido y trata, de esa manera, de paliar el perjuicio ocasionado, tanto en el aspecto material como en el moral. Se cita el ejemplo del contrayente que se casó estando ya casado con anterioridad, ²⁷por lo que la última unión es absolutamente nula, según el mismo Código de Familia (Arts. 14 No. 2º y 90 No. 4º C.de F.). Es más, citan a manera de comparación con este caso, el Art. 1427 del Código Civil, que se refiere al no cumplimiento de una obligación o el retardo en su cumplimiento, lo cual acarrea la indemnización de perjuicios que comprende el daño emergente y el lucro cesante.

No dice absolutamente nada con relación a los herederos del cónyuge culpable, que es el acreedor a la condena en los daños materiales y morales. Esto es así, porque ese daño fue causado en forma personal y mal haría el Código, si muerto el cónyuge culpable, se trasladara esa obligación a sus herederos. Ni siquiera se menciona que esa acción de nulidad pueda intentarse contra la sucesión, como ocurre en el caso del Inc. 1º del Art. 150 C.de F., cuando se trata de la acción de paternidad. Traigo a cuentas este comentario, para sustentar más mi tesis de la obligación PERSONALÍSIMA que representa el daño moral.

- **Nulidad declarada en el extranjero**

²⁷ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

Artículo 98.- El matrimonio que según las leyes del país en que se contrajo pudiere anularse en él, no podrá anularse en El Salvador, sino de conformidad a las leyes salvadoreñas.

La declaratoria de nulidad pronunciada en el extranjero, de un matrimonio celebrado en la República, sólo producirá efectos en El Salvador, si se fundare en alguna de las causas contempladas en los artículos 90 o 93 de este código.

- **Deberes y Derechos subsistentes**

²⁸**Artículo 99.-** La nulidad del matrimonio no exime a los padres de los deberes que tengan para con sus hijos y no afectará los derechos de terceros que hubieren contratado de buena fe con los cónyuges.

- **Efectos de la sentencia de nulidad**

Artículo 100.- Para determinar a quién de los padres quedará el cuidado personal de los hijos que se hubieren procreado en un matrimonio declarado nulo, fijar la cuantía con que los padres deberán contribuir a los gastos de crianza y educación de los hijos y demás efectos, se aplicarán las reglas previstas en este Código para los casos de divorcio.

- **Efectos sobre bienes**

²⁸ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

Artículo 101.- La sentencia ejecutoriada de nulidad del matrimonio producirá respecto de los bienes de los cónyuges, los mismos efectos previstos para los casos de divorcio sin perjuicio de lo establecido en los artículos 97 y 103.

- **Cancelación y anotaciones marginales**

Artículo 102.- Ejecutoriada la sentencia de nulidad del matrimonio, el juez dará aviso al encargado del Registro del Estado Familiar donde se encuentre asentada la partida de matrimonio, para que la cancele; asimismo, informará al funcionario encargado del Registro del Estado Familiar donde se encuentren asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes, para que se hagan las anotaciones marginales de ley.

- ²⁹**Efectos de matrimonio nulo**

Artículo 103.- El matrimonio celebrado con las solemnidades que la ley requiere y cuya nulidad se declare en el caso de la causal 4a. del artículo 90 y en las contempladas en el artículo 93, produce los mismos efectos civiles que el válido; pero dejará de producir efectos civiles desde que falte la buena fe de los cónyuges, sólo respecto de éstos.

Cuando la nulidad sea decretada con fundamento en el ordinal 2o. del artículo 14 de este Código, los efectos civiles que produzca no incluirán los relativos al régimen patrimonial del matrimonio.

²⁹ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, 25º Edic.2005

Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaratoria de nulidad del matrimonio³⁰

2.4.2 LEY PROCESAL DE FAMILIA

En nuestra ley que a la fecha tenemos vigente nos interesa tener en cuenta para la consumación de nuestra investigación lo que preceptuado por el Art. 124 de la mencionada ley el cual establece lo referido a las medidas cautelares pero a todo ello viéndolo desde el punto de vista como una restricción para poder evitar que se siga dando un Daño, Lo antes expresado nos da cavidad a interpretar³⁰ el artículo 124 de la expresada ley que en los procesos de nulidad de matrimonio post-con la admisión de la demanda o antes según sea la necesidad del caso, el juez podrá decretar las siguientes medidas:

- a) cuando fuere el caso, también se determinara el valor de la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro cónyuge,
- b) decretar, a petición de parte, la anotación preventiva de la demanda en el registro de donde se encuentren inscritos los bienes comunes o propios, anotación que surtirá efecto durante todo el tiempo que dure el proceso o hasta que se practique la liquidación correspondiente.³¹

Cabe señalar que el juez dentro de los tres días siguientes de ejecutoriada la sentencia librara oficio al Registro del Estado familiar del lugar donde fue asentado dicho matrimonio ordenado dicha cancelación y la inscripción del divorcio o de la sentencia de nulidad , en su caso; así mismo librara oficio a la oficina del Registro del Estado Familiar donde están asentadas las partidas

³⁰ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Ley Procesal de Familia, 25º Edic.2005

³¹ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Ley Procesal de Familia, 25º Edic.2005

de nacimiento de quienes fueron partes en dichos procesos, para que se hagan las anotaciones marginales de la ley, esto en base al Art.125 de la referida ley.³²

2.4.3 CÓDIGO CIVIL

En lo que a esta referida ley respecta vale hacer referencia a su Art. 1426 de la mencionada ley se encuentra relacionado a la indemnización de Perjuicios que podemos entenderla como la parte que no cumplió con la obligación, esto si el deudor contraviene y no puede deshacer lo hecho, es decir que pudiéndose destruir la cosa hecha y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en miras a celebrar el acto será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas el deudor.³³

Aunque la misma ley expresa que si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente, o sea puede solucionarse por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos.

Por lo antes expresado se tiene que el acreedor seguido lo mencionado o lo preceptuado por dicha disposición quedara de todos modos indemne.

De tal manera cabe mencionar el Art. 1427 del Código Civil, que se refiere al no cumplimiento de una obligación o el retardo en su cumplimiento, lo cual acarrea la indemnización de perjuicios que comprende el daño emergente y el lucro cesante. Es de notar que la indemnización que regula nuestro código

³² Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Civil, 25º Edic.2005

³³ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Civil, 25º Edic.2005

civil se refiere sobre los efectos de las obligaciones de los contratos esto cuando la obligación no se realiza como se ha pactado por los contratantes esto cuando la parte no cumplió con la obligación debe de pagarse una indemnización a la parte afectada por el daño causado es a lo que llamamos **Daño Emergente** el cual es uno de los tipos de **Daño**.

El artículo 2 de la Constitución, en el que se establece la indemnización por daños de carácter moral. Se mencionan también en su apoyo, disposiciones tales como los Arts. . 2067 del Código Civil, que hablan, respectivamente, de la obligación de reparar los daños desde el punto de vista civil.

2.4.4 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ³⁴

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, se reconoce la indemnización en el sentido de cómo debe de proceder la liquidación de daños y perjuicios esto en su Art. 960 de la dicha ley, cuando nos expresa de una manera clara y sencilla su procedimiento al decirnos que cuando en la causa principal la sentencia no haya pagado la suma que deba pagarse por daños y perjuicio, la parte acreedora a la indemnización presentara su demanda ante el juez de primera instancia competente , acompañando de la ejecutoria en que conste la condenación y una cuenta jurada que los justifique y estime. En seguida el juez dará traslado por tres días a la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía recibirá la causa a prueba si fuere necesario, por ocho días con todos los cargos, y vencidos determinara dentro de los tres días

³⁴ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Procedimientos Civiles, 25º Edic.2005

siguientes declarando el valor liquido de los perjuicios y daños según corresponda en justicia sin otro procedimiento.

De la misma manera nos expresa en su Art. 962 del mismo, utilizado cuando la demanda por daños y como ya sabemos el termino **daño** es un concepto muy amplio y alcanza en si hasta daños morales, se tramitara en la forma verbal o escrita, según sea el caso, debiendo liquidarse dentro del término probatorio, en ese caso se declarara precisamente en la sentencia el valor liquido de los daños o perjuicios, intereses o frutos, según el merito de las pruebas. Es de reconocer que la presente ley sirve para amparar a la persona en el sentido de dar a cada uno lo que es suyo o que se le debe y establecer el respectivo procedimiento que se debe seguir para ejercer la acción respectiva del acto jurídico. Es de tener en cuenta que las dos disposiciones anteriores solo ellas no nos sirven de gran realce para poder demandar por daños morales, pero si desde el punto de vista del DAÑO ya que es un término muy amplio como ya se ha estudiado en su clasificación y en ella cabe el DAÑO MORAL, teniendo como base fundamental Art: 2 de la Constitución relacionado con los articulos 960 y 962 C.Pr.C. antes citados.

2.4.5 CÓDIGO PENAL³⁵

Según el Título VI Capitulo I que se refiere a la RESPONSABILIDAD CIVIL Y SUS CONSECUENCIAS relacionado con la Constitución de la República, y en la que encontramos en su artículo 2 de la Constitución, en el que se establece la Indemnización por Daños de carácter Moral.

³⁵ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Penal, 25º Edic.2005

Tenemos en nuestro código penal regulado en los artículos siguientes los cuales consideramos concerniente a la Nulidad de Matrimonio y a la Responsabilidad Civil además que se muestran en apoyo a tales situaciones, dichas disposiciones son las siguientes:

- **Responsabilidad Civil**

Artículo 114.- la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en este código.

- **Consecuencias Civiles**

Artículo 115.- las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia comprende:

- a. la restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto el pago del respectivo valor
- b. la reparación del daño que se haya causado
- c. la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o **morales**.

La reparación del daño se hará valorando por el juez o tribunal la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.³⁶

³⁶ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Penal, 25º Edic.2005

La indemnización de perjuicios comprende no solo los causados al agraviado sino los que se irroguen a sus familiares o a un tercero.

- **Responsables Directos**

Artículo 116.- toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material.

- **Responsabilidad Civil Subsidiaria común**

Artículo 120.- esta se decreta cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el inculpado, es una persona natural.

- **Transmisión de la reparación civil**

Artículo 122: la obligación de la reparación civil recae sobre la sucesión del deudor y grava los vienes sucesorales, transmitiendo la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados, y el derecho de exigirla lo tendrán los herederos del ofendido, si este hubiese fallecido.

- **Extinción de la Responsabilidad Civil**

Artículo 125: la extinción de la responsabilidad penal no lleva consigo la extinción de la civil, la cual se rige por las leyes civiles.³⁷

En conclusión nuestro Código Penal hace referencia a una reparación del daño causado y la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales y morales ya que la indemnización de dichos

³⁷ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Penal, 25º Edic.2005

perjuicios es comprendido no solo los causados al agraviado sino también los que irrogan a los familiares o terceros , esto en el sentido de que toda persona que es responsable lo es civilmente ya que de tal hecho se pueden derivar daños y perjuicios ya sean de índole moral o material Recordemos que la condena en materia penal es personal y por ello es que la indemnización, como consecuencia del daño causado con el ilícito, sí es transmisible a los herederos.

2.4.6 CÓDIGO PROCESAL PENAL³⁸

✓ Extinción de la acción civil.

Artículo 45.- La acción civil se extingue:

1. por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal
2. por sentencia definitiva absolutoria, salvo en los casos siguiente:
 - a. duda en la responsabilidad del imputado; y,
 - b. cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado.

De lo antes expresado por esta ley podemos dirimir que la Indemnización por daño Moral opera en todos los casos que se encuentren relacionados con una acción civil, es decir que contienen la posibilidad de extinguirse tal como lo establece el Art. 45 de la mencionada ley el cual determina que puede extinguirse por los una serie de motivos que posteriormente se mencionaran.³⁹

³⁸ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Procesal Penal, 25º Edic.2005

³⁹ Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Procesal Penal, 25º Edic.2005

CAPITULO III

GENERALIDADES

3.1 DAÑO MORAL

3.1.1 GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL

Existe una gran dificultad a la hora de definir el daño moral debido a la multitud de concepciones que la doctrina da al respecto; es decir existe una opinión bastante generalizada sobre la aceptación de resarcir, además el daño moral o extra patrimonial por incumplimiento de la obligación contractual, se trata de dos tipos de daños que aunque pueden ser originados por un mismo hecho resultan independientes al momento de valorarlos. A esto debemos añadir una definición jurisprudencial que aún dentro del daño moral lo relativo al honor, la vida o la integridad física y algo tan abstracto como las relaciones afectivas resultan difícil de explicar en tanto que esto constituye un principio para el juez ya que el no razonar en sentencia el monto de la indemnización del daño moral ello en función de que se conceda por el perjuicio patrimonial o por la gravedad del ilícito cometido.⁴⁰

Por lo tanto vamos a partir de concepciones doctrinales positivas para llegar a tener una concepción clara al respecto.

⁴⁰ H. Brrebbia Roberto derecho de familia

Existen numerosas concepciones que intentan explicar que sea el daño moral por sí mismo; sin embargo, estas parten de distintos puntos de vista, llegando también a diferentes concepciones sobre el mismo.

3.1.2 ACEPCIONES DEL TERMINO DAÑO

Daño: Lato sensu, el término se refiere a toda suerte de mal material o moral.

Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos franceses como:”**doma ges morales**”.

El cual además según el diccionario de la Real Académica de la lengua Española dice al respecto que es **damnum** es efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo.

La doctrina francesa ha tratado siempre de mantener el nombre de DOMMAGE MORAL o PREJUDICE MORAL lo cual intuyo a los italianos a usar una traducción más literal que la de DANNO MORALE e incluso posteriormente del nuevo código que habla de NON PATRIMONIALE por lo que a los hispanos optan por usar una traducción que se derivara de la terminología francesa, en tanto que se decide llamarlo de una manera muy simple “ DAÑO MORAL”⁴¹

Una acepción genérica de daño se refiere a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina, principales fuentes de este trabajo, que los consideran sinónimos y denominan “lucro cesante” lo que nuestro derecho llama perjuicio.

⁴¹ h. brrebbia Roberto derecho de familia

El argentino José Machado expone que Entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley, como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito.

Dañar

Este verbo proviene del latín **Danmar**, por el cual debemos entender como causar un detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra. ⁴²

REFERENCIA CONCEPTUAL DEL TERMINO DAÑO

Habrá **Daño** cuando se cause perjuicio a otra persona susceptible de apreciación pecuniaria o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.

Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, créditos, bienes, capacidad de adquisición.⁴³

Debe de entenderse por **daño** el menoscabo o deterioro de una cosa siempre que en virtud de la infracción cause el agente un mal resultado, y

⁴² H. brrebbia Roberto derecho de familia

⁴³ Real academia española diccionario de la lengua española 1970

como consecuencia deberá presentarse la reparación o el debido resarcimiento del mismo.

A pesar de la dificultad de dar un concepto exacto de lo que se debe entender por **daño moral**, la Real Academia de la Lengua Española nos dice que es el efecto de dañar, perjuicio detrimento, menoscabo y en cuanto a su verbo Dañar dice causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc.

Debemos entender por **daño** en el campo normativo jurídico, que es toda lesión, disminución, menoscabo sufrido por un bien o interés jurídico.

Se entiende por **daño** lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba Lucro Cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita.⁴⁴

Si retomamos la definición “daño” como el mal o perjuicio producido a una persona y le sumamos el término “moral”, en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de DAÑO MORAL, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

También puede definirse **el daño** como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Esta definición se

⁴⁴ Mosset iturraspe jorge responsabilidad civil por daños tomo II

debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral. También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.

3.1.3 CLASIFICACION DE LOS DAÑOS ⁴⁵

CARBONNIER, trata de diferenciar el daño de varias clasificaciones para ello iniciaremos comparándolo con otros tipos de daño como el corporal, el material, el inmaterial. Entre los muchos autores que adoptan esta clasificación cabe destacar a Carbonnier el cual mantiene las siguientes posiciones:

1. **El daño material** como aquel que lesiona el patrimonio
2. **El daño moral:** como aquel que afecta a los bienes extra patrimoniales incluyendo en estos los inherentes a la persona (vida, derechos de familia o sentimientos).

Además puede definirse como la privatización y disminución de aquellos bienes que tienen un valor de mucha importancia en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos; es decir cuando la lesión es producida sobre bienes de carácter extramatrimonial cuando los derechos de la personalidad son determinados estamos frente a un agravio moral.

⁴⁵ Mosset Iturraspe Jorge responsabilidad civil por daños tomo II

Según Rafael García en su libro responsabilidad civil por Daño Moral, cuando el campo de la protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, otros es a esto a lo que él denomina **Moral**. Es decir que podemos entenderla como toda acción u omisión, no importando si es intencional o culposa, cuya consecuencia lesiona, transgrede, perjudica directamente a un individuo en sus bienes morales, o más bien dicho su personalidad moral la cual es reconocida jurídicamente para ser protegida y con la mayor defensa posible en caso de infracción a tales derechos.

El daño moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad, que causan una alteración de equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo, dicha alteración consiste en padeceres que perturban la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado y como consecuencia producen un modo de ánimo objetivamente perjudicada.⁴⁶

El daño moral tiende a expresarse de dos maneras:

- a) Cuando afecta la parte social del patrimonio moral en sus partes que son el honor, la reputación, otros y los que afectan la parte afectiva del patrimonio moral entre los que se encuentran: el dolor, la tristeza, soledad, otros.
- b) Mencionaremos los daños morales como originadores directos e indirectos de daños patrimoniales entre los cuales encontramos daños morales puros como son el dolor y la tristeza.

⁴⁶ Mosset iturraspe jorge responsabilidad civil por daños tomo II

3. El **daño corporal** es, para este autor, el que atenta contra los bienes físicos de la persona. Dentro de este daño corporal se diferencian los siguientes elementos: el “**damnum emergens**” constituido por los gastos médicos, farmacéuticos etc. el “**lucrum cessans**” que son los beneficios que se dejan de producir derivados de la lesión y el “**pretium doloris**” que es el daño moral propiamente dicho.

También podemos hablar de otra clasificación:

Para distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, para concluir como operara la reparación del agravio en beneficio de la persona que ha sufrido detrimento en si misma o en su patrimonio.⁴⁷

- 1) **Daño Actual**, es el que se da en el momento en que surge la controversia y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce o es el ya producido al momento que el juez toma en cuenta para fijar el resarcimiento: para iniciar la demanda, producción de pruebas, sentencia, otros .
- 2) **Daño Futuro**, es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, este será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad.

⁴⁷ Mosset iturraspe jorge responsabilidad civil por daños tomo II

- 3) **Daño compensatorio:** es el ocasionado por el incumplimiento: mantiene como suposición que la obligación principal haya quedado sin cumplir o sea imperfecta o parcialmente ejecutada.
- 4) **Daño moratorio:** este cree en la falta de satisfacción oportuna de la obligación, esto se da cuando el deudor omite el plazo expresado y cierto, esta obligación puede ser llevada posteriormente de forma voluntaria o forzosa.
- 5) **Daño Directo,** aquel que soporta el agraviado.
- 6) **Daño Indirecto o Reflejo,** que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.
- 7) **Daño Cierto,** su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso,
- 8) **Daño eventual,** se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un daño y que hasta ese momento podremos precisar con certeza.

Cuando nos referimos al daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Pero lo lógico de esta aseveración es que sobre la esfera de jurídica de los bienes patrimoniales, es donde más se ha legislado y mas teoría sobre el particular se han elaborado.⁴⁸

Pero cuando hablamos de un agravio moral, surge una pregunta: ¿Que entiende el derecho por daño moral? ¿Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado este tipo de daño? La respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extra patrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral, es decir, cuando los derechos de la personalidad no son calculados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de

⁴⁸ Mosset Iturraspe Jorge responsabilidad civil por daños tomo II

protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afecto, creencias, etc. El daño causado a estos se denomina moral.

3.1.4 CONCEPTO DE DAÑO MORAL

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.⁴⁹

Si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño Moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias

⁴⁹ Mosset Iturraspe Jorge responsabilidad civil por daños tomo II

puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.⁵⁰

El daño moral es esencialmente extra patrimonial ya que dada su tipicidad tan especial, es desde luego independientemente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales.

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso.

Las anteriores definiciones hacen evidente que el término “Daño” es un vocablo que nos da la idea de una lesión, ofensa, un menoscabo o disminución, ocasionados en una persona, ya sea en si misma o en sus bienes materiales o en sus sentimientos.

⁵⁰ Mosset iturraspe jorge responsabilidad civil por daños tomo II

De ahí se concluye que muchas veces las diferencias son más bien de forma que de fondo.

3.2 INDEMNIZACION

Otra interrogante frecuente sobre este punto es ¿Cómo poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada? Las teorías que afirman esto no es posible, y en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero. Pero precisamente queremos demostrar que dicha teoría negativa no es admisible.⁵¹

La suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que sea perfecta o que aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido.

El jurista español García López en su obra sobre la responsabilidad civil por daño moral, establece que si existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos:

La reparación específica o también denominada **reparación in natura**, es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de una **dare** o de un **facere**: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente

⁵¹ García lopez Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

hecho, lo cierto es que la reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla.

El daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposos suele llevar consigo tan solo indemnización.

3.2.1 INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL

El diccionario de la Real Academia Española dice que debe entenderse como el acto de “componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar”, y se usa también como “desagraviar, satisfacer al ofendido”.

La terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral dista mucho de ser coincidente. Así se habla de reparación, resarcimiento, e indemnización de los daños morales. Algunos intentan encontrar matices de carácter técnico que identifiquen el contenido y el significado de los términos expresados.⁵²

Carnelutti, por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En la primera el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. En cambio en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La

⁵² García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

equivalencia entre intereses tiene lugar cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro.

Así mismo es importante atender el punto de vista de algunos autores que consideran que es imposible de probar el daño puesto que se produce en la intimidad del ser y que es imposible intentar indemnizar aquello que no puede tener equivalencia en dinero.

Con respecto a la indemnización a causa del daño moral se puede decir que la indemnización es sinónimo de resarcir o pagar un daño causado, por lo tanto el daño moral es indemnizable en el ámbito de la responsabilidad es mas lo será siempre que se presente esta clase de daño.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del ilícito para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados.

Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal se han afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrá interponer el citado proceso.⁵³

Para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia la finalidad de los daños y perjuicios es estrictamente resarcitoria. Se trata de reparar el daño ocasionado a la víctima.

A este respecto tiene dicho el Dr. Bustamante Alsina: *“la cuestión no tiene que ver con el hecho de proyectar la sanción más allá de su órbita natural,*

⁵³ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

sino de hacerla funcionar dentro del derecho de daños donde tiene cabida como efecto resarcitorio necesario de la lesión a un interés jurídicamente protegido, sea éste material o moral”.

3.2.2 IMPORTANCIA DEL DAÑO MORAL RESPECTO A LA NULIDAD DE MATRIMONIO

Es de reconocer que el daño moral tiende a tener una gran importancia ya que en casos como la nulidad del matrimonio suele ser un tema muy grave ya que se producen profundos efectos que llevan hasta el fondo de los sentimientos psicológicos de la persona los cuales tienden a alterar la vida normal de la víctima.⁵⁴ Es de tener en cuenta que para realizar una verdadera cuantificación sobre cuánto daño se produjo a la víctima resulta difícil ya que es el juez el que se encuentra en la plena facultad y libertad de señalar el monto, basándose o teniendo como guía criterios generalmente relativos relacionados con el caso. Como por ejemplo en la nulidad de matrimonio cuando una mujer ha sido víctima de un engaño, amenazas o a la fuerza como último recurso del que actúa de mala fe. Respecto al caso es conveniente señalar la teoría de la reparación de los daños morales y el del derecho de familia, ya que una vez determinada o establecida la existencia de un daño de carácter moral, surge la tarea o el deber de dar un resarcimiento ya sea de una u otra manera, es aquí donde la antes mencionada teoría contribuye a lo que nosotros solemos llamar “derecho”, ya que las leyes tienen como objetivo salvaguardar los valores inmutables e inmateriales del ser como persona, dando el respectivo conocimiento

⁵⁴ h. brrebbia Roberto derecho de familia

como bienes dignos de protección y dándoles mayor importancia que las que se les brinda a los bienes patrimoniales.⁵⁵

3.3 LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN LEGISLACIÓN COMPARADA

3.3.1 FRANCIA

La jurisprudencia francesa ha establecido que el daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que se es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales quien sufre el daño.⁵⁶

En la medida que se ha venido estudiando el derecho respecto a la nulidad de matrimonio se ha notado que la jurisprudencia con la que más se enriquece la jurisprudencia española es la que determina la fijación del monto por daño es de asaz difícil fijación ya que no se haya sujeto a cánones objetivos, ni a procedimientos matemáticos alguno. Por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso.

En otras legislaciones se admite la posibilidad de resarcir el daño moral, pero no con carácter general, sino limitado a los casos expresamente previstos.⁵⁷

⁵⁵ H. Brrebbia Roberto derecho de familia

⁵⁶ García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barceloma,1990

⁵⁷ García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barceloma,1990

No puede ponerse demanda de nulidad contra el matrimonio contraído sin el libre consentimiento de ambos cónyuges o de uno de ellos sino por ellos mismos o por el que de ellos no tuvo libertad en su consentimiento.

Es mas no puede hablarse de nulidad contra el matrimonio contraído sin el consentimiento de los padres, de los ascendientes o del consejo de familia en los casos en que este consentimiento es necesario, sino por aquellos cuyo consentimiento se requería o por el cónyuge que lo necesitaba.

Puede pedirse la nulidad de todo matrimonio contraído, ya sea por los mismos cónyuges, o bien por todos los que tengan intereses en el, o igualmente por el oficio público.

Sin embargo, no puede ser impugnado el matrimonio contraído por quienes no tenían la razón la edad competente o de los cuales uno no había llegado a ella. 1º cuando hayan transcurrido seis meses después que el uno o los dos llegaron a la edad designada por ley , 2º cuando la mujer que no la tenía ha concebido antes de haber pasado seis meses.

El padre, la madre, los ascendientes, y la familia que consintieron en el matrimonio contraído al tenor del artículo anterior no pueden ser admitidos a pedir su nulidad.

Si los nuevos cónyuges oponen la nulidad del primer matrimonio se pronunciara, ante todas cosas, sobre su validez o nulidad.

El procurador del Rey en todos los casos y con las modificaciones contenidas debe pedir la nulidad del matrimonio en vida de los dos cónyuges, y hacer que se les mande separar.

El matrimonio que se haya declarado nulo produce los efectos civiles, así en cuanto a los cónyuges como en cuanto a los hijos cuando se contrajo de buena fe.⁵⁸

3.3.2 ARGENTINA

En tanto que la jurisprudencia argentina se pronuncia diciendo que el daño moral es la privación y disminución de los bienes que tengan un valor preciosos en la vida del hombre que son la paz; la tranquilidad del espiritual, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos por ley del Código Civil Argentino. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que hubieren podido oponerse a la celebración del matrimonio.⁵⁹

Nulidad absoluta

los impedimentos son los siguientes:

- La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación;
- La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos;
- El vínculo derivado de la adopción **plena**, El derivado de la adopción **simple**, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del

⁵⁸ García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barceloma,1990

⁵⁹ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada;

- La afinidad en línea recta en todos los grados;
- El matrimonio anterior, mientras subsista;
- Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.⁶⁰

Es de nulidad relativa:

- Cuando fuere celebrado con el impedimento de tener la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años; La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, cuando la esposa hubiere concebido;
- Cuando fuere celebrado con el impedimento el cual es: “La **privación** permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere; La nulidad podrá ser demandada por los que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón si no continuare la cohabitación, y el otro cónyuge si hubiere ignorado la carencia de razón al tiempo de la celebración del

⁶⁰ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad.⁶¹

○ En caso de impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro, o la común de ambos;

Jurisprudencia:

- La virginidad de la esposa representa un indicio importantísimo y suficiente de la impotencia del marido. Pero la mala fe del marido, consistente en que conocía su impotencia coincide con anterioridad a la celebración del matrimonio, debe demostrarla la esposa, de lo contrario no procede su reclamo indemnizatorio.
- Cuando el matrimonio fuere celebrado adoleciendo el consentimiento de alguno de los vicios contemplados en la respectiva ley.

Según la legislación y la doctrina vician el consentimiento la violencia, el dolo y el error acerca de la persona del otro contrayente. También lo vicia el error acerca de cualidades personales del otro contrayente si se prueba que, quien lo sufrió, no habría consentido el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente la unión que contraía. El juez valorará la esencialidad del error considerando las condiciones personales y circunstancias de quien lo alega.

Jurisprudencia:

⁶¹ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

Cabe decretar la caducidad del derecho del actor para petitionar la nulidad del matrimonio contraído con la demandada, en virtud de la enfermedad mental que ésta padece, toda vez que no acreditó fehacientemente haber interrumpido la cohabitación dentro del plazo de treinta días desde que tuvo conocimiento de la enfermedad de su cónyuge.⁶²

La nulidad sólo podrá ser demandada por el cónyuge que haya sufrido el vicio de error, dolo o violencia, si hubiese cesado la cohabitación dentro de los treinta días de haber conocido el error o de haber sido suprimida la violencia.

Plazo para accionar la nulidad

Al tratarse de un plazo de caducidad y no de prescripción, el plazo para accionar la nulidad del matrimonio es de treinta días y el derecho a accionar por tal nulidad se extingue automáticamente a su vencimiento y el órgano jurisdiccional así debe declararlo de oficio.⁶³

3.3.3 COLOMBIA

En cuanto a Colombia al daño moral es considerado como el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que generalmente se llama patrimonio moral de una persona.

⁶² Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

⁶³ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

Las parejas que prefieren realizar su unión matrimonial ante una autoridad civil pueden hacerlo ante un juez y desde hace pocos años ante un notario. La ceremonia puede ser en las oficinas de los juzgados o se puede acondicionar un salón que se decora discretamente para el rito y se permite a los novios invitar a las personas más allegadas a celebrar con una copa de champaña.

Durante la ceremonia se leen los documentos de rigor en donde se consagra el matrimonio como un acto civil de derecho y se formaliza la unión con la firma y la declaración de nuevos esposos por parte del juez.

Trámites necesarios para contraer Matrimonio Civil en Colombia:

Ante Juez Civil Municipal: Puede ser el Juez Civil Municipal del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Documentos necesarios para contraer Matrimonio en Colombia:

- Fotocopia auténtica de la cédula de ciudadanía o de extranjería, o del pasaporte, según sea el caso.
- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de cada uno de los contrayentes, actualizada.
- Solicitud verbal o escrita de los contrayentes manifestando su deseo de casarse. En dicha solicitud deberán expresar el nombre de sus padres, el domicilio de los mismos, los testigos que declararán sobre las cualidades necesarias de los novios para unirse en matrimonio y el domicilio de estos últimos.⁶⁴

- Registro Civil de nacimiento de los contrayentes, con término de vigencia de 30 días para nacionales y 90 para extranjeros.

⁶⁴ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

- Llenar el Formulario para Contrayentes de Matrimonio Civil que se entrega en las notarías o juzgados.

Documentos exigidos excepcionalmente para contraer Matrimonio en Colombia:

- Si se obtuvo la nulidad del primer matrimonio o una dispensa pontificia, se deben presentar copia auténtica del registro civil de matrimonio y/o nacimiento donde conste la sentencia o la dispensa, según sea el caso.
- Si se es viudo (a), copia auténtica del registro civil de matrimonio anterior y del registro civil de defunción del cónyuge.
- Si se es divorciado (a), copia auténtica del registro civil de matrimonio anterior con la anotación marginal del divorcio.
- Certificado de soltería si alguno de los contrayentes o ambos son extranjeros, no domiciliados en Colombia.⁶⁵

Impedimentos para contraer Matrimonio en Colombia:

1. Menores de edad.
2. Casados anteriormente sin disolución de la sociedad conyugal.
3. Parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad.
4. Incapacidad física o mental.
5. Matrimonios entre el mismo sexo

⁶⁵ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

CAUSALES DE NULIDAD:

El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

✓ Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos.

✓ Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad.

✓ Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.

✓ Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes.

✓ Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido esta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.

Es condicionalmente exigible cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.⁶⁶

✓ Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos.

⁶⁶ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

- ✓ Aparte subrayado condicionalmente exequible Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.
- ✓ Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.
- ✓ Cuando se celebra entre una mujer menor de veintiún años, aunque haya obtenido habilitación de edad, y el tutor o curador que haya administrado o administre los bienes de aquélla, siempre que la cuenta de la administración no haya sido aprobada por el juez, y
- ✓ Cuando se ha contraído entre los descendientes del tutor o curador de un menor y el respectivo pupilo o pupila; aunque el pupilo o pupila haya obtenido habilitación de edad.

El matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto en este inciso o en el anterior, sujetará al tutor o curador que lo haya contraído o permitido, a la pérdida de toda remuneración que por su cargo le corresponda sin perjuicio de las otras penas que las leyes le impongan.

No habrá lugar a la nulidad del matrimonio por error, si el que lo ha padecido hubiere continuado en la cohabitación después de haber conocido el error.

Otras causales para pedir la nulidad de matrimonio en Colombia están:

- a) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
- b) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
- c) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.

- d) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- e) El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.

La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

Nulidad por matrimonio de impúber.

La nulidad a que se contrae puede ser intentada por el padre o tutor del menor o menores; o por estos con asistencia de un curador para la litis; mas si se intenta cuando hayan pasado tres meses después de haber llegado los menores a la pubertad, o cuando la mujer, aunque sea impúber, haya concebido, no habrá lugar a la nulidad del matrimonio.

Nulidad por ausencia de libertad en el consentimiento.

No podrán declararse sino a petición de la persona a quien se hubiere inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir.

No habrá lugar a la nulidad por las causas expresadas en dichos incisos, si después de que los cónyuges quedaron en libertad, han vivido juntos por el espacio de tres meses, sin reclamar.

Las demás nulidades el juez debe declararlas aun de oficio y no pueden sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor de veinte años. Hay excepciones en cuanto a algunas nulidades de que ya que no se declaran de oficio y admiten ratificación del acto después de pasados cinco años.⁶⁷

⁶⁷ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

Efectos de la nulidad.

Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.

Efectos de la nulidad respecto de los hijos en Colombia:

Los hijos procreados en un matrimonio que se declara nulo, son legítimos, quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el juez; pero si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga.⁶⁸

Efectos de la nulidad respecto a las donaciones en Colombia:

Las donaciones y promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge que casó de buena fe, subsistirán, no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

Sentencia de nulidad.

⁶⁸ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

En la sentencia misma en que se declare la nulidad de un matrimonio, se ordenará lo concerniente al enjuiciamiento y pronto castigo de los que resulten culpados, y se determinarán con toda precisión los derechos que correspondan al cónyuge inocente y a sus hijos, en los bienes del otro consorte, la cuota con que cada cónyuge debe contribuir para la educación y alimentos de los hijos, la restitución de los bienes traídos al matrimonio; y se decidirá sobre los demás incidentes que se hayan ventilado por las partes.

3.3.4 MEXICO

El Código Civil de México podemos encontrar establecido lo relativo en términos generales sobre la Terminación del Matrimonio. "El matrimonio termina:

- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;
- Por sentencia firme de nulidad, y
- Por sentencia firme de divorcio."

La terminación del matrimonio que lo tiene establecido el Código Civil de la República de México tiene mucha similitud con el de Chile, son exactamente iguales las causales por las que se da por terminado el matrimonio.

Con relación a Colombia existe gran diferencia ya que en su primer causal sobre la terminación del matrimonio, abarca cuatro causales que tiene el Código mexicano, Colombia considera que los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez y que los

matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.⁶⁹

A pesar de ser un país donde existen muchos conflictos entre sus propios habitantes, considero que es apreciable que se tenga en cuenta la posición de los matrimonios religiosos.

He citado algunos países en los cuales la terminación del matrimonio coinciden en algunas causales, como el caso de Chile y México pero es importante recalcar que todos coinciden que luego de la terminación del vínculo matrimonial, deja a las personas aptas para poder contraer matrimonio civil luego de cierto tiempo, y solo en los casos de muerte de uno de los cónyuges, pueden tener opción a un matrimonio religioso.

Código Civil Federal

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.⁷⁰

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de

⁶⁹ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

⁷⁰ García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barcelona, 1990

reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, así como el Estado y sus servidores públicos, todos ellos sujetos a la vigente legislación.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Sin embargo no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones correspondientes conforme a la ley o sea la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente

la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.⁷¹

Código Civil para el Estado de Tabasco

Daño moral. - El daño puede ser también de carácter moral, cuando el hecho ilícito que lo produzca afecte a una persona en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de ella misma tienen los demás.

Indemnización en dinero, el responsable del daño, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, así como el Estado y servidores públicos.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

⁷²

⁷¹García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barceloma,1990

⁷² Garcia Lopez, Roberto.Responsabilidad Civil por daños morales. Edit Bosch. Barceloma,1990

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Cuándo no existe obligación de reparación del daño moral. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones correspondientes de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

3.3.5 ECUADOR

NULIDAD DE MATRIMONIO O TERMINACION DEL MATRIMONIO

En el Código Civil de la República del Ecuador expresa que el matrimonio termina:

- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.

- Por sentencia judicial, que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- Por divorcio."⁷³

La terminación del matrimonio en su primer literal del artículo anterior determina que se da por terminado el matrimonio, cuando uno de los cónyuges muere, automáticamente queda disuelto este vínculo.

En la segunda causal de la terminación del matrimonio determina que se termina con el vínculo matrimonial cuando por medio de sentencia dictada por un juez declare que ese matrimonio es nulo.⁷⁴

Luego sigue el literal tercero en donde se concluye con este vínculo el momento que se conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. La última causal se da por medio de la petición de divorcio que los cónyuges hagan ante

3.3.6 CHILE

NULIDAD DE MATRIMONIO

Según la Ley de Terminación del matrimonio manifiesta que el matrimonio se termina:

- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente;
- Por sentencia firme de nulidad, y

⁷³ García López, Roberto. Responsabilidad Civil por daños morales. Edit. Bosch. Barceloma,1990

⁷⁴ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

- Por sentencia firme de divorcio."⁷⁵

Al relacionar las causales que tiene el Ecuador sobre la terminación del matrimonio no existe mayor diferencia ya que en la primer causal coinciden con la segunda causal con la muerte de uno de los cónyuges, en el segundo existe algo de diferencia ya que Chile determina el tiempo de la presunción de la muerte del cónyuge, en este caso tiene que basarse en la Ley de Terminación del matrimonio que dice: "El matrimonio termina por la muerte presunta de uno de los cónyuges, cuando hayan transcurrido diez años desde la fecha de las últimas noticias, fijada en la sentencia que declara la presunción de muerte. El matrimonio también se termina sí, cumplidos cinco años desde la fecha de las últimas noticias, se probare que han transcurrido setenta años desde el nacimiento del desaparecido. El mismo plazo de cinco años desde la fecha de las últimas noticias se aplicara cuando la presunción de muerte se haya declarado cierta. Lo antes expresado establece el tiempo que tiene que transcurrir para la disolución del matrimonio, así como también consideran la sentencia en firme por la nulidad del matrimonio y la sentencia en solicitud del divorcio dictada por un juez de lo civil. Estas últimas causales coinciden con las de nuestro país y muchos otros países de sur América en donde las leyes son similares. El Código de Chile que es tan semejante al del Ecuador posee seis causales para la disolución del vínculo matrimonial, al que podrá acceder cualquiera de los cónyuges que se sienta perjudicado, para solicitar la nulidad."⁷⁶

⁷⁵ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, tomo II. Ediciones Desalma, buenos aires, 1993.

⁷⁶ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

3.3.7 ALEMANIA

CODIGO CIVIL RESPECTO A LA NULIDAD DE MATRIMONIO

Admite la indemnización del daño no patrimonial solo en los supuestos taxativamente señalados en la misma ley.

La mencionada ley es una en la que faltan las referencias a los perjuicios morales ya la indemnización. Al examinarse la legislación civil clásica generada por el movimiento codificador no facilita la formación de un concepto de daño moral.

OTRAS JURISPRUDENCIAS INTERNACIONALES

Se enriquece más la jurisprudencia con la española que determina, que la fijación del monto por daño moral es de asaz difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso.

Otra jurisprudencia extranjera dictamina, que daño moral es cualquier inquietud o perturbación al ánimo,⁷⁷ originados en un mero perjuicio patrimonial, como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc., no justifica la reparación de un daño moral dice esta jurisprudencia.

⁷⁷ García López Rafael responsabilidad civil por daño moral 1990

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

El presente capitulo contiene los resultados de las encuestas realizadas a determinados grupos que consideramos de relevancia para nuestra investigación. Entre estos grupos están: Profesionales del Derecho, Parejas unidas legalmente en Matrimonio y Jueces de Familia de San Salvador.

4.1 PROFESIONALES DEL DERECHO

Instruidos para dar cumplimiento a las leyes y velar por la defensa de valores, ya sean estos con personas de buenos o escasos recursos económicos. Quienes dan asistencia legal en las diferentes áreas del derecho, pero refiriéndonos específicamente al Área de Familia, en donde la normativa familiar exige procuración obligatoria como requisito procesal para poder tener acceso a la justicia en los procesos de familia, esto en base a lo que establece el art. 10 de la Ley Procesal de Familia por tal razón consideramos de gran importancia la opinión de este grupo de persona.-

Otra razón fundamental por la cual es importante querer saber su opinión es porque son justamente ellos los que tienen un contacto diario y directo en los tribunales, ya que son los que se encargan de representar a las partes en este tipo de procesos, por lo tanto es necesario saber si conocen en realidad sobre este tema, ya que muchas veces existe ignorancia sobre esta problemática, debido a esto la encuesta va encaminada a saber si dicha situación es conocida y manejada por ellos en sus funciones laborales.

De esta manera fueron entrevistados 22 abogados autorizados, en funciones de la sociedad emitiendo sus opiniones.- Sin embargo los resultados

muestran deficiencias en cuanto al tema que se investiga, de tal forma se exponen las interrogantes:

1. ¿Qué es la Indemnización por Daño Moral?

Las respuestas obtenidas ante dicha interrogante nos lleva a que estos profesionales tienen una nociones en cuanto al tema, ya que las respuestas oscilaron entre que es un Resarcimiento o reparación del daño causado, que se traduce en aporte económico, o que es una compensación económica como producto de una acción u omisión de los requisitos legales exigidos por la ley.

Consideramos que es un resarcimiento caracterizado por la entrega de una suma de dinero, que es entregada a una persona que ha sido víctima de una ofensa o atentado contra sus derechos.

2. ¿Conoce algunos casos de Indemnización por Daño Moral?

En dicha pregunta nos pudimos dar cuenta que son muy pocos los conocimientos que se tienen de estos, porque la mayoría de los profesionales encuestados no tienen conocimiento sobre casos, de un cien por ciento de entrevistados solamente un cinco por ciento de estos nos mencionaron: Reconocimiento de Paternidad que fue el más mencionado y solo uno de ellos menciona el de Nulidad de Matrimonio.

Por lo que a nuestra opinión merece que a nivel profesional aun se siguen manteniendo ciertas deficiencias en cuanto a este mundo extenso de leyes, porque además de poder mencionar este casos también podrían haberse mencionado el de Impugnación de la Paternidad en cuanto a la comprobación de que el demandado no es el supuesto padre de a quien se

le atribuye serlo y es aquí donde entra en juego la indemnización por todo daño moral ocasionado.

3. ¿Considera importante la declaratoria de Nulidad de Matrimonio?

Del total de encuestados se comprobó que en su mayoría lo consideran importante, debido a que exponen que ambos cónyuges vuelven al estado en que se encontraban antes de la celebración del matrimonio, como también que de esta forma se evitan daños mayores a la familia o daños posteriores a la descendencia y tal como lo establece la ley unos de ellos mencionaron que es importante debido a que esto se da por la existencia de errores u omisiones de requisitos y formalidades exigidos por la ley para la celebración de un matrimonio.

Complementando la valiosa aportación a dicha interrogante, podemos considerar también que una ineficacia o privación de efectos propios del matrimonio, en donde por razón de esto se suscitan determinados defectos o vicios en su celebración y es a partir de esto que entran en juego las causas de Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa que se encuentran contempladas en nuestro Código de Familia, específicamente en el Art. 90 y art. 93 de la ley mencionada.

4. ¿En algún momento ha conocido procesos donde se ha decretado Nulo el Matrimonio y se haya solicitado el Resarcimiento del Daño Moral causado?

Esta pregunta se realizó encaminada a determinar qué tan aplicable es esta figura en cuanto al Resarcimiento del Daño, si es perseguido por los profesionales este derecho que se ha suscitado a partir de esta declaratoria.

Y se pudo constatar que esta figura resulta no ser muy reconocida por la sociedad, debido a que la mayoría de encuestados contestan que nunca han presentado este tipo de pedimento en un proceso y lo atribuimos a que el desarrollo doctrinario de esta figura es poco, por el hecho de que no hay jurisprudencia y doctrina en nuestra legislación que hablen sobre esta figura ya que no existe nada de estos en nuestro país, aparte de lo establecido en Nuestra Constitución, específicamente el artículo 2 inc. 3 y en nuestra legislación secundaria como los son nuestro Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, con respecto al tema estudiado; ya que es importante traer a cuenta que esto estaba inmerso en nuestro Código Civil. Lamentablemente estos temas son pocos relevantes ante otros coyunturales y que pasan meses o años estudiados o analizados en la Asamblea Legislativa, como son los políticos, económicos, religiosos, etc. Pero sin embargo podemos encontrar doctrina extranjera que es la que nos ayuda a poder dar un poco más de desarrollo a dicha figura. También a partir de sentencias dictadas por tribunales salvadoreños podemos obtener ideas claras de cómo es la aplicación de esta figura en nuestra realidad jurídica. La única persona que expresa haber solicitado dicho resarcimiento manifiesta que lo hizo por el daño psicológico que ha sufrido el afectado por la declaratoria de nulidad basado en la minoría de edad de uno de los cónyuges. Por el cual podremos saber que la misma ley lo exceptúa para que no sea tomado como causa de nulidad absoluta ya que este se revalida por el transcurso del tiempo que hiciera falta para que los contrayentes alcancen la edad requerida por la ley para celebrarlo (Art. 92 Código de Familia).

Otra razón por la que expresan no haberla solicitado es porque se han dado cuenta que esta petición debe hacerse por separado.

Por tal deficiencia en cuanto a nuestro conocimiento o nuestra certeza de la realización de cierta petición es que se realiza la siguiente pregunta.

5. ¿Es necesario que en nuestra Jurisprudencia y Legislación Salvadoreña se establezca un apartado especial para la regulación de dicha figura? SI - NO POR QUE?

Las respuestas emitidas casi en su totalidad responden que **SI** ya que manifiestan que es necesario un capítulo especial porque este proceso lleva consigo todo un trámite normal pero no está plasmado en jurisprudencia y que esto serviría para que los Jueces den más realce a dicha figura. Y que los instrumentos necesarios para dar efectividad a esta figura se encuentren garantizados. Ya que es un derecho de mucha importancia que se encuentra contemplado en el Art. 2 inc. 3 de Constitución de la República.

Y los que opinan que no, basan su respuesta en que todo lo necesario para dar su efectividad ya está plasmada en la legislación.

A lo que a nuestra opinión merece, pensamos que es necesario tener un apartado especial en donde se establezca todo lo relacionado a la figura de la Indemnización por Daño Moral, porque sería a partir de esta, que se podría empezar a dar cumplimiento efectivo y eficaz a toda una multitud de derechos que se infringen constantemente y que podría encontrarse su inmediata solución en la Ley. Además serviría para darles así mayor conocimiento a los futuros profesionales, para que así puedan poner su conocimiento activo y muy efectivo a la población.

6. ¿Considera necesario que en los Procesos de Nulidad del Matrimonio se declare de Oficio la Indemnización por Daño Moral?

El art. 97 del Código de Familia establece que el contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe.

En cuanto a esto podemos decir que la ley lo establece en su artículo ya que el culpable deberá cargar con tal indemnización.

Los encuestados tomaron dos posturas, en su gran mayoría opinaron que SI, debido a que el daño siempre está presente por lo tanto debe de resarcirse con su debida indemnización en el sentido que dicha institución no debe dejarse a un lado, porque de esa manera tal acción se tendrá de hecho y de derecho, pero también a todo esto debe garantizarse el derecho de defensa y el contradictorio de la contraparte que en este caso sería el cónyuge de mala fe. Y también manifiestan que sería bueno para evitar procesos engorrosos.

La otra postura que estuvo presente en su minoría es que los jueces tienen libre albedrío, la indemnización es algo subjetivo por el hecho de solicitarlo o no esto por el principio de Dignidad. Y también porque dicen que debe ser a Instancia de Parte y posteriormente valorarse objetivamente.

Al respecto nos pronunciamos diciendo que no es necesario que sea decretada de oficio, debido a que si el afectado no se considera ofendido por tal situación porque deberá la otra parte cargar con una indemnización.- Lo correcto en fin es aplicar una Indemnización por Daño Moral siempre que lo solicite la parte demandante dentro del mismo proceso esto con el fin de aplicar la Ley conforme fue prevista por los legisladores, y así aplicar el principio de Economía Procesal.-

7. ¿Qué aspectos deberían de tomarse en cuenta para declarar la Indemnización por Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio?

Las respuestas obtenidas fueron claras y breves, en el sentido de que coinciden en que los aspectos a considerarse son la gravedad psicológica, el

daño físico, la actuación de mala fe del cónyuge, es decir el engaño utilizado para llevar a cabo tal celebración.

8. ¿Cree que la figura de la Indemnización por Daño Moral es poco estudiada? SI - NO POR QUE?

Los encuestados respondieron que esta figura es poco estudiada debido a que no se le ha dado la importancia que le merece, tanto es así que existe mucha ignorancia de los encargados de tramitar los procesos en que procede decretarla. Porque también por costumbre en los procesos solo se pide lo principal y se deja de lado lo accesorio, esto debido a que a la mayoría de personas solo les interesa la absolución del matrimonio, o también se da esta circunstancia por no haber casos muy frecuentes sobre tal figura, por lo tanto las partes pierden interés en el tema, ya que el desconocimiento de los interesados y la comodidad o ignorancia por parte de abogados la hace inaplicable y poco tratada la legislación.

A raíz de lo expuesto analizamos que muchas veces la falta de desarrollo doctrinario, jurídico e informativo en las Universidades hace que este tipo de figuras importantes para el área de familia no se le dé el énfasis que requiere y merece.

9. ¿Cuáles podrían ser los parámetros a utilizar por los jueces para dar el resarcimiento al Daño Moral en la Nulidad del Matrimonio?

A través de la experiencia de los encuestados pretendemos dar respuesta a dicha interrogante, ya que son ellos los que a diario interactúan con ellos, a partir de lo cual pretendemos que den una valoración de la misma.

Manifiestan que ellos tienen libre albedrío de aplicar o no la ley, que debe de tomarse en cuenta la importancia o magnitud del daño causado a la víctima y que también deben basarse en la presentación de medios probatorios.

Opiniones a lo que nosotras le agregaríamos, que es necesario considerar también La Capacidad Económica del demandado, para poder cumplir con el resarcimiento pedido, ya que este solo puede cuantificarse en dinero, porque de lo contrario esto simplemente quedaría en puro formalismo y no tendría ninguna aplicación real.

10. ¿Considera que el proceso de Indemnización por Daño Moral en la Nulidad del matrimonio debe ser seguida y presentada dentro de un mismo proceso?

La totalidad de nuestros encuestados consideran que SI debe seguirse y presentarse dentro de un mismo proceso y esto es por el principio de ECONOMIA PROCESAL y porque se entendería que dicha petición de la Indemnización al daño se tomaría como accesoria.

Por lo tanto también consideramos que para evitarse trámites muchos más engorrosos y extensos deberían de seguirse dentro de un mismo proceso esto siempre y cuando sea pedida a petición de partes.

4.2 MATRIMONIOS

Grupo importante de la población y fundamental para nuestra investigación, ya que es a partir de la unión legal de un hombre y una mujer constituidos en matrimonio, que empiezan a suscitarse distintas situaciones jurídicas que pueden llevar a distintos problemas legales.

Los consideramos parte importante porque son sujetos que han experimentado o están susceptibles a experimentar este tipo de procesos.

Dicha encuesta va dirigida a conocer, si dentro de este grupo se tiene un conocimiento general sobre la Indemnización por Daño Moral en la Nulidad del Matrimonio, así como también saber su opinión en cuanto si consideran relevante o no dicha figura ó si pedirían el resarcimiento del daño si se encontraran en esta situación.

La dinámica a seguir en esta encuesta fue la utilización de preguntas formuladas en forma sencilla y clara para la fácil comprensión y de esta manera poder obtener resultados más exactos.

Las preguntas realizadas a matrimonios fueron las siguientes:

1. ¿Sabe que es el Daño Moral? SI – NO

SI	38	95%
NO	2	5%
TOTAL	40	100%



2. ¿Sabe que es la Indemnización? SI - NO

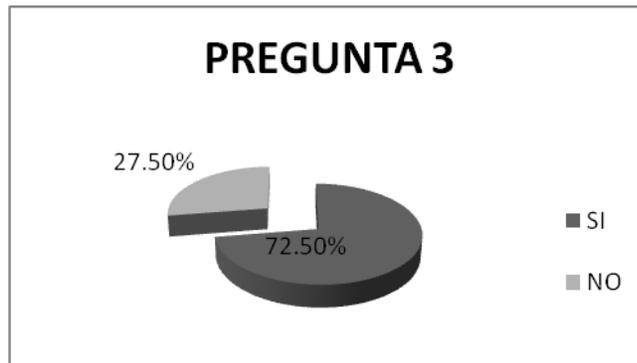
SI	40	100%
NO	0	0%
TOTAL	40%	100%



Podemos notar que la mayoría de nuestros encuestados saben o tiene conocimientos de que existe tal figura.

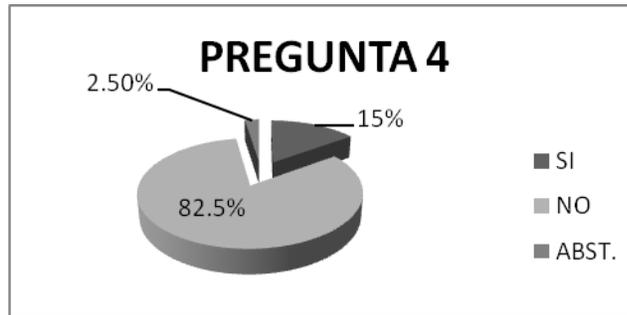
3. ¿Sabe que es la Nulidad del Matrimonio? SI - NO

SI	29	72.5%
NO	11	27.5%
TOTAL	40	100%



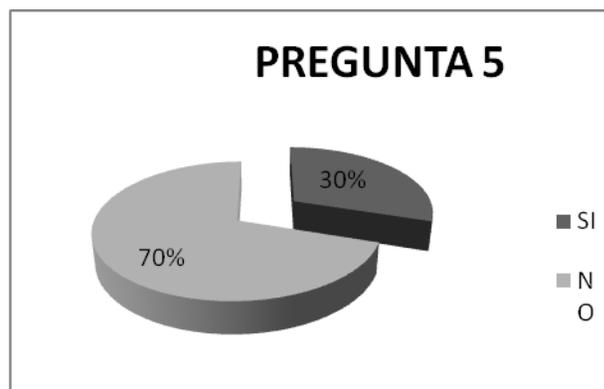
4. ¿Considera que la Nulidad del Matrimonio es lo mismo que el Divorcio? SI - NO

SI	6	15%
NO	33	82.5%
ABSTENCIONES	1	2.5%
TOTAL	40	100%



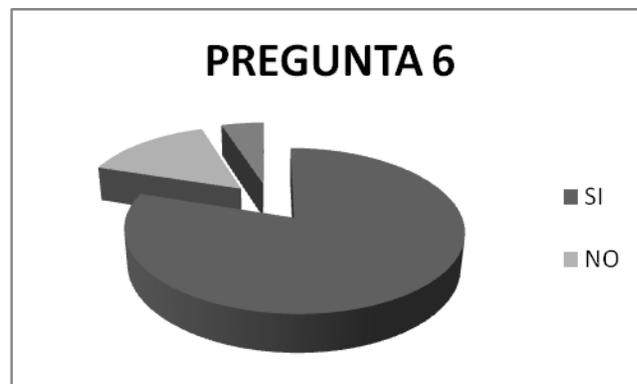
5. ¿ Sabe que el derecho de Indemnización por Daño Moral puede ser solicitado en los Procesos de Nulidad del Matrimonio? SI – NO

SI	12	30%
NO	28	70%
TOTAL	40	100%



6. ¿Cree que la figura de la Indemnización por Daño Moral en la Nulidad del Matrimonio es relevante? SI - NO POR QUE?

SI	32	80%
NO	6	15%
ABSTENCIONES	2	5%
TOTAL	40	100%

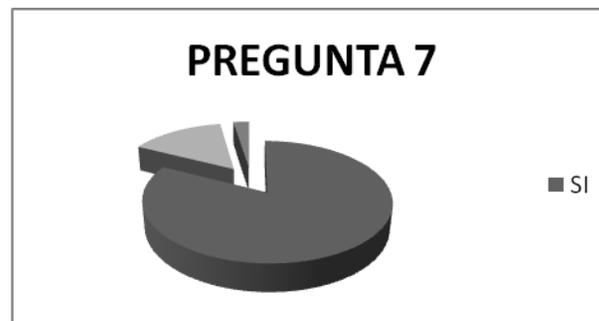


En su gran mayoría consideran que dicha figura es importante porque si hay un menoscabo en su dignidad y psicológicamente es importante recibir una remuneración. Además de ser también importante por ser un derecho que debe ser respetado.

Dentro de esta interrogante también se pudo notar que algunos de los entrevistados manifestaban que podía serlo, pero que si los abogados no eran quienes les hablaban de este tipo de procesos no era relevante y tampoco importante.

7. Si estuviera en esta situación ¿Pediría el resarcimiento del Daño Moral recibido? SI - NO POR QUE?

SI	33	82.5%
NO	6	15%
ABSTENCIONES	1	2.5%
TOTAL	40	100%



En cuanto a esta pregunta, los encuestados manifiestan que SI lo pedirían porque es un derecho que brinda la Ley y porque tal vez a través de esto puede existir más respeto en la sociedad.

Pero también de manera muy general hay quien expreso que es importante debido a que de esta manera se puede sentar precedentes.

Dentro de otras respuestas obtenidas a la misma interrogante dijeron que NO lo pedirían para evitar tener problemas y para evitarse también procesos engorrosos que llevan solo a pérdida de tiempo.

4.3 JUECES DE FAMILIA

La Asamblea Legislativa de nuestro país, considerando que la nueva legislación familiar exige para su debida aplicación, de Tribunales especializados y exclusivos que conozcan única y específicamente de todo lo atinente al derecho de familia; estimaron necesario para poder lograr ese objetivo, separar la jurisdicción familiar de la civil, creándose los Tribunales de Familia, manifestando así en su Decreto de Creación de los Tribunales de Familia, la importancia de tener en el Municipio de San Salvador cuatro Juzgados de Primera Instancia que se denominan "Juzgado Primero de Familia" "Juzgado Segundo de Familia", "Juzgado Tercero de Familia" y "Juzgado Cuarto de Familia".

A lo cual en nuestra investigación decidimos tomar la opinión de los Jueces de Familia de los cuatro juzgados del Municipio de San Salvador.

Ellos fueron entrevistados con el objetivo de poder saber cuál es su posición y la importancia que ellos consideran del tema en cuestión, es relevante manifestar que dicha información no fue obtenida por vía de una entrevista personal sino por escrito ya que así fue solicitado por los secretarios de los Tribunales de Familia, porque nos fue sumamente difícil poder hacerlo personalmente debido a la saturación en el tiempo de los Jueces. Es importante mencionar que en dichas posturas solamente se ve reflejada la opinión de tres de ellos, ya que como mencionamos anteriormente el tiempo de ellos es poco, así que solo pudimos obtener estas respuestas que a continuación plasmamos.

La entrevista está compuesta por diez preguntas, las cuales estaban referidas a saber su conocimiento, postura y opinión que tiene sobre la

actuación de los litigantes ante la petición de dicho derecho en la Nulidad del Matrimonio.

En la primera interrogante se preguntaba ¿Qué se entiende por Daño Moral? Pudimos notar que los jueces coinciden en que es todo perjuicio que sufre una persona en su honor, sentimientos, reputación y que esto puede ser causado por dolo o con mala fe. A lo que nosotros podemos agregar que también se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

En cuanto a que se entiende por Nulidad del Matrimonio? Dos de los jueces traen a cuenta que es la falta de eficacia del matrimonio por adolecer de vicios, mientras que uno de ellos dice que es una sanción legal basada en la trasgresión al ordenamiento jurídico especialmente en lo atinente a los requisitos, formalidades e impedimentos matrimoniales.

Los enjuiciadores manifiestan que la Indemnización por Daño Moral es aplicable en primer lugar porque así lo estipula nuestra Constitución en su art. 2 inciso tres y en legislación secundaria en La Nulidad del Matrimonio (Art. 97 Cód. Fam.); La Declaratoria Judicial de Paternidad (Art. 150 Código de Familia); Acción Civil del conviviente sobreviviente contra el responsable civil (Art. 122 Cód. Fam.); Derecho del supuesto padre demandado o un tercero que tienen derecho a que la madre lo indemnice (Art.155 Cód. Fam.) y un juez también menciona que dicha indemnización es aplicable cuando existe dolo por obtener alimentos (Art. 268 Cód. Fam.).

Por lo tanto todos coinciden en la siguiente interrogante donde se pregunta si es posible la Indemnización en la Nulidad del Matrimonio, tal y como fue expuesto anteriormente su origen y validez jurídica se encuentra en regulación secundaria, en donde la ley expresa que “El contrayente que

resultaré culpable de la Nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”.

Otra interrogante que se suscita es que si la Petición de Indemnización por Daño Moral es independiente del Proceso de Nulidad del Matrimonio, ellos opinaron que dicha petición no es independiente, ya que esta es accesorio del objeto principal por lo tanto debe pedirse en el mismo proceso, conjuntamente con la pretensión de Nulidad del Matrimonio. Tal como lo expresa el Art. 42 literal “e” de la Ley Procesal de Familia, expresa que la pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularan con la debida separación.

Posteriormente se pregunto en qué momento procesal se debe pedir una Indemnización de carácter Moral, en este sentido se respondió que en la Demanda mediante el cual se promueva el proceso correspondiente o en todo caso al contestarla, si la parte demandada alega su derecho.

A partir de lo anterior es importante saber que pruebas son las útiles para poder establecer el monto de la Indemnización en la Nulidad del matrimonio, podemos ver dos posturas, ya que unos manifiestan que no existen pruebas para establecer el monto de la Indemnización, pero que en todo caso se pueden auxiliar de todas las admisibles en el derecho común, mas específicas como las manifiesta uno de ellos a través de pruebas periciales practicadas en el Instituto de Medicina Legal, prueba Instrumental con constancias medicas o de servicio profesional en psicología, prueba testimonial, que demuestre el daño y resalta que el monto del daño lo hace cada persona con la cuantía que se da por resarcido. Por otra parte se dice que lo único que se necesita saber es la entidad del daño causado y la situación de acreedor y deudor, especialmente su condición económica.

También cuestionamos si las partes pueden conciliar extrajudicialmente la forma de resarcir el Daño Moral causado, en este sentido sus respuestas fueron unánimes manifestando que SI, ya que es una

pretensión de carácter patrimonial, que admite conciliación judicial o extrajudicial. Pero que también debe tomarse en cuenta que dicha conciliación no cause menoscabo a las partes en sus derechos. Artículo 84 de la Ley Procesal de Familia.

Luego se pidió a los jueces una calificación a la forma de actuar de los Profesionales del Derecho en cuanto a la petición de dicho Derecho en la Nulidad de Matrimonio, esta oscilaba desde mala hasta muy buena, respuestas que manifiestan división ya que en general la consideran MALA a excepción de un juez que la considera BUENA.

Y concluyendo con la entrevista, indagamos sobre, qué aspectos deberían de tomar en cuenta los litigantes para poder obtener una respuesta favorable a la Petición de la Indemnización por Daño Moral, opiniones que se plasmaran a continuación por la valiosa aportación que traerá a la actuación de los litigantes.

Se manifiesta, que la acreditación del hecho antijurídico que lo acredita, es decir, el establecimiento de la adecuación al supuesto legal correspondiente. Como también tener muy claro lo que es el Daño Moral, conocer en que procesos procede pedir Indemnización por Daño Moral, presentar pruebas idóneas para hacer valer sus pretensiones al probar los hechos en que se fundamenta y básicamente que su petición sea oportuna.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Cumpliendo con el proceso de graduación, concluimos que la unión del hombre y de la mujer como entes generadores de diferentes problemas jurídicos e importantes para nuestra investigación, son los que, a partir de su unión legal y los vicios que esta pueda generar, dejan poder dar y plasmar opiniones a este tipo de problemáticas con el fin de resolver dudas y generan inquietudes para próximas generaciones y así seguir su estudio y discusión.

Por lo antes investigado sobre la Indemnización por Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio, se llegaron a las siguientes conclusiones:

- La Indemnización por Daño Moral en los Procesos de Nulidad del Matrimonio, pudimos constatar a lo largo de la investigación que todo lo planteado desde sus inicios, en objetivos e hipótesis, nos lleva a que esta problemática, no es muy estudiada, debido a su poca información, ya que según constatamos en nuestra investigación de campo, es considerada importante pero poco relevante, y esto se atribuye a que es poco el interés mostrado ante dicha figura.
- Muy a pesar de existir regulación jurídica de la Indemnización por Daño Moral en nuestra Constitución, específicamente en el artículo 2

inciso 3 y el fundamental para nuestra investigación, en el artículo 97 del Código de Familia, existe un desconocimiento por parte de nuestra sociedad y los profesionales del derecho, ya que la falta de poder realizar una asesoría válidamente jurídica, son estos los que hacen cada vez más grande la no aplicación de dicha problemática, ya que muchas veces por negligencia dejan de pedir lo accesorio, de lo principal en su momento oportuno y esto viene a generar una serie de consecuencias que podrían haberse evitado con el pedimento oportuno de dicho derecho.

- El Daño Moral causado por la Nulidad del Matrimonio es considerado como una de las modificaciones en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir por parte del contrayente de buena fe, es por eso que surge el derecho como tal para ser reparado como efecto jurídico dentro de la Sentencia de Nulidad del Matrimonio, en razón de haberse suscitado defectos o vicios en su celebración que se encuentran debidamente regulados por nuestra legislación.

5.2 RECOMENDACIONES

- Incluir dentro de las temáticas a impartir en clases de las diferentes Universidades del país, dicha figura de la Indemnización por Daño Moral, a efecto de que con esta pueda llenarse vacíos y tenerse más conocimientos para dar una acertada aplicación en los litigios.-
- Que la forma de hacer ver a los contrayentes la importancia del vínculo del matrimonio y las consecuencias que acarrea las causales de la Nulidad del Matrimonio, sea mucho más eficaces a efecto de evitar así, que dicha consecuencia pueda propiciar el pedimento de dicho derecho, regulados en nuestra legislación.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR, “Derecho de familia,” **TOMO II**, Matrimonio Nulidad e Inexistencia, Buenos Aires Argentina.1979.

BELLUSCIO, AUGUSTO C. “Daños y perjuicios derivados del divorcio”, L.L., 105-1043. 1992.

BORDA, GUILLERMO A., Tratado de Derecho Civil. Familia, T. I.; y “Reflexiones sobre la Indemnización de los Daños y Perjuicios en la Separación Personal y en el Divorcio”, E.D., 147-813. 1987.

BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, “Daños y perjuicios. Responsabilidad Civil derivada del Divorcio”, Enciclopedia de Derecho de Familia, T. I. 2003.

FUEYO LANERI, FERNANDO, La Reparación de Daños Extra-patrimoniales. 2001.

GARCIA LOPEZ RAFAEL, Responsabilidad Civil por Daño Moral. 1990

H. BRREBBIA ROBERTO, Derecho de Familia. 2004.

ITURRASPE, JORGE MOSSET, Responsabilidad por Daños. 2002.

LLAMBÍAS, JORGE J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Tomo I. 1996.

MOSSET ITURRASPE JORGE, Responsabilidad Civil por Daños. Tomo II. 2002.

OCHOA OLVERA, SALVADOR, Demanda por Daño Moral. 1995.

PIZARRO, RAMON DANIEL. Daño Moral, Prevención, Reparación, Punicción II Edición. 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA .2001.

ZANNONI EDUARDO A., Derecho de Familia, 3º Edición, Buenos Aires Argentina, 1991.

LEYES

Constitución de la República de El Salvador. Decreto N° 38. Diario Oficial N°15, Tomo 186, del 22 de enero de 1960.

Convención Sobre Derecho Internacional Privado Código de Bustamante. 2002.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Familia, Decreto N°677. Diario Oficial N° 231, Tomo N°321, del 13 de diciembre de 1993.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Ley Procesal de Familia, Decreto N°133. Diario Oficial N°173, Tomo N°324, del 20 de septiembre de 1994.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Civil, Decreto Ejecutivo del 30 de Abril de 1860 (Erratas), Diario Oficial del 19 de mayo de 1860.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo del 31 de diciembre de 1881. Diario oficial 1 de Enero de 1882.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Penal, Decreto N°1030. Diario Oficial N°105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

Lic. Ricardo Mendoza Orantes, Código Procesal Penal, Decreto N° 904. Diario Oficial N°11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997.

TESIS

Hernández Larios, Elisa Claudine. Indemnización por Daño Moral al Declararse Judicialmente la Paternidad. 2001. Universidad de El Salvador.

Urbina de Paz, Apolonio. Procedencia y Valuación del Daño Moral en los Procesos de Declaratoria Judicial de Paternidad y Nulidad de Matrimonio. 2008. Universidad de El Salvador.

INTERNET

1. www.elrincondelvago.com
2. www.monografias.com
3. www.google.com

ANEXOS

MODELO DE DEMANDA DE NULIDAD DE MATRIMONIO

Señor
JUEZ DE FAMILIA (REPARTO)
E. S. D.

..... mayor de edad, vecino de.....identificado con la cedula de ciudadanía No.....de..... , abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No.....del CSJ, obrando en nombre y representación de los Sres.....y.....quienes en calidad de padres legítimos deen ejercicio de su representación legal, ambos mayores de edad y vecinos de este lugar; de acuerdo al poder conferido ante Usted me permito presentar demanda de nulidad de matrimonio civil contra la Sra....., igualmente mayor de edad y vecino de esta vecindad, para que previo los trámites correspondientes de un proceso verbal y con citación del defensor de familia, se sirva hacer las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERA: Que el matrimonio celebrado entre.....y....., el día.....en el juzgado.....civil municipal de....., es nulo absolutamente por existir un matrimonio anterior de acuerdo a lo establecido en el Artículo 140 Numeral 12 del Código Civil.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se den por terminados los derechos y obligaciones que habían nacido supuestamente del contrato matrimonial.

TERCERA: Como consecuencia de la nulidad del matrimonio, se ordene la liquidación de la sociedad conyugal y la entrega de los bienes que a cada cónyuge le corresponde.

CUARTA: El menor.....una vez ejecutoriada la sentencia quedará bajo la patria potestad de sus padres legítimos Sr.....y Sra....., quienes de acuerdo a la ley ejercerán las obligaciones y derechos inherentes a la patria potestad incluyendo la administración de bienes.

QUINTA: Se condene a la demandada a pagar la indemnización que por concepto de perjuicios hubiere causado al menor por haberlo engañado.

Estos perjuicios deberán ser liquidados de acuerdo con el Artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTA: Se condene a la demandada al pago de las costas del presente proceso.

SÉPTIMA: Se ordene la inscripción de la sentencia en la Notaría.....del Círculo de..... para que se tome nota de la nulidad decretada y se registre en nota marginal.

HECHOS

PRIMERO: Mis poderdantes son los padres legítimos del menor.....tal y como consta en el registro civil correspondiente al mismo.

SEGUNDO: El menor..... contrajo matrimonio civil con la Sra....., el día.....ante el Juez.....de la ciudad de..... , tal y como consta en el acta de matrimonio de la notaría..... de fecha.....

TERCERO: En la fecha de la realización del matrimonio, el Sr.....contaba con quince años de edad.

CUARTO: De acuerdo con lo establecido en el Código Civil y teniendo en cuenta la edad del contrayente, la ceremonia se celebró con el consentimiento expreso de sus padres.

QUINTO: En el momento de la celebración del matrimonio la Sra..... se encontraba válidamente casada situación que persiste en el momento de la presentación de esta demanda. La Sra.....había contraído matrimonio anteriormente en la Parroquia..... de la ciudad de.....el día.....tal y como consta en la partida que anexo a la presente demanda. Este matrimonio no ha sido anulado por la autoridad eclesiástica y por tanto tiene plena vigencia y validez produciendo todos los efectos civiles.

SEXTO: La Sra.....procedió a contraer nuevo matrimonio ejerciendo un acto de mala fe.

SÉPTIMO: Los contrayentes no firmaron capitulaciones matrimoniales por tanto se formó una sociedad de bienes la cual no se ha liquidado.

OCTAVO: El Sr.....desconocía la existencia del matrimonio anterior de la Sra.....

NOVENO: Los Sres.....y....., en su calidad de padres legítimos del menor, me han concedido poder especial para presentar la nulidad del matrimonio de acuerdo a lo consagrado en el Numeral 12 del Artículo 140.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho los Artículos 140, 145 y concordantes del Código Civil; 16, 23, 75 y ss., 442 del Código de Procedimiento Civil.

PRUEBAS

Solicito tener como tales las siguientes:

- a) Documentales:
- b) Testimonial:
- c) Interrogatorio de parte

ANEXOS

Me permito anexar los documentos aducidos como pruebas, poder legalmente suscrito, copia de la demanda con sus respectivos anexos para el traslado a la demandada.

PROCESO Y COMPETENCIA

El verbal establecido en el Artículo 442 del Código de Procedimiento Civil. Por la naturaleza del proceso y el domicilio de las partes es Usted competente, para conocer de este asunto.

NOTIFICACIONES

Mis poderdantes en:

La demandada en:.....

El suscrito en la secretaría del juzgado o en mi oficina de abogado situada en:.....

Del Señor Juez, atentamente

C. C No.....de.....

T. P. No.....del CSJ.

SENTENCIA DE NULIDAD DEL MATRIMONIO CON PEDIMENTO DE INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL.

CF01-109-A-2000

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS NUEVE HORAS CON DIECIOCHO MINUTOS DEL DIA DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL UNO.

I. Vistos los Recursos de Apelación: el primero presentado por el Lic. JULIO CESAR PINEDA GUERRA, apoderado de la Sra. - - - - - , mayor de edad, empleada, del domicilio de Nueva San Salvador; el segundo interpuesto por la Licda. NANCY VERONICA RAMIREZ GARCIA, como apoderada de la Sra. - - - - - , mayor de edad, empleada, del domicilio de Monte San Juan, Departamento de Cuscatlán.

Ambos recurrentes impugnan la resolución de fs. 49 de la pieza principal, de las catorce horas del día veintinueve de agosto del año próximo pasado; mediante la cual la JUEZA SEGUNDO DE FAMILIA de este distrito, Licda. SONIA DINORA BARILLAS DE SEGOVIA, declaró inadmisibile la DEMANDA DE NULIDAD ABSOLUTA DE MATRIMONIO que inicialmente incoara el Lic. PINEDA GUERRA en el carácter expresado, contra la Sra. - - - - - . El expediente de primera instancia está clasificado al N.U.I.: SS-F2-202(90)00/3.

En su libelo de alzada, la Licda. RAMIREZ GARCIA, expone sus argumentos contra la resolución relacionada en el parágrafo anterior; la cual está íntimamente relacionada con la providencia, que entre otras cosas, declaró sin lugar la reconvención planteada por la Sra. - - - - - al contestar la demanda. Dicha providencia está fechada el once de agosto de dos mil y

corre agregada a fs. 44 de la pieza principal. Se admiten las apelaciones por reunir los requisitos de ley.

II. Por cuestión de orden, analizaremos en primer lugar la resolución de fs. 44 de la pieza principal de fecha once de agosto de dos mil; antecedente que motivó la providencia impugnada. En dicha resolución la Jueza *a quo*, en síntesis resolvió: **1°)** Revocar la admisión de la demanda de nulidad de matrimonio que había interpuesto la Sra. - - - - - , a su juicio, "por haberse admitido indebidamente". Dicha señora es la demandante inicial y cónyuge superviviente del primer matrimonio del Sr. - - - - - , ya fallecido. **2°)** Anular el emplazamiento de la demanda hecho a la Sra. - - - - - - - - - - cónyuge supérstite del segundo matrimonio; y todo lo que fue su consecuencia. Cita los Arts. 35 y 39 L. Pr. F.; y **3°)** Previno bajo pena de inadmisibilidad al abogado de la Sra. - - - - - , que dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución en comento, acreditara la legitimación pasiva de la pretensión. Le exigió presentar la Certificación de la Declaratoria de Herederos o del Curador de la Herencia Yacente, respecto de la sucesión del Sr. - - - - - , presunto cónyuge bigamo, debido a que según su criterio, es un "elemento subjetivo constituyente (no dice de qué), sin el cual se conllevaría a una resolución inhibitoria", ya que en este tipo de pretensión se deduce una responsabilidad pecuniaria. Por ello, a su juicio, la demanda debió entablarse contra los representantes de la sucesión del Sr. - - - - - , "ya que no obstante la sucesión posee legitimación en la causa, no puede actuar válidamente en el proceso por no tener legitimación procesal". Ésta (la legitimación procesal) corresponde determinarla al "interesado en que a su favor se resuelva la pretensión", puntualizó.

Los anteriores razonamientos la llevaron a concluir que la demanda inicialmente presentada por el Lic. PINEDA GUERRA fue admitida "indebidamente", por lo que revocó su admisión, según se anotó supra. Dijo además, como conclusión final, que en razón de lo expuesto se volvía innecesario resolver sobre los escritos presentados por la abogada NANCY VERONICA RAMIREZ GARCIA, declarándolos sin lugar. Se refería al escrito de contestación de la demanda que contenía la mutua petición planteada por la Sra. - - - - - , luego de haber sido legalmente emplazada y al escrito de subsanación que complementaba dicha contestación, en virtud de la prevención hecha por la misma jueza, según fs. 34 de la pieza principal, en el sentido de que precisara "la pretensión de la reconvenición y su legítimo contradictor".

Sobre dichos escritos, agregados de fs. 36/43 de la pieza principal, la *a quo* dijo que era "innecesario resolver", pero después a fs. 44 de la misma pieza

los declaró sin lugar, es decir, resolvió sobre ellos. En éstos la Licda. RAMIREZ GARCIA pedía también la nulidad absoluta del matrimonio de su representada con el Sr. - - - - - , acumulando la pretensión de indemnización por daños morales sufridos, por ser contrayente de buena fe, manifestando que su legítimo contradictor era la demandante inicial, Sra. - - - - - , por tener vocación sucesoria y estar vinculada al proceso movida por un interés particular, "interés en la sentencia".

III. En su libelo de alzada de fs. 53/56 de la pieza principal, la Licda. RAMIREZ GARCIA, expuso sus argumentos así:

- A. Aplicación e interpretación errónea del Art. 91 C. F., en el sentido de que al revocar la admisión de la demanda inicial y expresar que la demanda debió entablarse contra los representantes de la sucesión del Sr. - - - - - , se excluyó tácitamente de la relación jurídica procesal a su representada, Sr. - - - - - , quien tiene legitimación procesal para figurar en el proceso.
- B. Interpretación y aplicación errónea del Art. 97 C. F.. Sosteniendo que el hecho de que este precepto "sancione con responsabilidad resarcitoria al cónyuge culpable", bajo ningún punto de vista puede interpretarse como obstáculo para entrar a conocer de la nulidad alegada. Afirmando que es la acción que se gesta en el Art. 91 C. F., la que en definitiva determinará los sujetos de la relación jurídico procesal que deberán vincularse al proceso y no viceversa. Alega que desde el momento que se contestó la demanda y se entabló la reconvencción, la relación jurídico-procesal quedó definida, en virtud de la legitimación en la causa (interés en la sentencia) que tienen ambas cónyuges *supérstites*.
- C. Inobservancia del Art. 1115 Pr. C., cuando se declara nulo el emplazamiento hecho a la Sra. - - - - - , en el sentido de que no fundamenta dicha anulación en alguna de las causas que específicamente señala el Art. 35 L. Pr. F..

IV. Al analizar el recurso y la resolución objeto de impugnación, estimamos que se incurrió en errónea aplicación de normas procesales al revocarse de oficio la admisión de la demanda inicial y decretar la nulidad del emplazamiento hecho a la Sra. - - - - - . Ello inevitablemente llevó a concluir a la *a quo* que se volvía innecesario resolver sobre la reconvencción planteada por la Sra. - - - - - , lo cual devino en anular también los actos posteriores, esto es la contestación de la demanda y su reconvencción.

En efecto, para arribar a la anterior conclusión, tomó como fundamento la revocatoria de la resolución de las quince horas del día veintidós de marzo del presente año, agregada a fs. 15 de la pieza principal, mediante la cual se había admitido la demanda de nulidad de matrimonio interpuesta por la Sra. - - - - - y que ordenaba citar, notificar y emplazar a la Sra. - - - - -. La Señora Jueza, no obstante referirse en términos generales a dicha providencia, posteriormente delimita su revocatoria al punto relativo a la admisión indebida de la demanda y como consecuencia de dicha revocatoria, anuló el emplazamiento hecho a la Sra. - - - - -, sin pronunciarse sobre la situación jurídica procesal de ésta en la litis, quien sin lugar a dudas tiene legitimación para figurar en el proceso, la cual se deriva del Art. 91 C. F., por ser una de las partes de la relación material sometida a decisión de la jueza, según la certificación de la partida del matrimonio que se pretende anular y lo expuesto en la demanda inicial.

V. Según criterio de este tribunal, al decretar la nulidad del emplazamiento, la Jueza *a quo* inobservó el Art. 1115 Pr. C. que a la letra dice: "Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido".

En el caso *sub júdice*, es la misma nulidad del emplazamiento decretada la que causa perjuicio al derecho de acción y defensa de la Sra. - - - - - al separarla prácticamente del proceso. Aparte de ello, el Art. 35 L. Pr. F. contempla las hipótesis en que el emplazamiento es anulable y en ninguna de ellas se contempla la revocatoria de la admisión de la demanda como motivo de nulidad del emplazamiento ya realizado; por tanto, la nulidad de éste y de todo lo que fue su consecuencia debe revocarse, en otras palabras el emplazamiento en mención es válido y todo lo que fue su consecuencia: La contestación de la demanda y reconvencción.

Lo anterior nos lleva preliminarmente a concluir que el rechazo de la reconvencción carece de fundamento legal. Diferente sería el caso si se hubiese determinado que la demanda reconvenccional era inadmisibile, improponible, improcedente, etcétera, sobre todo cuando ya se habían subsanado las prevenciones hechas a la misma por parte de la Licda. RAMIREZ GARCIA, lo que le permitía a la Señora Jueza realizar un verdadero juicio sobre su admisibilidad y pronunciarse conforme a derecho, más no resolver que era "innecesario" pronunciarse al respecto, por cuanto que la pretensión reconvenccional es una pretensión autónoma hecha valer

por la peculiar vía de la mutua petición y como tal su viabilidad debe examinarse, por lo que su rechazo debe ser fundado, máxime cuando en la demanda se pidió no sólo la indemnización, sino también la nulidad del matrimonio por una de las personas legitimadas para ello conforme al Art. 91 C. F., es decir la Sra. - - - - - .

En relación a este punto, el mencionado Art. 91 C. F. dispone: "La nulidad absoluta del matrimonio deberá decretarse de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto dentro de un proceso; y podrá ser reclamada por cualquiera de los contrayentes, por el Procurador General de la República, por el Fiscal General de la República o por cualquier persona interesada". Este precepto confiere legitimación procesal activa: a) Cualquiera de los contrayentes; b) Al Procurador General de la República; c) Al Fiscal General de la República; y d) A cualquier persona interesada. Incluso hasta de oficio la puede decretar el juzgador cuando aparezca de manifiesto en un proceso.

VI. En el *sub lite*, ha sido la Sra. - - - - - quien inicialmente pidió la nulidad del matrimonio entre - - - - - y - - - - - . Su interés estriba en que dicho matrimonio se anule y ese es el contenido de su pretensión. Como legítimo contradictor de su pretensión, en su demanda señaló a la cónyuge superviviente del segundo matrimonio, es decir, a la Sra. - - - - - . ¿Qué sentido lógico-procesal tendría para la Sra. - - - - - demandar a la sucesión del Sr.- - - - - , cuando ella, como dice su abogado, no pretendía ninguna indemnización?. La legitimación activa de la Sra. - - - - - para pedir la nulidad del matrimonio, no está supeditada a la legitimación pasiva en que eventualmente puede encontrarse en caso de entablarse la pretensión de indemnización por daños morales por las personas con derecho a ello.

Estimamos que para los fines del proceso, tendiente a ventilar la pretensión de nulidad absoluta del matrimonio, basta la simple vocación sucesoral de la Sra. - - - - - , para que se acredite preliminarmente su legitimación pasiva. El caso se complica cuando al contestar la primera demanda se hace la mutua petición de indemnización por daños morales por parte de la Sra. - - - - - . El problema se plantea por cuanto de la información preliminar que hasta ahora aparece en autos, pueden existir otras personas con vocación sucesoria, además de la demandante original, a quienes podría afectar la sentencia en el caso de ser acogida la pretensión de indemnización por daños de carácter moral. Por ejemplo, los hijos de ambos matrimonios y los padres del Sr. - - - - - , que si aún viven tienen vocación hereditaria *ab intestato*, conforme al Art. 988 C. C.. Por tanto, estimamos que *la a quo*, amén de solicitar a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia

informe sobre la tramitación de diligencias de aceptación de herencia del causante - - - - - ; debe integrar el litis consorcio necesario pasivo, conforme al Art. 16 L. Pr. F., con todos los presuntos herederos que aparecen en autos, en relación a la pretensión de indemnización; inclusive debe emplazar por edictos a quienes podría afectar la sentencia, **pero no debió rechazar la demanda reconvenzional, ni revocar la admisión de la demanda original, por las razones que fundamentan este decisorio.**

Consideramos que en un plano estrictamente procesal, la legitimación pasiva contrapuesta a la pretensión reconvenzional está supeditada y delimitada por la legitimación activa de la pretensión contenida en la demanda inicial. En otras palabras, el demandado (a) debe dirigir su mutua petición contra el (la) demandante inicial, que en este caso es la Sra. - - - - - , quien como ya se dijo tiene interés en la sentencia y además vocación sucesoria. **El interés en la sentencia la habilita a pedir la nulidad del segundo matrimonio del causante. A su vez, la vocación sucesoria la legitimó como sujeto pasivo para que la Sra. - - - - - pudiera entablar contra ella la pretensión de indemnización por daños morales, cuyo soporte es el acogimiento de la pretensión de nulidad del matrimonio de ésta con el ahora causante. Dicha nulidad también fue pedida por la reconviniente.** La cuestión se complica porque ciertamente, existen otros herederos del causante Sr. - - - - - , pero el hecho que no se hayan determinado en la reconvezión, no impide que la pretensión sea sustanciada, precisamente porque ya la ley establece la forma de proceder al respecto (la integración de litis consorcio). Caso contrario, no podría entablarse demanda alguna en casos como éste, siendo uno de los deberes de los jueces cubrir los presupuestos procesales que le permitan emitir sentencia de mérito, en este caso, la de integrar el litis consorcio necesario. Arts. 7 letra e), 16 y 107 L. Pr. F..

VII. En cuanto a los argumentos del abogado PINEDA GUERRA expuestos en su libelo de fs. 51/52 de la pieza principal, algunos han sido analizados en los considerandos precedentes. En cuanto a que este impetrante sostiene que en este caso primero debe haber una sentencia que declare contrayente de buena fe a la Sra.- - - - - y posteriormente, con base en dicha sentencia, demandar por daños morales al cónyuge culpable en otro proceso; no compartimos tal razonamiento. En primer lugar porque la cuestión sobre la buena o mala fe de los cónyuges, cuyo matrimonio fuere declarado nulo, es algo que se decidirá en la sentencia que se dicte acerca de la pretensión de nulidad del matrimonio, en base a las pruebas que se aporten. Si resultase que al presunto cónyuge bígamo le cabe

responsabilidad civil pecuniaria (indemnización por daño moral), esa carga u obligación se transmite a los herederos (no así la penal).

En conclusión, **la pretensión de indemnización por daño moral, está supeditada a que se acoja la pretensión de nulidad absoluta del matrimonio con imputación de culpabilidad al bígamo, la cual le sirve de soporte; por ello, por cuestiones de economía procesal, conviene que ambas pretensiones sean debatidas en un mismo proceso, mediante la acumulación de pretensiones por la vía de la reconvención.** Es lo que se conoce como continencia de la causa, lo cual los jueces están obligados, de oficio, a evitar que se divida. Arts. 218 L. Pr. F. y 545 Ord. 4° Pr. C.. De las pruebas que se viertan resultará quien es el cónyuge culpable de la nulidad del matrimonio, cuya responsabilidad indemnizatoria es la que se está reclamando en esta jurisdicción. No se trata, como lo entiende el Lic. PINEDA GUERRA de determinar responsabilidad penal. Ello no es competencia de los tribunales de familia; se trata entonces de determinar una responsabilidad civil (resarcitoria) la cual no se extingue con la muerte del culpable. Lo que se extingue es la acción penal derivada del ilícito, pero no la civil que se transmite a los herederos. En consecuencia, no pueden acogerse los argumentos que al respecto esgrime el referido profesional.

VIII. En cuanto a los argumentos que expone el Lic. PINEDA GUERRA contra la resolución que declara inadmisibles las demandas por él interpuestas; éstos ya han sido analizados en los párrafos precedentes, cuando se analizaron los argumentos de la apelación interpuesta por la Licda. RAMIREZ GARCIA, los cuales hasta cierto punto son concordantes y buscan el mismo objetivo, esto es la admisión de la demanda.

IX. Acerca de los argumentos de la Licda. RAMIREZ GARCIA, que la Jueza *a quo* inobservó el Art. 94 L. Pr. F. e incumplió el Art. 144 L. Pr. F. al rechazar la demanda inicial y la reconvencional, observamos que dichos preceptos se refieren a la facultad-deber de los jueces de proveer lo pertinente para proteger a los menores de edad cuando se les amenaza o vulnera algún derecho.

Ciertamente, en el escrito de contestación a la demanda, la Lic. RAMIREZ GARCIA, expuso la situación en que se encontraba la menor hija del segundo matrimonio, de nombre - - - - - , actualmente de nueve años de edad, en relación a que en el Instituto Salvadoreño del Seguro Social (I.S.S.S.) se le niega hacerle efectiva la pensión que le corresponde como beneficiaria del Sr. - - - - - , bajo el argumento de que debe ser reconocida por la vía judicial, ya que no fue el padre quien proporcionó los datos en

forma personal al asentar la partida de nacimiento, sino una tía. A juicio de la recurrente, esa situación es una amenaza al derecho a la igualdad de trato de los hijos frente a sus padres. Cita el Art. 36 Cn.. Igual consideración haría esta Cámara de ser cierto el hecho planteado, por lo que consideramos que efectivamente la Señora Jueza inobservó los preceptos antes citados al no proveer lo pertinente a fin de proteger el derecho de la menor - - - - - , debiendo en primer lugar solicitar informe al I.S.S.S. para tener certeza de lo afirmado por la Sra.- - - - - Art. 7 letra c) L. Pr. F..

Es necesario también considerar la actitud pasiva asumida por la Procuradora de Familia adscrita al tribunal inferior, Licda. ROSA ELENA MORAN GUTIERREZ, frente a la situación planteada en la contestación de la demanda. Cabe recordar que es deber constitucional y legal de los y las Procuradores (as) de Familia, velar por el interés de la familia, de los menores y de las personas de la tercera edad. Por lo mismo es que la ley prevé la notificación obligatoria para ellos, de modo que puedan interponer escritos, emitir opiniones y hasta hacer uso de los recursos que la ley franquea, cuando dentro de un proceso se atente contra los derechos de la familia. Arts. 194 romano II, Ord. 1º Cn.; 19, 21 y 154 L. Pr. F..

Por tanto, de conformidad a lo anteriormente expuesto y en aplicación de los Arts. 2, 11, 32 y siguientes Cn.; 2, 6.2 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño; 8, 9, 90 causa 4ª, 91, 97, 223 y 350 C. F.; 1, 2, 7 letras a), c) y f), 147, 148, 149, 153 letra a), 155, 158, 160 y 161 L. Pr. F., esta Cámara **RESUELVE: A)** Revócase en todos sus puntos la resolución de las catorce horas del día once de agosto del dos mil, que revocó la admisión de la demanda inicial, anuló el emplazamiento hecho a la Sra. - - - - - , previno al apoderado de la Sra. - - - - - y además declaró sin lugar la reconvencción planteada por la Sra. - - - - - . En consecuencia convalídense dichos actos procesales. **B)** Revocase la providencia de las catorce horas del día veintinueve de agosto del mismo año, que declaró inadmisibles la demanda interpuesta por la Sra. - - - - - . **C)** Admítase la reconvencción planteada por la Sra.- - - - - , debiendo emplazar de la misma a la demandante inicial, como legítimo contradictor en su carácter personal y como representante legal de sus menores hijos - - - - - , todos de apellido - - - - - , para lo cual deberá prevenirse a la madre de dichos menores acreditar su personería en ese sentido. **D)** En cuanto a la pretensión de indemnización por daños morales, la Jueza *a quo* debe solicitar los informes pertinentes a la Corte Suprema de Justicia sobre la existencia de Diligencias de Aceptación de Herencia o de herencia yacente, respecto del causante - - - - - ; o sobre la existencia de testamento otorgado, en vida, por el aludido causante. En su caso, intégrese el litis

consorcio pasivo necesario en cuanto a la referida pretensión de indemnización, incluyéndose en éste, además de los hijos de la señora - - - - - - - - - - , a los padres del señor - - - - - - - - - - (si aún viven) y a la menor - - - - - - - - - - , quien deberá ser representada por el Agente Auxiliar que el Procurador General de la República designe. Asimismo deberá incluirse a otros posibles afectados por la sentencia, a quienes deberá emplazarse por edicto. Por el mismo medio podrá emplazarse a todos los interesados en la sentencia si las partes no proporcionan los datos necesarios para tal efecto, incluyendo a los padres del causante. **E)** Ordenase librar oficio al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a fin de que informe al Tribunal *a quo* sobre la situación de la menor - - - - - - - - - - , en relación a su carácter de beneficiaria del difunto - - - - - - - - - - . Además, deberá proveerse lo necesario para salvaguardar los derechos de los menores de edad involucrados en el presente caso, en especial de la menor - - - - - - - - - - , a quien según la demanda reconventional se le vulneran sus derechos. Devuélvanse originales al tribunal remitente con certificación de este proveído. Notifíquese.--- PROVEIDO POR LOS MAGISTRADOS: DOCTOR JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZALEZ.---A. COBAR A.---SECRETARIO.