

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
MAESTRIA JUDICIAL**



TESINA

**EFICACIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO FORMA DE GARANTIZAR LAS
SENTENCIAS JUDICIALES DE ALIMENTOS A FAVOR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA JUDICIAL.

PRESENTA

LICDA GUADALUPE DEL ROSARIO PRIVADO BONILLA

DRA. SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA

DIRECTORA DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2013.

INDICE

Abreviaturas.....	i
Introducción	iii
CAPÍTULO I	
ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS ALIMENTOS A LOS HIJOS	1
1.1 Evolución historia de la familia	1
1.2. Evolución histórica del derecho de alimentos a los hijos	7
1.2.1. Grecia	7
1.2.2. Roma	7
1.2.3. Edad media	10
1.2.4 Edad moderna	10
1.3. Historia del derecho de alimentos en El Salvador	11
1.4. Concepto de alimentos	12
1.5. Características del derecho a los alimentos	19
1.6. Contenido del derecho a los alimentos	23
1.7. Sujetos de la obligación alimentaria de hijos menores de edad	27
1.8. Presupuestos de la obligación alimentaria	29
1.8.1. El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación	30
1.8.2. La capacidad económica del alimentante	31

1.8.3. La necesidad del alimentario	31
1.8.4. La condición personal de los progenitores	32
1.8.5. Las obligaciones familiares del alimentante	34
1.9. Carácter imprescriptible de los alimentos	34

CAPÍTULO II

DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	38
2.1. Derecho a la alimentación	38
2.2 Los alimentos como derecho humano fundamental	44
2.3 Vulneración del derecho a los alimentos de la niñez y adolescencia	47
2.4 Formas de obtención de los alimentos	50
2.5 Modalidades de pago de la cuota alimenticia	51
2.5.1 Pago en especie	54
2.5.2 Pago en dinero	56
2.5.3 Pago mixto	56
2.6 Modificación de la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad	58
2.6.1 Circunstancias que modifican el aumento en la prestación alimentaria	59
2.6.2 Circunstancias que modifican la reducción en la prestación alimentaria	62
2.6.3 Circunstancias que cesan la prestación alimentaria	65

CAPITULO III

MARCO LEGAL DE LOS ALIMENTOS Y DERECHO COMPARADO	70
--	----

3.1 Fuentes del derecho de alimentos	70
3.1.1 Legal	71
3.1.2 Contractual	74
3.2 Constitución de la República de El Salvador	74
3.3 Tratados Internacionales	78
3.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	80
3.3.2 El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales	81
3.3.3 Convención sobre los derechos del niño	82
3.3.4 Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “protocolo de San Salvador”	85
3.4 Legislación Nacional	86
3.4.1 Código de Familia de El Salvador	87
3.4.2 Ley procesal de Familia de El Salvador	90
3.4.3 Ley contra la violencia intrafamiliar	93
3.4.4 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	95
3.4.5 Código Penal	99
3.4.6 Ley orgánica de la Procuraduría General de la República	101
3.5. Derecho de alimentos en la legislación comparada	102
3.5.1 Guatemala	103
3.5.2 Honduras	104

3.5.3 Nicaragua	105
3.5.4. Costa Rica	107
3.5.5. Panamá	108
3.5.6. Argentina	109
3.5.7. España	109

CAPITULO IV

MEDIDAS CAUTELARES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

ALIMENTICIA	111
4.1. Generalidades	111
4.2. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en El Salvador	116
4.2.1. Anotación preventiva de la demanda	123
4.2.2 Alimentos provisionales	125
4.2.3. Restricción migratoria	127
4.2.4. Embargo de obligaciones alimenticias	129
4.2.4.1. Embargo preventivo	130
4.2.4.2. Embargo ejecutivo	131
4.2.5. Garantía hipotecaria	132
4.2.6. Garantía personal o caución personal	134
4.2.7. Retención de salario	136
4.3. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en legislación extranjera	137
4.3.1. Suspensión del derecho de visitas	137

4.3.2. Impedimento para otorgar la tenencia	139
4.3.3. Astreintes	139
4.3.4. Registro de deudores alimentarios morosos	140
4.3.5. Inhibición general	141
4.3.6. Apremio personal	142
4.4. Medidas propuestas por la doctrina para el cumplimiento de la obligación alimenticia	143
4.4.1. Suspensión de juicios conexos	143
4.4.2. Privación de la patria potestad	144
4.4.3. Localización del deudor	145
4.5. Sanción penal	146
4.5.1 Incumplimiento de los deberes de asistencia económica	150
4.6. Eficacia e ineficacia de las medidas	151
4.6.1. Eficacia de las medidas	151
4.6.2. Ineficacia de las medidas	155
4.7. Políticas públicas existentes	159
Conclusiones	163
Bibliografía	164

ABREVIATURAS

A.de.C	Antes de Cristo
ADN	Ácido Desoxirribonucleico
ART.	Artículo
CA.FAM	Cámara de Familia
CA.FAM.SS	Cámara de Familia de San Salvador
CC	Código Civil
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CDESC	Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales
CF	Código de Familia
CN	Constitución de La República de EL Salvador
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CPRC	Código de Procedimientos Civiles
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina
DIGESTYC	Dirección General de Estadísticas y Censos
D.de C.	Después de Cristo
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FESAL	Fecundidad Salvadoreña
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
LPRF	Ley Procesal de Familia
ONU	Organización de Naciones Unidas

PAM Programa Mundial de Alimentos
PGR Procuraduría General de la República.

INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo central de la sociedad es por ello que el Estado, está en la obligación de protegerla y otorgarle todos los mecanismos necesarios para su desarrollo y bienestar. Los miembros de la familia y especialmente la niñez y adolescencia, es el grupo más vulnerable y requieren que proporcionen medios eficaces, instrumentos legales y políticas públicas que conlleven al desarrollo integral de su personalidad.

El derecho a los alimentos de los niños, niñas y adolescentes es un derecho humano fundamental que es indispensable para su desarrollo integral, bienestar y futuro de los mismos; este derecho en El Salvador se garantiza por medio de diversas leyes, tanto de derecho constitucional, de familia, niñez y adolescencia, entre otras; mas sin embargo, este es vulnerado con frecuencia por sus progenitores y responsables directamente. Muchas veces al no cumplir con esta obligación por parte de los responsables, ha sido necesario que se acuda a los tribunales a reclamarlo para efectivizarse, debido a que los progenitores no cumplen con de la obligación de alimentos como parte de su responsabilidad parental.

Siendo necesario que los juzgadores al solicitar la parte interesada el pago de los alimentos decreten medidas cautelares como garantía de los alimentos a los niños y niñas en caso que los responsables incumplan, ya que el padre o madre que no cumple esta obligación, esta violentándole un derecho humano fundamental a su hijo o hija como es el derecho a la vida.

Los temas que conforman este trabajo de investigación están destinados fundamentalmente a temáticas que establecen la eficacia de las medidas cautelares que garantizan las sentencias judiciales que condenan a los progenitores al pago de la cuota de alimentos a favor de los hijos e hijas. El incumplimiento a los deberes de alimentos está relacionado con los aspectos culturales, sociales, psicológicos, económicos, legales; así mismo, como establecer si las medidas cautelares son efectivas al momento de la ejecución de la sentencias; si las normas legales son eficaces en armonía con los tratados internacionales de derechos y los aspectos procesales si estas son acordes a las necesidades de la población infantil; o por el contrario, dejan muchas dudas sobre la eficacia de nuestro sistema normativo familiar y a las sentencias y acuerdos homologados judicialmente por los juzgadores que despiertan muchas vacilaciones acerca del cumplimiento por parte de los progenitores. Así como

establecer si el estado cuenta con políticas públicas a favor de la niñez que se encuentra en situación desfavorable y que le afectan su vida cotidiana.

El trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos que desarrollan de una forma general de alimentos. El capítulo I titulado origen y desarrollo de los alimentos se establece primeramente como se ha originado la familia, la evolución histórica del derecho a los alimentos de los hijos iniciando desde la antigua Grecia, Roma, edad media y edad moderna; luego se aborda la historia en El Salvador en la que se pudo determinar que es a partir del Código Civil de 1860 que se regulan los alimentos a los hijos, los que actualmente se desarrollan ampliamente en el Código de Familia; luego se dan diferentes conceptos de alimentos tanto doctrinarios como definiciones de diferentes normativas de distintos países; sus características y contenido; sujetos de la obligación alimentaria y presupuestos para otorgar los alimentos, finalizando con el carácter imprescriptible de los alimentos.

El capítulo II denominado derecho de los alimentos en la niñez y adolescencia, se establece en forma general el derecho que tienen los hijos a recibir de sus progenitores alimentos y como derecho humano fundamental y quiénes son los que vulneran ese derecho principalmente los padres son los primeros en cumplir con sus obligaciones, luego el Estado quien debe responder cuando los progenitores incumplen; también se desarrollan todas las formas de obtención de los alimentos y las diferentes modalidades de pago de la cuota alimenticia que puede ser en especie, dinero o mixta; y modificaciones que pueden darse de la cuota en relación a los progenitores y los hijos por las circunstancias sobrevenidas posterior a la sentencia o convenio que pueden ser de aumento, disminución o cese de la misma.

En relación al marco legal y jurisprudencial, así como el derecho comparado se desarrolla en el capítulo III, iniciando con las fuentes del derecho de alimentos, se hace un desarrollo histórico que constitucionalmente se ha reconocido los alimentos a los hijos y en la actual Constitución de la República de El Salvador, derecho que no lo establece como tal, sino que, se desprende de otra serie de derechos que regula, finalmente diferentes tratados internacionales de derechos humanos, relacionados en la legislación nacional.

El capítulo IV destinado a las medidas cautelares que garantizan el cumplimiento de la obligación de alimentos a los hijos, en este se desarrollan las medidas cautelares que regula la legislación salvadoreña, el derecho comparado, y las que se han decretado doctrinariamente sin estar reguladas en una norma. En especial se señalan si dichas medidas han sido eficaces en el cumplimiento de la cuota

de alimentos, o por el contrario son ineficaces en su cumplimiento, así como también se desarrollan las políticas públicas destinadas a favor de la niñez salvadoreña, así como también una serie de conclusiones.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y EVOLUCION DE LOS ALIMENTOS A LOS HIJOS

SUMARIO: 1.1 Evolución historia de la familia, 1.2 Evolución histórica del derecho de alimentos a los hijos, 1.2.1 Grecia, 1.2.2 Roma, 1.2.3 Edad media, 1.2.4 Edad moderna, 1.3 Historia del derecho de alimentos en El Salvador, 1.4. Concepto de alimentos, 1.5. Características del derecho a los alimentos, 1.6. Contenido del derecho a los alimentos, 1.7. Sujetos de la obligación alimentaria de hijos menores de edad 1.8. Presupuestos de la obligación alimentaria 1.8.1 El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación, 1.8.2 La capacidad económica del alimentante, 1.8.3 La necesidad del alimentario, 1.8.4 La condición personal de los progenitores, 1.8.5 Las obligaciones familiares del alimentante, 1.9. Carácter imprescriptible de los alimentos.

1.1. Evolución histórica de la familia

La institución que dio origen al derecho de alimentos ha sido la familia misma, y es la célula esencial de la sociedad; este derecho de alimentos nace de los deberes y obligaciones que tienen los padres para con sus descendientes, lo que hoy en día, se conoce como patria potestad tanto en España, Colombia, Venezuela y Costa Rica; en El Salvador se le llama autoridad parental¹, determinándose como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre. Se sostiene que el derecho de alimentos se origina en las sociedades romanas, a pesar que la familia romana² difiere en muchos aspectos de lo que hoy se entiende por familia o los diferentes tipos de familias en nuestra sociedad, estos conocieron la institución de los alimentos entre parientes, aunque con un carácter más reducido del que tiene nuestro ordenamiento jurídico; para el caso los sujetos obligados a prestar alimentos como al contenido que engloba actualmente el concepto de alimentos. Contrario a ello sostiene Louzan de Solimano³ al manifestar que en la familia romana eran inconcebibles las relaciones

¹ Código de Familia de El Salvador, Art. 206 La autoridad parental: “...es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes. Hijo de familia es quien está sujeto a autoridad parental”. Es decir, que es el poder que se le confía a los progenitores, de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad, consideración que estos por ser menores de edad les falta madurez psíquica y por consiguiente incapacidad para obrar, por tanto necesitan de alguien quien los represente, y lógicamente en la mayoría de casos suelen ser los padres.

² Para los romanos la familia es el conjunto de personas que vive en una misma casa (*domus*) y que están sujetas a la potestad de un mismo jefe o cabeza de familias, el *pater familias*. La unidad de la familia romana no radica en la sangre ni en el afecto, sino en la potestad del padre de familia (*patria potestas*). Padre es quien tiene esa potestad reconocida, y los que están sujetos a ella son sus hijos, aunque no hayan sido engendrados por él; por eso, puede un *pater familias* tener bajo su potestad a la esposa de su hijo, la cual toma entonces el lugar de una hija; o puede un hijo huérfano ser *pater familias*, por no estar sujeto a potestad paterna, aunque no tenga hijos.

³ LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly Dora., *Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano*, 5ª Edic., Buenos Aires, Argentina, Ed., De Belgrano, p. 334. considera que la *patria potestas* no fue ninguna forma de guarda o tutela de los miembros de la familia, se consideraba como un conjunto de poderes y facultades, el *pater familias* era la única persona *sui iuris* de la arcaica familia romana y se proyectaba sobre los *alieni iuris*, sometidos, carentes de una capacidad plena. Y como lo refiere María Antonieta Magallón Gómez en el libro

de derecho privado entre el “*pater familias*” y los “*filius familias*” y que no se puede estar hablando de pretensiones de los hijos hacia los padres, ni de un derecho de alimentos o en su caso de un derecho de los hijos a la constitución de dote.

El derecho romano se inicio 450 años A. de C., con la publicación de la Ley de las XII Tablas y finalizo 530 años D. de C., quienes consideraban la patria potestad como el poder atribuido al padre de familia sobre sus hijos, como consecuencia de las justas nupcias, legitimación o adopción. El *pater familias* era el dueño legal del hogar y todos sus miembros, era una sociedad patriarcal, ya que el hombre era el que trabajaba para sostener la casa, era la pieza sobre la cual giraba toda la familia y era la máxima autoridad y el que tenía el poder de su familia. Es decir, no tenía que ser padre en sentido biológico, sino que se hace referencia a la dependencia económica y social de los miembros⁴. Contrario a ello sostiene Rabinovich-Berkman⁵ al decir que la familia antigua es patriarcal y que esto confunde las ideas, ya que la familia como el Estado, es exclusiva, sea su base patriarcal o matriarcal, mientras cumpla la función de orden y de defensa y solamente la familia queda como organismo compacto e independiente frente al Estado.

La familia romana se caracterizo por el sometimiento de todos sus miembros a la potestad del *pater familias*, y tal sometimiento era casi absoluto para todos los miembros de la familia⁶. Todas las instituciones jurídicas y sociales experimentan una notable evolución y la familia no ha sido la excepción

Panorama Internacional en Derecho de Familia tomo II de la Universidad Nacional Autonoma de Mexico del año 2006 que “La historia de la patria potestad es la “crisis y ocaso” de una institución inicialmente patriarcal, autoritaria y absoluta.

⁴ www.slideshare.net/alafito/resumen-derecho-romano - Estados Unidos, sitio visitado el día 22 de febrero de 2012. Es decir, que antiguamente se reconocía al padre de familia como el dueño de hogar, y que las decisiones concernientes a la familia tenían que pasar bajo su aprobación; además, era el hombre el único que llevaba el sustento económico al hogar, y la mujer se encontraba subordinaría a la disposición de éste y no necesariamente tenía que unirlos un vínculo sanguíneo o matrimonial, sino que bastaba con el hombre aportara económicamente al hogar.

⁵ RABINOVICH-BERKAMAN, Ricardo D., *Derecho Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed., Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001, p. 213. Sostiene este autor que la analogía de estructura entre el Estado y la familia antigua es exclusiva, en el sentido de que no se puede pertenecer a dos familias, la paterna y la materna.

⁶ En este sentido también se pronuncia Ricardo D. Rabinovich-Berkman en su libro de Derecho romano edición Astrea año 2001 en la pagina 214, al referirse que la potestad del *pater familias* no era absoluta ni omnipotente, pues el mismo estaba sometido a las *mores* y al *fas*, que le imponían reglas de conducta, se menciona como ejemplo, el no condenar sin antes hacer un juicio domestico, escuchando al consejo de parientes.

durante la vigencia del derecho romano, dándose diferentes etapas durante el imperio romano: el periodo arcaico, el clásico y posclásico⁷.

Durante la época arcaica y parte del periodo clásico⁸, la familia romana era una institución más social que jurídica, donde destacaba el poder absoluto de parte del *pater familias*⁹ respecto de todos los miembros que integraban la familia, o sea la *manus* o *potestas*, que era el conjunto de facultades y poderes que sobre su familia desplegaba el *pater*, destacando dentro de sus diversas potestades: 1) sobre la mujer, *manusmaritali* o *potestas maritales*; 2) sobre los hijos, *potestas* o *patria potestas*; 3) sobre los esclavos, *dominica potestas*; y 4) sobre los hijos de otros entregados en venta al “*pater familias*”, *mancipium*¹⁰.

En las etapas posteriores del derecho romano el concepto de familia fue variando, hasta lo que hoy se conoce por familia o familias, que paso de la familia agnaticia que era aquella que se transmitía el vínculo de parentesco solo por la vía masculina en la que dominaba el régimen patriarcal y a la familia cognaticia que era aquel parentesco que distinguían los romanos que unía a las personas descendientes unas de otras o sea en línea recta¹¹; para poder acercarse más a lo que se conoce hoy por familia. El poder que tenía el padre sobre sus hijos y demás descendientes por línea masculina en principio ilimitado, pero moderado por las costumbres de los antepasados (*mores maiorum*). El padre podía vender a sus hijos, y quien los compraba los tenía casi como esclavos, la patria potestad es vitalicia de modo que ni la mayoría de edad, ni el matrimonio, ni la entrada del hijo al ejército, ni su

⁷ La época arcaica se dio en los años 450 al 130 A. de .C., y se inicio con la publicación de la Ley de las XII tablas; la época clásica que se dio 130 A.de C., al 230 D. de. C., época en que el derecho romano alcanzo su mayor esplendor, por haberse desarrollado la ciencia jurídica; y la época postclásica época desarrollada durante los años 230 al 530 D. de C. que es al año que finaliza el derecho romano, en esta época el derecho se concibe principalmente como expresión de la voluntad del emperador.

⁸ El Derecho Romano Clásico, que se ha logrado reconstruir gracias a la crítica de interpelaciones durante el siglo XX, es distinto del Derecho Romano de la época del emperador Justiniano, que ha sido la fuente principal de los actuales códigos civiles de Europa y América y sirve para tener una nueva perspectiva para las instituciones civiles actualmente vigente .

⁹ El jefe de familia o *paterfamilias* es el titular del patrimonio, pero no se considera que es un patrimonio suyo exclusivamente, sino el patrimonio de la familia, que está destinado a permanecer, mediante la sucesión hereditaria, dentro de la misma familia. De ahí la estrecha conexión entre la familia y la herencia.

¹⁰ LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly Dora., *Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano*, óp. cit, p. 333. Es decir, que estas potestades eran ejercitadas por aquel que suplía las necesidades económicas del grupo familiar; y tenía un carácter amplio, ya que no solo comprendía a los miembros de su grupo familiar, sino incluso a los esclavos.

¹¹ *Ibidem*, pp. 330-331. A partir de ese periodo de la historia el concepto de familia fue evolucionando, en la medida que la sociedad se iba dinamizando, a tal grado que tenemos lo que hoy por hoy conocemos con el concepto de familia, y las diferentes clases para su formación.

acceso a las magistraturas, incluso las más altas, le pone fin¹². La patria potestas se extinguía por la muerte o *capitisdeminutio* del padre o de la persona sometida, posteriormente los juristas inventaron otra forma para extinguirla, que era por decisión del padre llamada emancipación o *emancipatio*¹³.

La autora MAGALLON GOMEZ,¹⁴ considera que la patria potestad se dio primeramente en el mundo perdido que organizó la civilización con los albores de la vida humana, con los descubrimientos arqueológicos entre los 18,000 y 22,000 años A. de C., hallazgos en los que se identifican los periodos del Paleolítico, el Neolítico y de la Europa antigua, en los que resultan divisiones históricas del desarrollo de las sociedades primitivas. En el periodo paleolítico lo femenino representaba un posición central y preponderante pues se consideraba que la vida se generaba en el cuerpo de las mujeres, pues los hombres primitivos sustentaban el mundo bajo la forma de mujer, y en la religión se centraban en el culto de una diosa madre en la figura mixta de *magna mater* en el Medio Oriente y en el mundo greco-romano ; así como las figuras de la herencia Judeo-cristiana con Shekina de la tradición cabalística y en la católica con la virgen María como la reina del cielo.

El periodo neolítico que comprende entre el año 6,000 y el 8,000 A. de C., tuvo origen la revolución agraria, periodo considerado como civilización porque se dio la propiedad privada y la esclavitud, en este momento se le otorga poder al hombre. En la Europa antigua la misma autora MAGALLON GOMEZ la ubica entre el año 7,000 y el 3,500 A. de C. considerada una sociedad pacifista, eran amantes del arte igualitaria y claramente no patriarcal sin distinción de clase y sexo. En ese sentido se determinaba que: “*en las sociedades primitivas lo femenino tuvo preponderancia en razón de considerarse a la mujer y todo lo femenino, lo que generaba vida*”.

¹² ADAME GODDARD, Jorge., *Curso de Derecho Romano Clásico I*, México 2009, p. 137, Publicación electrónica en http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/. En este periodo de la historia, el padre tenía la potestad de poder vender a sus hijos, si así, lo quisiese, y quien los adquiría los podía tener como esclavos.

¹³ El acto de emancipación consistía en que el padre, vendiera su hijo a una persona de su confianza, quien a su vez lo revendía al padre; el padre lo volvía a vender y a comprar por una segunda vez, y luego lo vendía por tercera vez, con lo cual el padre perdía la potestad paterna; el comprador lo volvía a revender al padre, quien entonces adquiría a su hijo y lo tenía, ya no bajo su potestad, sino *in mancipio*, como si fuera un esclavo, y entonces lo manumitía, de modo que el hijo quedaba como liberto de su padre.

¹⁴ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta., *Panorama Internacional de Derecho de Familia Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, op. cit, pp. 528-530. Es decir, que esta autora reconoce la patria potestad desde los inicios de la humanidad, ya que; no es algo que surgió de la nada, sino, que existía desde los primeros incidios de la humanidad.

El origen y evolución histórica de la familia, ha mantenido la atención de científicos de distintas disciplinas que tienen al hombre como materia de estudio. Así lo sostiene MAGALLON GOMEZ, con la publicación del libro Derecho Materno¹⁵ del cual se desprende que en la época primitiva, el hombre vivía bajo el poder doméstico y social de las mujeres, la mujer era la única pariente de la generación y gozaba del aprecio y respeto de la comunidad, tal situación dejó de existir cuando se dio la monogamia en Grecia como ejemplo la tragedia de Esquilo¹⁶, en la que se representó la lucha entre el derecho materno agonizante y el derecho paterno naciente.

La teoría materialista en relación a la familia representa una posición anti-familiar, sostenida originalmente por Friedrich Engels¹⁷ y sustentadas por Karl Marx quienes sostienen que las instituciones sociales en las que viven los hombres de una época están íntimamente relacionados con dos especies de producción: en primer lugar la producción de los medios y elementos para sobrevivir y en segundo lugar la producción del hombre mismo o sea la propagación de la especie, en cada una de estas se da el desarrollo del trabajo y con ella el avance de la institución de la familia. En relación al desarrollo de las instituciones sociales esta se encontraba fundada en lazos de la familia, en la sociedad antigua la familia estaba sometida completamente a las relaciones de propiedad con sus contradicciones y luchas de clases. Engels sostuvo que: *“La familia debía entenderse como un medio de organización económica, tanto de las funciones productivas de los individuos como de la propiedad de los medios de producción”*¹⁸.

En relación a que la familia se entiende como un medio económico, es en cuanto a que existen padres que planifican tener hijos y esto lo hacen realizando una valoración de los ingresos económicos con que cuenten y el coste monetario que se prevé en un futuro el o los hijos; por eso, es que en los países

¹⁵ En el derecho materno, los primitivos vivieron en promiscuidad sexual, perdiéndose la línea paterna y adquirió fuerza la materna. De modo que la madre gozaba de autoridad y respeto, gracias a las concepciones religiosas, como ejemplo tenemos la Orestíada de los Griegos.

¹⁶ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, op. cit, p. 534. En esa época de la historia de la humanidad la mujer era considerada cabeza de familia, y el hombre estaba subordinado al mandato de mujer; la mujer fue considerada como un ser que se le debía respeto y aprecio, pero cambió debido a la monogamia, y se presentó la lucha del derecho materno contra el derecho paterno.

¹⁷ ENGELS, Friedrich., *El Origen de la Familia*, Madrid, Ed., Albor, 1998, P. 206. Para estos doctrinarios, la familia era considerada con la forma en como el ser humano se desarrolla con la sociedad y la vinculación que este tiene con ella; es decir, que esta relación dependerá de los factores que rodean el ambiente en que se desarrolla la humanidad, y la reproducción que existe entre la especie humana.

¹⁸ RABINOVICH-BERKAMAN, Ricardo., *Derecho Romano*, óp. cit, p. 219. La familia formaba una organización económica, en donde todos sus miembros debían de tener una buena coordinación, para que dicha organización cumpla las funciones asignadas por la sociedad.

subdesarrollados las personas tienen muchos hijos y en los países desarrollados no. Para el caso las familias que residen en el campo, los hijos son fuentes de ingresos, ya que realizan trabajos en la agricultura, ganadería, pesca, entre otros, y de lo que producen la familia recibe ingresos monetarios; en cambio cuando se tienen menos hijos por lo general los costos de vida de los hijos superan a los ingresos, para el caso en los países desarrollados donde los hijos exigen un nivel de vida alta.

Los autores como, BOSSERT Y ZANNONI, sostienen: *“Que la familia, desde el surgimiento del industrialismo, ha ido perdiendo el rasgo que la caracterizaba como núcleo de organización de la producción; en el plano económico, se ha reducido sustancialmente a un ámbito de organización del consumo. De manera que habiendo perdido su protagonismo económico, su razón de ser ha quedado fundamentalmente circunscripta al ámbito espiritual donde con mayor intensidad que en ninguna otra institución de la sociedad, se desarrollan los vínculos de la solidaridad, del afecto permanente, y la noción de un propósito común de beneficio recíproco entre los individuos que la integran¹⁹”*.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, debido a una serie de cambios sociales relevantes que han sucedido como es la migración a las grandes ciudades, el ingreso de la mujer al mundo laboral, la liberación sexual, el consumismo, la legalidad del divorcio esto provocó que la familia variara en su configuración. Esto determina una familia contemporánea o post moderna, cuyos elementos están fundados en la flexibilización de las instituciones como la tolerancia y el pluralismo²⁰. Es así como la familia matrimonial que predominó durante casi todo el siglo XX debe ser considerada como un tipo de familia, por el surgimiento de nuevas estructuras familiares en contextos sociales, para el caso, las familias reconstruidas, monoparentales, uniones de hechos, entre otras.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha dado una definición muy amplia de la familia al sostener que: *“Es cualquier convivencia en la que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua sea cual sea su grado de formalización o incluso el sexo de sus componentes, puede considerarse vida familiar protegida por la convención por alejada que resulte de los parámetros de la*

¹⁹ BOSSERT, Gustavo y ZANNONI Eduardo., *Manual de Derecho de Familia*, óp. cit., p. 5. Estos autores sostienen que la familia tuvo su surgimiento a partir de la industrialización, y debido a ello va disminuyendo las funciones que le son asignadas dentro de una sociedad; y al perder la esencia que conlleva la familia, también pierda el carácter de organización económica que le es asignado, y se ha convertido en una sociedad eminentemente espiritual y esto hace que la familia adquiera principios rectores que regirán su actuar.

²⁰ GIL DOMINGUEZ, Andrés y otros., *Derecho Constitucional de Familia*, Tomo I, 1ª Edic., Buenos Aires, Ed., Ediar S.A., 2006, p. 77. A lo largo de la historia la familia ha ido experimentando cambios, y lógico es pensar, ya que el ser humano no es estático, y es precisamente esto hace que la familia vaya adoptando nuevos paradigmas bajo los cuales deberán actuar, para garantizar un buen desarrollo de esta tan importante institución.

familia tradicional basada en el matrimonio”.²¹ Este concepto es uno de los que en la actualidad prevalece ya que existen diferentes tipos de familia que van sucediendo dependiendo el contexto social en que se vive, las parejas del mismo sexo en muchos países están siendo legalizadas, para el caso de Latinoamérica, Argentina recientemente a legalizado este tipo de relación, en México desde 2010 y en algunos Estados de los Estados Unidos de Norteamérica para el caso Massachusetts, New York entre otros.

1.2. Evolución histórica del derecho de alimentos a los hijos

Históricamente los alimentos a los hijos siempre han existido, han tenido su desarrollo desde la época de Grecia en donde el padre tenía la obligación de alimentar a los hijos; en Roma se regulaba la patria potestad hoy autoridad parental; luego en la edad media prevaleció el derecho canónico por introducir diferentes obligaciones alimentarias como el de fraternidad y de patronato; y en la época moderna que se da los alimentos a los hijos por derecho fundamental.

1.2.1. Grecia

En la antigua Grecia, el padre tenía la obligación de educar y mantener a sus hijos, y este derecho cuando se incumplía estaba sancionado por las leyes, al igual que los descendientes que tenían la obligación de mantener a sus ascendientes. A medida que progreso la organización social la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyeron. Es por ello, que hoy en día es tan importante la regulación legal de la familia como parte de una sociedad, pues de ella nacen numerosas relaciones de derechos como por ejemplo: el derecho que tienen los hijos de exigir alimentos, así como también nacen deberes de los progenitores para con los hijos; como el deber de alimento entre otros.

1.2.2. Roma

Si la obligación legal de los progenitores hacia sus hijos menores de edad nace de la patria potestad o autoridad parental en la actualidad; quiere decir entonces que los romanos tenían la obligación de dar

²¹ CORDOVA FLORES, Álvaro., *La Perspectiva Constitucional de la Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*, Gaceta del Tribunal Constitucional N. 10, abril-junio 2008, p. 7. En Europa el concepto de familia es más amplio, ya que la familia es considerada como cualquier convivencia en la cual existen vínculos afectivos y materiales, es decir, que no hace distinción entre las personas del mismo sexo que quieran formar una familia, siempre y cuando existan esos vínculos afectivos.

alimentos a sus hijos ya que regulaban la patria potestad²², en la época de la primera era romana, no estaba regulada la prestación alimentaria como tal; no obstante, el *pater familias* tenía el poder absoluto de los hijos e hijas, según consta en la Ley de las doce tablas y en la cuarta y quinta tabla se regulaba el derecho familiar y de sucesiones, afianzando y regulándolo jurídicamente como autoridad máxima de la familia romana, con potestades enormes sobre todos sus miembros, como por ejemplo se puede citar el derecho de abandono, muerte, venta, castigos y ello sin importar su edad²³, para esta época se anulaba todo lo referente a los hijos, dándole primacía el interés del jefe de familia.

Con el nacimiento del Derecho Romano en España se origina legalmente el derecho a los alimentos, siendo en la etapa de Justiniano, y se derivaron de la patria potestad y del deber ético que tenía el padre, esta era una de las instituciones más relevantes en la estructura de la familia; al inicio este derecho de alimentos que no contaba con un sustento legal expreso ya que no existían leyes que los regulara y fue hasta que se dictaron las Siete Partidas de Alfonso X que inicio la regulación legal, en la partida cuarta del título 19 ley 1 y 2 se establecían no como derecho de alimentos de los hijos sino como crianza y en dicha partida se regulaba así: *“Y la manera en que deben criar los padres a sus hijos y darles lo que les fuere menester, aunque no quieran, es esta: que les deben dar que coman y que beban, y que vistan y que calcen y lugar donde moren y todas las otras cosas que les fueren menester, sin las cuales los hombres no pueden vivir, y esto debe cada uno hacer según la riqueza y el poder que hubiere, considerando siempre la persona de aquel que lo debe recibir, y en qué manera lo deben esto hacer”*²⁴.

Esta partida se limitaba en lo referente a lo indispensable para vivir, como lo es la alimentación, la habitación, la vestimenta y las medicinas, y debían estar los hijos bajo la patria potestad, pero esto

²² Establecían que la patria potestad es el poder que tiene el padre sobre sus hijos y demás descendientes por línea masculina. Es un poder en principio ilimitado, pero moderado por las costumbres de los antepasados (*mores maiorum*). El padre podía vender a sus hijos, y quien los compraba los tenía casi como esclavos.

²³ La Ley de las Doce Tablas, encontrado en www.apunteshistoria.com/histórico/ley-de-las-doce-tablas/.../26.html, sitio visitado el día 22 de febrero de 2012. En esta legislación a pesar de ser que regulaba las relaciones de los romanos, se reconocía a la familia con un grado jerárquico muy amplio e importante, ya que; se le consideraba como la máxima autoridad, con una gama de facultades sobre sus miembros.

²⁴ Las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, sitio visitado el 20 de febrero de 2012, encontrado en: www.vicentellop.com/TEXTOS/alfonsoXsabio/lspaes22.doc. A partir de ello, se reconoce el derecho alimentario que tienen los hijos y las obligaciones de los progenitores en suplirle las necesidades, para que puede tener un efectivo e integro desarrollo.

posteriormente se fue ampliando hasta exigirlo entre los emancipados²⁵. Y como lo sostiene RABINOVICH-BERKMAN²⁶ “padres e hijos legítimos se debían alimentos desde Antonio Pío²⁷ y Marco Aurelio. Justiniano extendió la institución a los hijos naturales”. En esa época se obligaba a los parientes a darse alimentos recíprocamente y comprendía a los consanguíneos legítimos en línea directa ascendente o descendente²⁸.

En el *Digesto*²⁹ en el libro trigesimocuarto título I se habla del legado de alimentos y sustento y en el número 6 se dice “legados los alimentos se deberán el sustento, el vestido y la habitación, porque sin estas cosas no se puede alimentar el cuerpo”. Existió en esta época el juicio de alimentos y se sometían las partes a la decisión del juez donde se establecía que “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglos a sus facultades, pero si no se prestasen, se le obligara a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prenda y vendiéndola³⁰”

Y fue, “debido a los abusos que continuamente se cometían por los padres con los hijos en esta época tuvo que intervenir el legislador, las costumbres fueron suavizándose paulatinamente, y se modificó fundamentalmente la estructura de la patria potestad, especialmente en lo que se refería a la persona del hijo. A todo lo cual influyó grandemente el cristianismo³¹”. Ya los padres no podían disponer de la

²⁵ RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón., *Historia de las Instituciones Jurídicas*, Tomo I, 2ª Edic., San Salvador, Ed., Universitaria, 1951, p. 554. El derecho alimentario a pesar que era reconocido, pero era muy limitativo, ya que, solo eran consideradas necesidades muy mínimas como por ejemplo alimentos, vivienda, vestuario y salud; hoy por hoy, este derecho se ha ampliado a favor de los hijos, y se han considerados otros elementos, con la finalidad que establecer un desarrollo integral para los niños.

²⁶ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Derecho Romano*, op. cit, p. 676. Es decir, que solo los hijos que tenían legitimidad de hijos podían acceder a obtener alimentos, a partir de aquí se marca una evidente discriminación para aquellos hijos que eran considerados ilegítimos, y obviamente tienen un trato desigual.

²⁷ Antonio Pío era un emperador romano su gobierno fue considerado por todos como el período supremo de apogeo del Imperio Romano, y el emperador mismo como el monarca ideal.

²⁸ GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro., *Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*, Anuario Mexicano de Historia del Derecho, núm. XVI-2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 3. revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/.../13849. Es ese sentido, si bien es cierto se reconoce el derecho alimentario que tienen los hijos de exigirle a sus progenitores en satisfacer las necesidades, pero solo era reconocido a favor de los hijos legítimos y ciertos grados de consanguinidad.

²⁹ GARCIA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano Primera Parte Digesto*, Tomo II, Editor Jaime Molina, Valencia, Barcelona, número 378 de 1882. Esta era la recopilación de Derecho Romano más importante de la historia, se regulaban la mayoría de instituciones jurídicas de derecho civil que hoy en día se conocen.

³⁰ GUTIÉRREZ BERLINCHES, Álvaro., *Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*, óp. cit, p. 6. Es decir, que para hacer efectiva la obligación de dar alimentos a los hijos, se llevaba a cabo un juicio alimentario, en donde el juzgador decidía a partir de sus buenos oficios y razón cual sería el arreglo para garantizar el cumplimiento de esta carga familiar.

³¹ RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón., *Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas*, óp. cit., p. 478. Es decir, que antes se dejaba al arbitrio de los padres el cuidado y trato de sus hijos menores de edad, dentro de esta

vida y los bienes de los hijos, pues la muerte de un hijo era considerada como homicidio y se castigaba como tal y en cuanto a los bienes se introdujo la doctrina de los peculios, mediante esta doctrina el hijo ya podía disponer de patrimonio en vida del padre.

1.2.3. Edad media

En esta época la familia se basa en la relación monogamia, y sigue siendo el padre la figura autoritaria por constituir el centro de todas las actividades religiosas, políticas, económicas, familiares y jurídicas, y el marido sigue manteniendo la unidad de mando sobre la mujer pero no se anula la personalidad de la esposa ya que es dueña de la casa, en relación a la patria potestad continua siendo arbitrario por parte del padre con la diferencia que la madre se toma en cuenta en alguna medida; en esta época se piensa en los beneficios de los hijos. El derecho canónico introdujo varias especies de obligaciones alimentarias por razón de parentesco, espiritual, fraternidad y de patronato. En el ámbito familiar el derecho de pedir alimentos y de prestarlos pasaron al derecho moderno incluyendo los fundamentos y todas sus peculiaridades.

1.2.4. Edad moderna

En la familia moderna, a diferencia de la familia romana, el parentesco no se determinaba por la sujeción a la potestad del *pater familias* y el parentesco consanguíneo tuvo en un principio escasa trascendencia, aunque a medida que la familia evoluciona delegando funciones de carácter económico-político que justificaban la estructura basada en la jefatura del *pater*, se iba consolidando paulatinamente, como una comunidad de sangre³², es por ello que, ya en esta época el derecho de alimentos se daba exclusivamente a los hijos como un derecho fundamental para su desarrollo.

relación de poder los padres cometían reiterados abusos, es por ello, que el legislador tuvo que intervenir y reglar las relaciones que se suscitan a partir de la familia, para armonizar con los nuevos cambios que se daban a favor de esta tan importante institución.

³² BOSSERT, Gustavo y ZANONNI Eduardo., *Manual de Derecho de Familia*, óp., cit., p. 5. Estos autores establecen una marcada diferencia entre la familia moderna y como se concebía en la antigüedad, en donde evidentemente la familia ha sufrido muchos cambios positivos que vienen a ampliar y garantizar el catalogo de derechos que le son reconocido a esta institución.

1.3. Historia del derecho de alimentos en El Salvador

En El Salvador en el año de 1852, se dieron los primeros esfuerzos para la codificación de las leyes, para el caso los alimentos fue una de las instituciones jurídicas que sería regulada, pero no fue ese año sino hasta el 4 de febrero del año 1859 por decreto de la Cámara de Senadores, se ordeno la redacción del Código Civil Salvadoreño, el cual fue aprobado por la Cámara de Diputados el día 12 del mismo mes y año por decreto 07 del Ministerio General y declarado Ley dicho proyecto el 23 de agosto de 1860³³.

Es a partir del primero de junio del mismo año que el derecho de alimentos se encuentra regulado sistemáticamente por el Código Civil de 1860, en sus artículos 338 al 358 titulo XVII “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas” se regulaba el derecho de alimentos, la división de los alimentos en congruos y necesarios, titulo para pedir alimentos; desde cuando se deben alimentos, las características y el cese de los mismos; y en los artículos 833 al 836 del Código de Procedimientos Civiles de 1882 que regulaba el modo de proceder en la prestación de alimentos debidos por ley.

Se establecía que el proceso debía ser abreviado, en el art. 833 determinaba que presentando la demanda de alimentos el juez de primera instancia daba traslado por tres días a la parte contraria, luego recibía la prueba en el lapso de ocho días, vencidos ese término dictaba la sentencia, concediendo o negando los alimentos, algo que resaltar es que la sentencia que concede los alimentos causa ejecutoria, no obstante apelación; en la actualidad el Código de Familia en el art. 83³⁴ regula las sentencias que no causan cosa juzgada, y dentro de las cuales se encuentra la sentencia sobre alimentos, la que según la normativa puede modificarse cuando se dan los presupuestos exigidos.

³³ Código Civil de 1860, aprobado por Decreto Legislativo del 12 de febrero de 1856, declarado ley el 23 de agosto de 1859. Gaceta oficial N. 85- Tomo 8 de abril de mil ochocientos sesenta. El reconocimiento del derecho alimentario en El Salvador, fue primeramente reconocido legalmente en el derecho común, en el cual reglaba las relaciones paterno-filiales, y por ende los derechos y obligaciones que de ella emanan.

³⁴ Código de Familia de El Salvador Art. 83: “*Las sentencias sobre alimentos, cuidado personal, suspensión de autoridad parental, tutorías, fijación de regímenes de visitas, deber de convivencia y todas aquellas que no causan cosa juzgada de conformidad al Código de Familia, podrán modificarse o sustituirse de acuerdo a la Ley. En el caso de las medidas de protección de menores, el Juez las revisará de oficio cada seis meses, a fin de mantenerlas, sustituirlas, modificarlas o cesarlas. En los casos contemplados en los Incisos anteriores, el expediente respectivo no se archivará en forma definitiva y en el mismo se hará constar el mantenimiento de modificaciones, sustituciones, revocaciones o cesaciones y la sentencia causa ejecutoria, no obstante la interposición de recurso*”.

La institución de los alimentos que regulaba el Código Civil, fue derogada al entrar en vigencia el Código de Familia, el primero de octubre de 1994, dedicándose un apartado exclusivo para los alimentos, en los artículos 247 al 271. Este derecho no solo comprende lo que es alimentación propiamente dicha, sino también vestuario, vivienda, educación, salud y recreación. Derecho que se fundamenta en el art. 32 de la Constitución de 1983 y se refiere a la familia como el núcleo de la sociedad e impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

1.4. Concepto de alimentos

Establecer una conceptualización de los alimentos a través de la historia es un tema que ha tenido un variado significado jurídico, para los romanos la palabra alimento tenía una extensión distinta, según su fuente: testamento, contrato o ley. La ley que es la fuente por excelencia regulada por normas jurídicas y con aplicación práctica, se limitaba a la prestación de los alimentos en lo indispensable para vivir; dicho contenido fue ampliado por la jurisprudencia de ese entonces como a la alimentación, habitación vestuario y medicinas. Así mismo en el siglo XIX y a principios del siglo XX la doctrina francesa incluyó dentro del derecho de los alimentos, la alimentación, la vivienda, la vestimenta, los gastos de enfermedad y funerarios³⁵.

Así la doctrina ha definido los alimentos como: *“La porción de bienes destinada a la subsistencia de una persona en relación a otra; así también el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación”*³⁶. Al respecto EDUARDO COUTURE los define como: *“Bienes de consumo con los que el hombre satisface sus necesidades materiales y por extensión, espirituales o materiales. Refiere también que desde el punto de vista jurídico, comprende toda la asistencia económica que una persona tiene derecho de recibir de otra, obligado por ley, por una sentencia judicial o por un convenio, destinada a atender sus necesidades vitales con un contenido y extensión que varía de acuerdo a los sujetos y a las*

³⁵ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit., p. 31. Es decir, que no siempre fue reconocido en la doctrina el derecho alimentario, sino que tuvo que pasar un largo tiempo para que se da ese reconocimiento, por conexión se reconocen los derechos que están inmersos en el, como lo es la vivienda, vestuario, salud, entre otros.

³⁶ *Ibidem*, p. 35. Es así, que se da el reconocimiento doctrinario de lo que son considerados como alimentos, y se incluyen todos aquellos elementos que sirven para subsistir y desarrollarse como ser humano.

disposiciones de la ley, la sentencia o los términos del convenio".³⁷ Así mismo, ha de definirse por alimentos el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación³⁸.

De las anteriores definiciones se puede determinar que su contenido es amplio en cuanto al derecho de alimentos, ya que se dice que los bienes deben de satisfacer todas las necesidades que necesita una persona para poder subsistir, de igual manera se dice que este derecho puede exigirse su cumplimiento a través de la ejecución de las medidas establecidas.

En este sentido; CLAUDIO BELLUSCIO, estima que siendo una obligación natural de contenido moral derivada de un "status familiar", comprende lo relativo a subsistencia, habitación, vestuario, educación y lo necesario para asistencia de enfermedades correspondiente a la condición del que recibe y del que la presta³⁹. BORDA expresa que: "Dentro del concepto de alimentos están incluidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y que deben de tomarse en cuenta las necesidades orgánicas y los medios tendientes a una vida decorosa como las necesidades morales y culturales"⁴⁰. En el primero de los conceptos se incluye lo relacionado a enfermedades, situación que en El Salvador no lo comprende, por lo que debe de establecerse en sentencia judicial o en la homologación de acuerdos de las partes; y para el caso el autor BORDA, en su conceptualización aun más profundo pues se dice que además debe cubrir aspectos morales y culturales para poder tener una mejor vida.

En el Código Civil de 1860 de El Salvador se definían los alimentos en el art. 340 y los divide en congruos y necesarios en este sentido, establecía que los congruos son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios los que se

³⁷ CAMPOS, Roberto D., *Alimentos entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, 1ª Edic., Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p. 17. Asimismo este autor ha dado su definición de alimentos, y a considerado todos aquellos bienes consumibles que están encaminados a satisfacer las necesidades físicas y espirituales de las personas; es importante destacar, que este doctrinario amplía el concepto de alimentos e incluye los que deben satisfacer las necesidades espirituales de los seres humanos.

³⁸ BELLUSCIO, Augusto Cesar., *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, 7ª Edic., Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 2004, p. 485. Es decir, que a través de los alimentos se deben satisfacer otras necesidades básicas y fundamentales de las personas, y principalmente de los niños, dentro de los cuales se pueden mencionar educación, salud, vivienda, entre otros.

³⁹ Ibidem, p. 24. Sobre la línea de los que alimentos son necesarios para satisfacer las necesidades de las personas, estos alimentos tiene que ampliarse y considerarse otros derechos conexos de los alimentos, con la finalidad de brindar un desarrollo integral de las personas que están legitimadas a recibir dicha prestación.

⁴⁰ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II (Familia), 8ª Edic., Reelaborada y Ampliada, Buenos Aires, Ed., Perrot, S/F, p. 313. Este autor, también coinciden en que los alimentos comprenden todos aquellos bienes materiales, que sirven para satisfacer todas las necesidades de las personas.

dan para sustentar la vida, además sostiene que los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintidós años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. Dicha clasificación desapareció del ordenamiento jurídico con la definición que establece el Código de Familia.

Y es a partir de la entrada en vigencia del Código de Familia que aporta una definición más específica en su artículo 247 y dice que: “*Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario*”. Esta definición dejó de considerar un aspecto fundamental como es la recreación o el esparcimiento, no obstante a ello ya se incluye este rubro jurisprudencialmente⁴¹.

Nuestro Código de Familia excluye algunos rubros importantes en relación a los alimentos, y estos han sido superados con la jurisprudencia de las diferentes Cámaras de Familia del país, para el caso se puede mencionar la recreación y esparcimiento que no está incluida dentro del concepto legal, situación que además legalmente ha sido superada con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la que se desarrollan ampliamente una gama de derechos incluidos los contenidos en los alimentos, término que se usa en el lenguaje jurídico para denominar aquella prestación debida a una persona para atender su subsistencia, así lo sostiene MARTÍNEZ RODRÍGUEZ⁴².

En este mismo orden, el Código de Familia de Costa Rica, regula los alimentos en el artículo 164, de la siguiente manera: “*Se entiende por alimento lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos*”. Esta disposición regulada en el Código de Familia de Costa Rica, es más amplia que lo regula el Código de Familia de El Salvador, ya que incorpora diversión, transporte, entre otros.

⁴¹ Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia, Ref. 1184-2002, del día diez de diciembre de 2002. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido un criterio muy importante y lo ha ampliado, al considerar que los alimentos son todas aquellas prestaciones que conlleven el buen desarrollo integral de los alimentarios, incluida la recreación.

⁴² MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La obligación Legal de Alimentos Entre Parientes*, óp. cit, p. 33. Actualmente en El Salvador el concepto de alimentos tiene un desarrollo muy amplio con la vigencia de la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Código Civil de Guatemala⁴³ define los alimentos en el artículo 278 y comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. En Nicaragua se definen los alimentos en la Ley de Alimentos⁴⁴ y en el artículo 2 establece que los alimentos es todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades siguientes: a) Alimenticias propiamente dichas; b) De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos; c) De vestuario y habitación; ch) De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio; d) Culturales y de recreación.

En Honduras el Código de Familia define los alimentos en el artículo 206, como: “*Los alimentos comprenden lo necesario para el sustento, habitación, vestido y mantenimiento de la salud del alimentario, y cuando es menor establece que incluirán, además, lo necesario para su educación*”⁴⁵. En la mayoría de códigos de Latinoamérica esta institución está determinada por lo básico que los beneficiarios necesitan para poder vivir una vida digna.

El Código Civil de Cataluña, en su artículo 237-1 define los alimentos como: “*Todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación si esta es menor y para la continuación de la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios, si no están cubiertos de otra forma*”⁴⁶. Es decir, que dentro de los alimentos se encuentra

⁴³ Código Civil de Guatemala, información encontrada en biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf, sitio visitado el día 23 de febrero de 2012. Dicha disposición, manifiesta que se considerara alimentos todas aquellas prestaciones que sirvan para satisfacer las necesidades indispensables de las personas legitimadas para solicitarlos, y estos comprenden alimentos, salud, vivienda, vestuario, entre otros.

⁴⁴ Ley de Alimentos de Nicaragua, sitio visitado el día 23 de febrero de 2012, Información encontrada en [www.legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(%24all\)/52cf21bc4b](http://www.legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/(%24all)/52cf21bc4b). De igual manera, en Nicaragua los alimentos comprenden todas las prestaciones indispensables que satisfacen las necesidades de quien los solicita.

⁴⁵ Código de Familia de Honduras, información encontrada en www.honduraslegal.com/legislacion/legi235.htm, sitio visitado el día 24 de febrero de 2012. Es decir, que este precepto reconoce el derecho alimentario que tiene las personas en general y las prestaciones que este comprende, pero además establece una protección especial cuando los alimentos sean a favor de un menor de edad.

⁴⁶ Código Civil de Cataluña información encontrada en www.notariosyregistradores.com, sitio visitado el día 24 de febrero de 2012. Así el Código Civil Español, define los alimentos en su artículo 142 como: “*Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo*”. Es decir, que este cuerpo normativo no

todo aquello, que contribuya con el desarrollo físico, emocional, y material de las personas, con una mayor importancia si de hijos se trata; de igual manera, incluyen gastos para la formación profesional de los niños, niñas y adolescentes.

La legislación Civil Argentina en el artículo 267, define los alimentos como: “*La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades básicas de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, alimentación, habitación, asistencia y gastos por enfermedad*”. Se entiende que dentro de este concepto que da la legislación están incluidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y se debe tener en cuenta no solo las necesidades elementales, si no aquellas como las morales y culturales.

Al analizar cada concepto legal regulados en las diferentes legislaciones de los alimentos se puede establecer que en lo que respecta a Costa Rica, Honduras, Guatemala y Argentina su contenido es similar a la legislación de El Salvador, ya que no se incluyen detalladamente los rubros a cubrir; en comparación a Nicaragua que es más amplio su contenido; agrega para el caso a las personas con severas discapacidades o sea personas con capacidades especiales como se conocen en El Salvador y esto es independientemente la edad, igualmente el Código Civil de Cataluña y el Código Civil Español regulan la continuación de la formación académica aun habiendo alcanzado la mayoría de edad.

Al respecto, la jurisprudencia salvadoreña ha sostenido que: “*Los alimentos son los medios materiales para la existencia física de las personas, para su instrucción y educación, es decir para su desarrollo integral (bio-sico-social)*”⁴⁷. Así se establecen que los alimentos son: “*Prestaciones para satisfacer las necesidades de instrucción y educación*”⁴⁸. *Son los medios materiales para la existencia física de las*

solo reconoce el derecho alimentario propiamente tal, sino que amplía esta prestación incluyendo otras prestaciones como lo son habitación, asistencia médica, educación y novedosamente instrucción del alimentario, aunque este haya terminado su formación académica, siempre sea con causa justificada.

⁴⁷ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 211 A 2006, de fecha 27 de agosto de 2007. Jurisprudencialmente se ha establecido el criterio de que los alimentos comprenden ciertos elementos que configuran el derecho alimentario, incluye otras prestaciones a favor del alimentario, con la finalidad de proteger a los menores de edad y que estos se desarrollen en un ambiente integral.

⁴⁸ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvado, Ref. 206-A-2007 del día 31 de julio de 2009, p. 15. La Cámara a innovado el criterio para establecer que son alimentos, estableciendo que son aquella prestaciones que satisfacen necesidades de instrucción y educación; es decir, va mas haya de una simple prestación alimenticia, sino que incluye la formación académica de los niños, niñas y adolescentes.

personas, para su instrucción y educación. Haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, se incluye dentro de este rubro la recreación⁴⁹.

Es así, como puede definirse el derecho de alimentos como aquel que otorga la ley a niñas, niños y adolescentes y en algunas ocasiones a hijos que han adquirido la mayoría de edad, que por su condición de tener una capacidad especial o por continuación de estudios superiores, facultados para solicitarlos judicialmente a otra persona que les une un vínculo de parentesco. También se puede decir que el derecho de alimentos es un derecho natural, que tiene su origen en la supervivencia del ser humano, y que es deber del padre y la madre, garantizar a sus hijos e hijas, su pleno desarrollo integral de su personalidad; y que el Estado debe buscar los mecanismos para hacerlo efectivo y garantizarlos subsidiariamente en caso que incumplan los primordialmente responsables.

Actualmente y bajo el enfoque de los derechos humanos se determina que los alimentos conforman una categoría conceptual y legal que integran las diferentes necesidades del niño, niña y adolescente que deben ser satisfechas por los padres para que su desarrollo sea integral y desarrolle sus potencialidades, esto implica el fortalecimiento de los derechos humanos de la infancia, cuya dimensión varían en tiempo, el lugar, cronología social y en la biografía del niño o niña⁵⁰. De igual manera se dice, que los alimentos constituyen un derecho fundamental de los niños, y responde ello a que la obligación alimenticia encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación de la vida y se basa en el sentido de solidaridad que tienen los miembros de la familia y de la sociedad humana, dado que todos los seres vivos de la tierra, el humano es el más desvalido y el que permanece mayor tiempo sin bastarse a sí mismo para subsistir. El infante para vivir necesita alimentos, abrigo, techo e innumerables atenciones desde su nacimiento y durante los años que dura su formación integral⁵¹.

⁴⁹ Cámara de Familia de la Sección del Centro San Salvador, Ref. 206-A-2007, p. 15. La jurisprudencia familiar, ha sostenido que se puede hacer una interpretación integral de la norma jurídica en relación a lo que comprende los alimentos, y a partir de ello, se pueden extender e incluir el derecho que tiene los hijos e hijas de poder divertirse y satisfacer una necesidad fundamental de todo ser humano.

⁵⁰ GROSAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, 1ª Edic., Buenos Aires, Universidad 2004, p. 22. Este concepto es muy amplio como tal lo incluye como derecho humano fundamental para que la niñez tenga un desarrollo integral y pueda desarrollarse a plenitud y prepararse para un futuro mejor.

⁵¹ CALDERON DE BUITRAGO, Anita., *Documento Base y Exposición de Motivo del Código de Familia*, Tomo II, Unidad Técnica Ejecutiva, 1ª Edic., 1994, pp. 690,691. Es decir, que los alimentos no solo comprende la necesidad de consumir alimentos, sino que de deben incorporar otras situaciones que elevan el desarrollo de los niños y niñas, tales como: abrigo, vivienda, entre otras, con la finalidad de satisfacer de manera integral dichas necesidades.

La obligación alimentaria tiene como finalidad la necesidad de proteger la vida del alimentado y esto se desprende del contenido mismo de los alimentos, y la conservación y desarrollo de la vida se presenta como fin último de la obligación y como auténtico fundamento del derecho a la vida de quien se halla necesitado. Este derecho a la vida supone fundamentalmente el derecho a mantenerla, a continuar viviendo y a garantizar las condiciones de existencia necesaria para su conservación. Es por ello, que se determina que la obligación alimenticia se presenta como una forma más de tutela del derecho a la vida, y su omisión, inobservancia o desconocimiento, puede considerarse un ataque al derecho a la vida. Y desde estas premisas se explica el planteamiento anterior: *“El derecho a la vida, del que emana el derecho a la asistencia, como fundamento último de la obligación de alimentos*⁵². Y por ende violación a un derecho humano.

De acuerdo a nuestra legislación de familia y la moderna doctrina, los alimentos consisten en proporcionarle a los hijos e hijas un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones de los hijos e hijas; durante un periodo que comienza desde la concepción hasta alcanzar su mayoría de edad o cuando hayan concluido sus estudios o logrado una profesión u oficio⁵³.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁵⁴ define que: *“Los alimentos comprenden todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio– para procurar su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. La obligación legal de prestar alimentos se halla subordinada a la existencia de un vínculo que une al alimentario con el obligado, y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado a socorrerlo”*. Esto significa que todos los padres, o los unidos por parentesco consanguíneo están obligados a dar alimentos.

⁵² MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos entre parientes*, 1ª Edic., Madrid, España, Ed. La Ley, 2002. p. 68. Como premisa se reconoce el derecho a la vida, ya que por medio de este, se lograran satisfacer el resto de derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona y especialmente la infancia.

⁵³ Cámara de Familia de la Sección del Centro, Ref. 24-A-2004, del día veintidós de junio de dos mil cuatro, p. 2; Ref. 40-A-2012, del día diecinueve de marzo de 2012. Los alimentos se pueden solicitar desde el momento de la concepción, porque a partir de ahí, al sujeto se le considera persona y lógicamente también se le reconocen derechos, y uno de ellos es el derecho alimentario.

⁵⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 1184-2002, del día diez de diciembre de 2002, p.1. La Sala sostiene el criterio que los alimentos son todas aquellas prestaciones que un sujeto legitimado a pedir, pueda reclamarlos a los sujetos obligados.

1.5. Características del derecho a los alimentos

El ordenamiento jurídico ha dotado a los alimentos de una exclusiva, potente y eficaz protección, cuya finalidad es garantizar su inatacabilidad, al brindarle un trato preferente y excepcional, para mantenerlo incólume. El derecho y el deber alimenticio gozan de caracteres definidos en su propia naturaleza, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

a) Inalienable e irrenunciable. El carácter irrenunciable de los alimentos en nuestro ordenamiento jurídico está expresamente reconocido por ley, el artículo 260 del Código de Familia establece que el derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable, pero las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse. La irrenunciabilidad es inherente a la naturaleza de los alimentos y obedece al propósito de proteger al alimentado de las presiones y chantajes que pudiera utilizar el obligado a prestar los alimentos para que renuncie al derecho de percibirlo a futuro, así como también para asegurar la satisfacción de las necesidades vitales del alimentista, además por un interés individual y general, y es que también se da por el carácter de orden público de los alimentos que argumenta la indisponibilidad de los mismos y por lo tanto la imposibilidad de su renuncia⁵⁵ situación típica en la mayoría de países latinoamericanos y por lo general es el padre que utiliza este tipo de situaciones afectando a sus propios hijos.

El derecho de recibir alimentos no puede cederse ni renunciarse, pues al titular le asiste ese derecho siempre; ya que, si se renunciaran estaría viciada de nulidad absoluta, dado el carácter de orden público de la norma implicada⁵⁶. No obstante a ello, las cantidades que se deben en concepto de cuotas alimenticias pueden renunciarse o darse en compensación, tal como lo establece la misma norma antes citada. Además sobre cuotas alimenticias atrasadas se admite la transacción la cual debe ser aprobada

⁵⁵ Ibidem, p. 168. Se establece una de las características que tienen los alimentos, es decir, que son irrenunciables, por tanto, la madre, el padre o el mismo niño o adolescente no pueden decir que renuncia a su derecho de alimentación, por ser un derecho inherente al ser humano, no requiriendo de otra calidad o cualidad para poder exigirlos.

⁵⁶ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, 2ª Edic., Actualizada y Ampliada, 1ª Reimpresión, Buenos Aires, Ed., Astrea, 2006, p. 6. Este autor manifiesta que el derecho a pedir alimentos siempre existe y que por su naturaleza no pueden ser renunciables.

por el juez para su validez y no procede para ninguna transacción sobre alimentos futuros⁵⁷ art. 2197 del Código Civil en relación a las disposiciones citadas del Código de Familia.

b) Inembargable. El carácter personalísimo del crédito alimentario lleva a considerarlo exento de embargo y por la función asistencial que cumplen, por estar destinados a satisfacer las necesidades del alimentista; así mismo no procede, el embargo de la cuota alimenticia por su carácter asistencial y personal, ya que está destinada a satisfacer las necesidades del alimentado, y al aplicar embargo quedarían insatisfechas esas necesidades vitales que necesitan los niños y las niñas, razón por lo cual los acreedores del alimentado no podrían ejercer la acción de la pensión de alimentos; por otra parte, de ser embargable subsistiría el estado de necesidad del acreedor alimentario, y si fuera embargado el crédito, el alimentista se ve privado de la pensión alimenticia que recibe y se colocaría de nuevo en una situación de necesidad que puede hacer peligrar su subsistencia o, en el mejor de los casos, que hace renacer una nueva obligación de alimentos en su beneficio⁵⁸. El artículo 262 del Código de Familia establece que la pensión alimenticia está exenta de embargo.

c) Imprescriptible. Si el fin del derecho de alimentos es la subsistencia y mantenimiento de la vida, no sería posible que estas prescriban si son de tan importancia para la vida del alimentado, es por ello que en nuestro Código de Familia en el artículo 259 establece la imprescriptibilidad de los alimentos, es decir que quien tiene derecho a los alimentos, aunque no los reclame por largo tiempo, no pierde ese derecho. BELLUSCIO⁵⁹ expresa que el fundamento de la imprescriptibilidad del derecho de los alimentos radica en que se trata de un derecho que nace y se renueva en forma permanente, ya que diariamente se modifican las necesidades del alimentante.

Doctrinariamente se concibe la imprescriptibilidad partiendo de la circunstancia especial de que la obligación alimentaria no tiene tiempo fijo de extensión y nacimiento, así lo establece MARTINEZ RODRIGUEZ, : *“El derecho de alimentos no prescribe nunca aunque se den todos los presupuestos*

⁵⁷ Cámara De Familia de la sección del Centro San Salvador, Ref. No. 174-A-2003, del día 9 de marzo del 2004. p. 4; Ref. 71-A-06 Cámara de Familia de la sección del Centro, San Salvador, del día treinta de agosto de dos mil seis.

⁵⁸ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La obligación Legal de Alimentos Entre Parientes*, óp. cit, p. 180. Sostiene que existe imposibilidad que se traben embargo a las cargas familiares, ya que estos, son indispensables y tienen prioridad dada su naturaleza y finalidad de asistencia familiar.

⁵⁹ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p. 62. Se establece a favor de los alimentos la característica de imprescriptibilidad, es decir, que este derecho no se agota con el transcurso del tiempo, y en virtud que son cargas familiares que buscan la asistencia familiar como un derecho-deber a favor de los miembros que componen el grupo familiar.

para su nacimiento y el alimentista no lo ejercite", no obstante a ello en nuestro ordenamiento jurídico existe la excepción contenida en el artículo 261 del Código de Familia establece que las pensiones alimenticias atrasadas prescriben en el plazo de dos años contados a partir del día en que se dejaron de cobrarse.

Situación que coloca en desventaja a los hijos e hijas, ya que podrían existir razones suficientes de indisponibilidad de no haber ejercido tal derecho, para el caso cuando los padres emigran hacia otro país y se encuentran en situación de ilegales, esto imposibilitaría el reclamo de los mismos, como un obstáculo que la misma ley establece, pensar que si el hecho de no reclamarlos en un momento dado no debería ser obstáculo para que pueda hacerlo cuando desee, siempre y cuando se mantengan los presupuestos necesarios de la necesidad de la obligación alimenticia.

d) Personal e intransmisible. Significa que el derecho a pedir alimentos es "intitiupersonae" no puede transmitirse por ser inherente a cada persona, es intransferible pues no puede pasarse de generación a generación ya que su fundamento está en la naturaleza de la relación familiar que existe entre los sujetos obligados por ley: *"La naturaleza esencialmente personal es evidente desde el lado activo y pasivo de la relación pues tanto la obligación de proporcionar los alimentos como el correlativo derecho a reclamarlos son inherentes a la persona"*⁶⁰. En este sentido, debe entenderse que el carácter personal de los alimentos se deriva fundamentalmente de el vínculo familiar, dependen de la concreta situación personal del alimentado y del alimentante, y del fin de la institución de los alimentos ya que su finalidad personal es la satisfacción de las necesidades del alimentado y en definitiva la conservación de la vida y el libre desarrollo de su personalidad⁶¹.

En cuanto a la intransmisibilidad de los alimentos como manifestación de su carácter personal se da esencialmente en la no susceptibilidad de trasmisión como característica; en ese sentido, la intransmisibilidad se refiere tanto al derecho de recibir los alimentos como la obligación de prestarlos. Sin embargo; el Código de Familia adoptó el criterio de que los alimentos pueden ser transmisibles por

⁶⁰ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La obligación Legal de Alimentos Entre Parientes*, óp. cit, p. 156. Es decir, que la relación que existe entre el acreedor y deudor, es por estrecha, ya que uno obliga al otro a hacer efectiva dicha obligación.

⁶¹ Ibidem, p. 156. En tal caso, que la derivación de pedir alimentos deviene de vínculo familiar existente entre los miembros del núcleo familiar.

causa de muerte, a los herederos o por donación entre vivos⁶², refiriéndose en tal caso, por voluntad del testador o donante y el convenio respectivo, de conformidad al artículo 271 del Código de Familia.

e) Sucesivo. El carácter sucesivo de la obligación se desprende del artículo 251 del Código de Familia, establece que “cuando dos o más alimentarios tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona [...] se deberán en el orden siguiente: 1º) al cónyuge y a los hijos”. Jurisprudencialmente esta norma no se aplica, solamente queda como norma procesal y la que se aplica es la norma sustantiva del artículo 248 Código de Familia. Estableciéndose de una manera gradual a las personas que se deben alimentos o sea de una manera ordenada.

f) Variable. La índole peculiar de la prestación alimentaria, originada en la satisfacción de las necesidades vitales, la inviste de una fisonomía propia de la que se desprende la característica de ser eminentemente variable, pero para que opere la variación, es necesario que exista una modificación en los presupuestos de hecho sobre cuya base se estableció⁶³. Es que la obligación alimentaria es variable, ya que las circunstancias por las cuales se ha fijado la cuota alimentaria, sea mediante sentencia condenatoria o acuerdos entre las partes, puede variar, lo que permite no solo la modificación del quantum, sea esta reducción o aumento, sino también el cese de la misma, por ello la cuota alimenticia tendrá una validez provisoria, es decir no definitiva, ya que puede ser modificada cuando se alteren las circunstancias que se han tenido en cuenta al fijarla.

La variación de la cuota puede venir tanto de la modificación de las necesidades del alimentado como de la alteración que sufren los ingresos o el caudal económico del alimentante, dicha modificación en cualquier momento puede peticionarse, debiendo en su caso la parte que la solicita aportar la prueba. El Código de Familia regula la proporcionalidad de los alimentos en el artículo 254, tomando en cuenta la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quienes lo piden. Y se tendrán en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante. Ya que

⁶² CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros., *Documento Base y Exposición de Motivo del Código de Familia* óp. cit, p. 644. El código de familia salvadoreña, adopta el criterio que los alimentos se pueden transferir por causa de muerte a favor de los herederos, o estos puede ser pueden ser donados mientras el obligado se encuentre vivo.

⁶³ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria régimen jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p 65. Se establece el criterio de que los alimentos una vez decretados, estos pueden sufrir alguna alteración, en virtud que cambien las condiciones del alimentante o del alimentario, en este sentido se puede solicitar modificación de cuota ya sea aumento o disminución.

la necesidad del alimentado y la posibilidad del alimentista constituyen, junto a la relación de parentesco, los presupuestos necesarios para que surja la obligación y se mantenga en el tiempo⁶⁴.

g) Divisible. En atención a la naturaleza de la prestación, la obligación de alimentos es divisible en cuanto a la obligación de dar, susceptible de cumplimiento parcial y si la conducta en que consiste puede ser cumplida por partes, esta situación se mide por la indiferencia del alimentista ante la eventualidad de cobrar salarios dividido en partes⁶⁵, para el caso los empleados que cobran su salario cada quince días, esta situación conlleva el cumplimiento parcial de la prestación. Esta característica deviene del artículo 257 del Código de Familia que establece que se podrá autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del juez hubieren motivos que lo justificaran. Se puede decir entonces, que la obligación alimenticia es divisible porque puede establecerse una cantidad en dinero y otra en especie.

1.6. Contenido del derecho a los alimentos

El artículo 247 del Código de Familia establece que son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario. Dicho concepto comprende la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia, incluyendo las más urgentes de índole material como es la alimentación, salud, vestido, entre otras y que por lo general constituyen un elemento tipo económico que no debe reducirse a la satisfacción de las necesidades meramente materiales, tales como alimentos, vestuario vivienda, entre otros, sino que debe abarcar también las de índole cultural o espiritual⁶⁶. Dentro de esta definición no incluye recreación que constituye un derecho fundamental, pero, jurisprudencialmente ya fue superada y con la vigencia de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

⁶⁴ Ibidem, p. 185. En tal sentido, para decretar la cuantía en concepto de alimentos, se tendrá que establecer en base a la necesidad de alimentado como la capacidad económica del alimentante, esto con la finalidad de proteger a los hijos que reciban alimentos, y también proteger el patrimonio del obligado, y que este también pueda subsistir.

⁶⁵ Ibidem, p. 193. Los alimentos tienen la característica de ser indivisibles, es decir, que estos se tienen que proporcionarse íntegramente según sean decretados, ya que, lo que se busca es proteger al niño o niña de todas sus necesidades en el momento que las necesita.

⁶⁶ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos, op.ci.*, p. 13. En tal caso, los alimentos no deben limitarse solamente a lo económico, sino que tratar de satisfacer todas las esferas que componen las necesidades de la persona a quien se le reconoce este derecho, como también las psicosociales y espirituales.

a) Sustento. El sustento es comprendido como los alimentos o elementos básicos que se necesitan para vivir, o sea manutención, indudablemente el legislador se refiere con este concepto al rubro de alimentación de los hijos e hijas menores de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 27, inc. 3° *Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.* De esta forma y sin desconocer la responsabilidad primordial que los padres tienen en el aspecto alimentario derivado de la autoridad parental, esta norma extiende al Estado la responsabilidad de asistirlos y suplirlos en caso necesario, en la tarea de brindarle a los hijos menores de edad las condiciones de vida necesaria para su desarrollo, y este como primer instrumento internacional que reconoce y establece derechos humanos para los niños.

b) Habitación. La vivienda es otro de los rubros que integran el deber alimentario de los padres respecto a los hijos menores de edad y que resulta ser uno de los más significativos desde el punto de vista pecuniario. Y además debe ser decorosa acorde al nivel económico y cultural del alimentado. Este término debe ser ponderado con amplitud, ya que no se agota en el deber de los progenitores con el aporte de la vivienda, sino que además deben incluirse en este rubro todos los gastos necesarios para el mantenimiento de la vivienda⁶⁷, como expensas⁶⁸, impuestos, tasas y contribuciones que irroge dicho inmueble; aunque también existe doctrina que establece que los gastos por los servicios que irroga el inmueble como luz, agua, teléfono y gas deberán ser cubiertos por el progenitor que convive con los hijos⁶⁹. Así mismo la jurisprudencia salvadoreña ha sostenido: "Que *parte de las necesidades de dichos menores lo constituye el rubro de vivienda, el cual si bien está siendo cancelado por el*

⁶⁷ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp. cit, p. 144. Se sostiene que, se debe de potencializar y ampliar el derecho de alimentos, y no solo basarse en la obligaciones que tienen los padres para con los hijos, porque no se busca solo salir o suplir esa carga familiar, sino también que esta pueda ser gozada en un ambiente armonioso.

⁶⁸ CAMPOS, Roberto D., *Alimentos Entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit, p. 147. En tal sentido, la obligación alimenticia implica no solo el gasto de vivienda, sino que conlleva todas las obligaciones que se desprenden del uso de la vivienda, como lo son el pago de los tributos, tasas o cualquier contribución que el Estado establezca por el hecho de tener la vivienda.

⁶⁹ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p.163. La doctrina ha incorporado otros gastos que son conexos a la vivienda, es decir, los gastos de mantenimiento y funcionamiento de la misma.

demandado, también debe ser incluido dentro de las necesidades de los menores, pues forma parte de lo indispensable para su normal desarrollo y cubre una parte esencial de las necesidades de ellos⁷⁰.

c) Vestuario. La adquisición del vestuario es un rubro que aunque no debe efectuarse todos los meses, se deben considerar diversas circunstancias como: a) la edad. Según la edad del alimentado variara los requerimientos, cuando son niños de corta edad la vestimenta no tendrá otra función que la de abrigo e higiene, por lo que no influirá demasiado el monto global de la cuota. A partir de la edad de escolarización tendrá una mayor influencia ya que tiene como función además de las anteriores la social, la escolar y deportiva; pero cuando se trata de adolescentes influirá la moda, el mercado de consumo; b) condiciones socioeconómicas, es relevante en este rubro la condición socioeconómica del alimentado, según el ámbito en que se maneje; y c) condiciones climáticas del lugar donde reside, pues existen lugares que se necesita más abrigo que donde impera el clima cálido.

d) Salud. La Organización Mundial de la Salud la ha definido como “*Estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad*” Este rubro será de vital importancia en las primeras etapas del crecimiento, pues funciona con un carácter de control y prevención. Para cumplir con esta obligación hay dos formas que el alimentante puede cumplir: a) afiliando al alimentado al Seguro Social, esto es posible si el alimentante trabaja en una dependencia; b) si no trabaja en una institución afiliada al Seguro Social, lo puede inscribir en un seguro medico hospitalario, a falta de un acuerdo será el juez que debe señalar este rubro al fijar la cuota alimenticia. El Estado salvadoreño no cuenta con políticas públicas destinadas exclusivamente a la niñez, no obstante que existe una ley especial de la niñez que exige la creación de políticas públicas destinadas a los niños y niñas, que está vigente desde abril de 2011. No obstante el ministerio de salud garantiza la atención en salud por medio de controles infantiles, esquema de vacunación, consulta médica y controles odontológicos.

Al respecto la jurisprudencia familiar salvadoreña⁷¹ ha sostenido que: “*La cuota alimenticia debe comprender la satisfacción de las necesidades básicas como son: sustento, habitación, vestido,*

⁷⁰ Cámara de Familia de la Sección de Occidente Santa Ana. Ref. ST-F-1783-106 (3) 09, del las diez horas del día veintiuno de marzo de dos mil once. La Cámara es del criterio, que el uso de la vivienda familiar a parte que es un derecho de la familia, debe ser garantizada por la persona que ha sido demandada en el respectivo proceso judicial de reclamación de alimentos.

⁷¹ Cámara de Familia de la sección del Centro: San Salvador, Ref. 24-A-2004 del día veintidós de junio de dos mil cuatro. La Cámara es del criterio, que los alimentos no solo comprenden las necesidades alimenticias propiamente, es decir, que se deben de incorporar otros derechos que tienen intima relación con el desarrollo y bienestar integral de los niños y niñas, tales como: educación, salud, vivienda, vestuario, recreación, entre otros.

conservación de la salud, educación, recreación y esparcimiento, del o los alimentarios” así mismo ha sostenido que incluyen dentro de los alimentos como rubro de la salud, los gastos odontológicos, al respecto refiere *“En consecuencia los gastos relacionados con la salud dental, específicamente el referido a tratamiento odontológico, constituyen un gasto ordinario, ya que es parte del cuidado de salud ordinaria de todo ser humano, su prestación no debe ser eventual sino periódica y previsible, es decir, programada en el transcurso del tiempo”*.

e) Educación. Respecto a los gastos de educación de los hijos debe entenderse que son todos aquellos que en forma directa e indirecta se relacionan con la instrucción y formación cultural, no solo se refiere a las cuotas y matrícula del colegio, sino también a útiles escolares, uniformes, libros, transporte, refrigerio y todas las actividades extracurriculares que hacen la formación del niño o niña. Los gastos escolares pueden variar según la edad del alimentado, ya que en la corta edad la colegiatura es menor, y en la secundaria aumentan los gastos escolares, debe valorarse también el tipo de institución escolar si esta es pública o privada y en algunos casos se extiende a la asistencia de un maestro particular que puede asistir los hijos a clases de alguna materia en especial.

También hay situaciones que es necesario a los gastos ordinarios una cuota extraordinaria, para el caso el inicio de cada año escolar, donde se incrementan los gastos pues debe cancelarse matrícula, compra de paquetes escolares, uniformes, calzado, entre otros, y si dichos rubros no se han establecido en la cuota ordinaria, es necesario que en la sentencia se determine quién cubrirá los mismos. Además, la educación no termina al cumplir la mayoría de edad los hijos e hijas, si estos continúan sus estudios universitarios los progenitores están obligados a continuar proporcionándole los gastos de estudio, así lo establece el inciso 3 del artículo 211 del Código de Familia “si el hijo llega a su mayoría de edad y continua estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión y oficio. En tal sentido se pronuncia MARTINEZ RODRIGUEZ⁷² cuando dice que: *“El deber de los padres frente a*

Actualmente el derecho a la recreación se encuentra regulado en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, llenando el vacío legal que existía en la normativa familiar, que había sido incorporada por la jurisprudencia.

⁷² MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La obligación Legal de Alimentos Entre Parientes, óp. cit*, p. 386. Respecto a la obligación de dar alimentos, la doctrina es del criterio que este derecho de alimentos deben proporcionarse, siempre y cuando existe un necesitado y que este sea legitimado por la ley, el padre siempre tiene la obligación legal de proporcionarle alimento a sus hijos, independientemente este cumpla con su mayoría de edad, pues muchas veces aun siendo mayor de edad, necesitan los alimentos para poder continuar con sus estudios o por problemas de capacidades especiales o aun por enfermedades.

los hijos mayores existe siempre que estos últimos los necesiten y concurran los demás requisitos legales”, igualmente la jurisprudencia salvadoreña ha sostenido que: “Los alimentos a favor de los hijos mayores atienden al principio de asistencia y solidaridad familiar, por tanto el hecho de que una joven llegue a su mayoría de edad, no la hace perder ipso iure la prestación de alimentos”⁷³.

f) Recreación. La recreación cumple un papel muy importante en la formación y desarrollo psicofísico de los niños y niñas, ocupando un lugar preeminente e imprescindible la práctica deportiva hoy en día. Estos comprenden paseos, juegos, así como vacaciones, este último puede dar lugar a una fijación extraordinaria dentro de la cuota alimenticia. La recreación no lo contempla nuestro ordenamiento jurídico en el código de familia en la definición de los alimentos, pero jurisprudencialmente se ha sostenido: “asimismo, haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, se incluye dentro de este rubro la recreación. Art. 351 ordinal 17 C.F., todo ello en consonancia con el interés superior de los menores. Art. 350 .F.”⁷⁴. También se dice que: “a dichas necesidades básicas debe agregarse la recreación, que constituye derecho fundamental de todo niño”⁷⁵. Y actualmente lo regula el art. 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

1.7. Sujetos de la obligación alimentaria de los hijos menores de edad

El hijo o hija, en su condición de descendiente, tienen frente a sus padres un derecho de alimentos exigible en virtud del art. 203 numeral 3 del Código de Familia⁷⁶. Pero si ese hijo e hija es menor de edad el deber de alimentos del progenitor nace de un conjunto más amplios de derechos que aparecen vinculados a la autoridad parental⁷⁷, que se derivan de la relación de filiación y son expresión del deber

⁷³ Cámara de Familia de la Sección del Centro San Salvador, Ref. 129-A-2008 del día quince de julio de dos mil diez. Es decir, que los alimentos son en razón de que existe un obligado, y que este deviene del reconocimiento de ciertos principios, los cuales coadyuvan a regir las relaciones familiares y el trato entre los miembros que conforman la familia; dichos principios son el de asistencia y solidaridad familiar.

⁷⁴ Cámara de Familia de la Sección del Centro San Salvador, Ref. 206-A-2007 del día treinta y uno de julio de 2009, p 15. La jurisprudencia familiar incluye la recreación como parte del derecho alimentario que tienen los legitimados a exigirle a sus progenitores, ampliándose el concepto de alimentos.

⁷⁵ Cámara de Familia de la sección del Centro San Salvador, Ref. 52-A-05 del día veintidós de agosto de dos mil seis.

⁷⁶ Código de Familia. Art. 203 N. 3º) “Recibir de sus padres: crianza, educación, protección, asistencia y seguridad”. Es decir, que esta disposición reconoce la obligación que tienen los progenitores de brindarle a sus hijos las mejores condiciones que permitan un desarrollo óptimo, y garantizar el interés superior que tienen los niños y niñas.

⁷⁷ Código de Familia. Art. 206.- “La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes”. Por medio de dicho precepto jurídico, se reconoce el derecho a la autoridad parental que tienen ambos padres para

constitucional de prestarles asistencia y protección. La norma, en su amplitud a la hora de enumerar los sujetos recíprocamente obligados; establece a *los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad*, reconoce, entre otros, el derecho del hijo a reclamar alimentos a sus padres. Y este derecho del hijo en su calidad de descendiente, es independiente de su edad: la norma no distingue entre hijos mayores o menores de edad, siendo entonces ambos eventuales acreedores de alimentos. Esto significa que el hijo menor, tiene frente a sus progenitores un derecho de alimentos basado en el art. 248 numeral 2° del Código de Familia e integrado en un conjunto más amplio de prestaciones propias de la relación paterno-filial.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 247 Código de Familia los alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, y educación del alimentario. Asimismo, haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, jurisprudencialmente se ha incluido también la recreación y sano esparcimiento. Actualmente ya lo dispone así el Art. 20 Lit. d) y 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ello en consonancia con el interés superior del niño, niña o adolescente. Art. 12 de la misma ley. Todos esos rubros deben ser tomados en cuenta al momento de fijar el *quantum* de la obligación alimenticia. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas.

El art. 211 Código de Familia⁷⁸ contempla que el padre y la madre en calidad de alimentantes, deberán proporcionarles alimentos a sus hijos quienes tienen la calidad de alimentarios. En dicha norma el legislador impone a los padres la obligación de alimentar a los hijos menores de edad como consecuencia directa de la autoridad parental. La jurisprudencia salvadoreña sostiene que: *“Las obligaciones alimenticias que son de carácter prioritario, entre estas los alimentos a favor de hijos menores de edad...pues se originan en el cumplimiento de los deberes derivados del ejercicio de la autoridad parental”*⁷⁹. Esto aunque los progenitores o el progenitor hayan perdido o suspendido la autoridad parental de su ejercicio, no los exime de la obligación económica a los hijos, su deber

con sus hijos, y este derecho-deber comprende asistir, educación y preparar a los hijos e hijas para garantizarles mejores condiciones en su futuro.

⁷⁸ Código de Familia Art. 211:” *El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad*”. Es así que, los progenitores tienen la obligación de criar a sus hijos, y brindarles todas las condiciones que sean posibles para satisfacer todas las necesidades que presentan los niños y niñas día a día, en las diferentes etapas de crecimiento, para que este puede desenvolverse satisfactoriamente su personalidad.

⁷⁹ Cámara de Familia de San Salvador. Ref. 58-A-2007 del veintinueve de agosto de dos mil siete. Esta Cámara es del criterio que en materia de alimentos, los menores de edad son prioritarios a la hora de decretar los alimentos, esto por ser un sector altamente vulnerable y las necesidades son mayores.

permanece vigente. Por derivarse de la relación paterno-filial que tiene su origen en la procreación, y por encima y al margen de la autoridad parental, que es un efecto jurídico de la relación de filiación *per se*⁸⁰.

1.8. Presupuestos de la obligación alimentaria

Los presupuestos exigidos para establecer el monto en la obligación alimentaria de los hijos menores de edad, se deben tener presentes los presupuestos esenciales o elementos siguientes: a) el parentesco que habilite la reclamación; b) la capacidad económica del alimentante, c) la necesidad del alimentario, d) la condición personal del alimentante y del alimentario y e) las obligaciones familiares del alimentante. Pero además, para su establecimiento debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad consagrado en el Art. 254 C.F⁸¹., el cual establece la relación entre la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentario; considerando también, la proporción en que debe contribuir el(la) otro(a) progenitor(a) a sufragar los gastos del hijo(a).

Al respecto la Cámara de Familia de la Sección del Centro, ha sostenido lo siguiente: *“Que es importante aclarar que dicha proporcionalidad no es el resultado de una operación aritmética, sino de la existencia de una justa relación entre la capacidad económica de los obligados y las necesidades de los hijos”*⁸². También refiere que *“el Art. 254 C. F. prescribe el principio de proporcionalidad, que debe atender el juzgador para el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme a éste, los alimentos deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica del obligado y las necesidades de los niños o niñas, pero a su vez, estimándose la suma con la que contribuirá el otro(a) progenitor(a), es decir, que debe existir una justa relación entre ambos elementos –capacidad y*

⁸⁰ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes*, óp. cit, p. 365. La obligación alimenticia derive por si mismo del vínculo existente entre el sujeto obligado y el sujeto a quien se le debe brindar alimentos; es decir, que no se requiere de otro requisito para que esta pueda ser exigida en el proceso judicial correspondiente.

⁸¹ Código de Familia. Art. 254” *Los alimentos se fijarán por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código, en proporción a la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante”*. Este precepto manifiesta que los alimentos se proporcionaran en igualdad de condiciones en caso de existir dos o más hijos, y que será por cada uno de ellos; es decir, que la cuantía que se fije en concepto de alimentos será distribuida entre los hijos que existen.

⁸² Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador, Ref. 30-a-2008 del día veintiocho de mayo de dos mil diez. Respecto al establecimiento de la cuantía en concepto de alimentos, esta no se decretan a partir del criterios de cantidades numéricas, sino que se realizara en base a dos supuestos, la necesidad del sujeto legitimado para solicitarlos y de la capacidad económica del sujeto o los sujetos obligados, es decir, que no será al arbitrio de las partes, ni mucho menos al del juzgador.

necesidad- de tal forma que la cuota que se establezca sea la necesaria para cubrir los gastos de manutención de los (las) hijos (as), en todos los rubros a que se ha hecho referencia. En ocasiones solo se fijará a uno de los progenitores por falta de capacidad económica o ingresos del otro (a)⁸³”.

1.8.1. El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación

Respecto al parentesco que habilita la reclamación de alimentos en relación a los hijos menores de edad se prueba en un proceso con la certificación de la partida de nacimiento del niño o la niña, con ello se establece la filiación y también la edad, en relación a los hijos que han alcanzado la mayoría de edad ha sostenido la jurisprudencia salvadoreña⁸⁴ que para legitimar el reclamo de los alimentos se prueba con la certificación de partida de nacimiento y el derecho a los alimentos se extingue por ministerio de ley. Asimismo, jurisprudencialmente se sostiene que no es posible dar alimentos a un niño, que se pretenda acreditar su legitimación por medio de la prueba científica de ADN, sino que debe ser a través de la respectiva certificación de partida de nacimiento que se acredite tal calidad⁸⁵.

⁸³ Cámara de Familia de la sección del Centro de San Salvador, Ref. 168-A-2011 del día veintiocho de octubre de dos mil once. Los alimentos deben ser fijados de manera imparcial, es decir, que no esta al arbitrio del juzgador, sino que de deben tomar en cuenta los criterios ya establecidos, y deben ser proporcionales para ambos padres, pero esto no quiere decir, que aportaran el cincuenta por ciento cada uno, sino que la aportación será a partir de la capacidad patrimonial que cada padre tenga, para el caso de la madre si no recibe un salario, debe de tomarse como aportación los cuidados brindados a sus hijos, así lo sostiene el artículo 38 del Código de Familia.

⁸⁴ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 154-A-2005, pronunciada el veintinueve de noviembre de dos mil cinco, sostuvo lo siguiente: “ *Asimismo de la certificación de partida de nacimiento de ***, se acredita que nació el día dieciocho de abril de mil novecientos ochenta y siete; es decir que a la fecha y aún antes de que se pronunciara la sentencia (once de mayo de dos mil cinco) éste había alcanzado su mayoría de edad; por tanto, tal como lo afirma el apelante la intervención de la Sra *** como representante legal de su hijo no está legitimada, en cuanto a partir del dieciocho de abril de este año se había extinguido por ministerio de ley la representación que ejercía respecto de su hijo ***, por ser éste legalmente capaz, Art. 239 N° 4 C.F., situación que también fue advertida por este Tribunal y prevenida de conformidad al Art. 1131 C. Pr. C., con el objeto de que se subsanara dicho vicio y se legitimara en debida forma la personería (...)*”.

⁸⁵ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 212-A-2005, de fecha veinte de septiembre del 2007, ha sostenido lo siguiente: “*Compartimos la decisión de la Jueza a quo al declarar improcedente la realización de la prueba científica ADN, pues no es objeto del presente proceso desplazar la filiación paterna, acreditada mediante la Certificación de la Partida de Nacimiento de la niña; tampoco procede la acumulación de procesos como lo refiere el impetrante, pues se trata de pretensiones de diferente naturaleza, por tanto la obligación alimenticia persistirá mientras en el proceso de impugnación correspondiente no desplace la paternidad de la referida niña*”.

1.8.2. La capacidad económica del alimentante

La posibilidad del deudor de atender la obligación de alimentos es otro de los presupuestos básicos del nacimiento de la obligación de alimentos, legalmente regulado en el art. 254 Código de Familia; pero si la capacidad económica del alimentante no esté plenamente probada en estos casos específicos la jurisprudencia⁸⁶ ha sostenido que: *“Siguiendo los criterios jurisprudenciales y doctrinarios, no es indispensable una prueba directa y acabada de los ingresos del alimentante, bastando para ello la demostración de un mínimo de elementos probatorios que den las pautas básicas para estimar la capacidad económica y en consecuencia el monto de la pensión”*. También cuando no se pueda establecer el caudal del económico se debe resolver con la prueba indiciaria y se debe valorar la situación a través de las actividades que realiza, posición social y estilo de vida, tal situación debe establecerse con un estudio social.

1.8.3. La necesidad del alimentario

El estado de necesidad se debe entender como un presupuesto para el nacimiento de la obligación alimenticia y un requisito esencial de su propia existencia, por la autentica relación obligatoria alimenticia cuando quien tiene el derecho de recibir la prestación, se haya necesitado de ella. El acreedor de la obligación alimenticia debe estar en una situación de necesidad o sea carente de recursos económicos que le inhiben realizar los gastos ordinarios de subsistencia y las necesidades que se tendrán en cuenta al momento de realizar el cálculo serán exclusivamente las del alimentista, ello porque la obligación es personalísima y estrictamente individual.

La jurisprudencia salvadoreña ha desarrollado que: *“Uno de los fundamentos que posibilitan la exigibilidad de una pensión alimenticia es la necesidad, entendida esta comúnmente como la falta de algo que se precisa cubrir, en el caso de los menores se presume por lo que solo ha de establecerse el monto de los gastos”*⁸⁷. Así mismo se sostiene⁸⁸ que: *“Cuando la necesidad es evidente y no requiere*

⁸⁶ Cámara de Familia de San Salvador. Ref. 169-A-2004 del veintinueve de noviembre de dos mil cinco. Para determinar la capacidad económica del alimentante, no requiere que se presente prueba documental y testimonial pertinente, así también acreditare sus ingresos a través de la declaración jurada, para establecer la cuota alimenticia.

⁸⁷ Cámara de Familia de San Salvador. Ref. 197-A-2005, del siete de mayo de dos mil cinco. Un elemento indispensable para solicitar alimentos, es la necesidad de la pensión alimenticia, es decir, que quien pide alimentos en un proceso judicial, deberá acreditar que tiene tal necesidad, y el monto total de dichas necesidades, ya que no solo por el hecho de pedirlos estos serán otorgados.

prueba, lo que sí es indispensable determinar y probar es la cuantificación de esa necesidad; es decir que se debe establecer de manera clara y concreta a cuánto asciende la necesidad de los alimentarios, fijando un monto cierto y determinado, sobre la base de la cual el juzgador tomará el parámetro para la fijación de la cuota alimenticia en concordancia con el otro parámetro esencial que es el de capacidad del alimentante”.

Cuando se trate de reclamantes menores de edad o incapaces, debe presumirse la ineptitud para la atención de sus necesidades, pero deberá acreditarse la imposibilidad o insuficiencia de asistencia por parte del progenitor obligado y no siendo preciso que el niño o niña se encuentre en un estado total de abandono para que proceda el reclamo, ya que puede ser que carezca de medios suficientes para atender sus necesidades ordinarias fundamentales o no pueda hacer frente a alguna necesidad de carácter ordinario⁸⁹. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de familia salvadoreña⁹⁰ al referirse que: *“En casos de menores como el presente, la necesidad no exige pruebas, pero el monto de los gastos de vida de la niña si ha de establecerse del examen de las condiciones reales en que vive”.*

1.8.4. La condición personal de los progenitores

Esta se encuentra ligada a la condición económica del alimentante, ya sea del padre o la madre demandada; y deben ser analizadas al valorar la capacidad económica, para el caso el hecho de que uno de los progenitores posea créditos lo que no lo releva de las obligaciones alimentaria para con sus hijos, así lo ha sostenido la jurisprudencia⁹¹ *“ al respecto la ley ha determinado los presupuestos de exigencia y para ello ha conferido preferencia a determinados créditos respecto de otros; además el hecho de que el demandado sea sujeto de crédito no hace más que revelar su mejor situación*

⁸⁸ Cámara de Familia de la sección de Occidente. Santa Ana. Ref.1783-106(3)09, del día veintiuno de marzo de dos mil once. Esta cámara es del criterio que cuando la necesidad es evidente, el demandante no necesita probar tal necesidad para que sean decretados los alimentos a su favor, lo que si requerirá probar es la cuantía de tal necesidad.

⁸⁹ MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, D., *Derecho de Familia*, Tomo I, 1ª Edic., Santa Fe, Ed., Rubinzal-Calzoni, 2008, p. 145. Cuando los que solicitan los alimentos sean menores de edad, se presume que estos no pueden satisfacer por si mismos sus necesidades, y por tanto requieren que sus padres satisfagan tales necesidades que le permitan un desarrollo integral de su personalidad y crecimiento.

⁹⁰ Cámara de Familia de la sección de Occidente: Santa Ana. Ref. 1783-106(3)09, del las diez horas del día veintiuno de marzo de dos mil once. La jurisprudencia familiar salvadoreña, ha adoptado el criterio doctrinario que cuando sea un menor de edad el que solicite alimentos, estos no serán probados, lo único que se tendrá que establecer con la prueba ofertada es la cuantía para satisfacer las necesidades que presenta el niño.

⁹¹ Cámara de Familia de San Salvador. Ref. 22-A -2004 del veintiuno de noviembre de dos mil cuatro. Este presupuesto debe de valorarse con mucha cautela por el juzgador, pues existen padres que al darse cuenta que han sido demandados en cuota alimenticia adquieren obligaciones personales innecesarias, para que al momento del establecimiento de la cuota les impongan una cantidad menor de la que por ley les corresponde.

financiera ” en estas situaciones debe responder de sus obligaciones personales, pues debe asumir las consecuencias de sus actos y realizar un reajuste en su presupuesto de gastos y así solventar sus compromisos familiares que son los gastos personales de los que los hijos no obtienen beneficio alguno.

Otra de las situaciones que deben valorarse en este presupuesto se da cuando el progenitor para evadir la responsabilidad con sus hijos renuncia al trabajo, en este caso está realizando un comportamiento deliberado e irresponsable de su parte, situación que ha sido superada doctrinariamente⁹² por haberse establecido que la renuncia por parte del obligado alimentario a su trabajo, no es causa suficiente para liberarlo de sus obligaciones alimenticias, especialmente cuando se trata de hijos menores de edad, en estos casos deberá el progenitor buscar los medios lícitos, para obtener un trabajo que le permitan satisfacer sus obligaciones familiares.

Lo anterior conlleva a que en nuestro medio y en diferentes países a nivel mundial el padre se vuelve irresponsable y abandona a sus hijos y por lo general la madre asume la responsabilidad de sus hijos, ello se sostiene con datos estadísticos proporcionados y quien solicita alimentos judicialmente para sus hijos es la madre; al respecto GROSMAN⁹³ establece que: *"En estos hogares con niños bajo el cuidado de la madre resulta evidente que el incumplimiento alimentario del padre agravia el principio de igualdad de responsabilidad entre el hombre y la mujer consagrado en diversos tratados de derecho humanos. Al mismo tiempo, la renuncia del padre a satisfacer las necesidades del hijo dentro de su posibilidad económicas, perjudica el derecho de la madre a la igualdad de oportunidades para su desarrollo personal... En la realidad cotidiana, en cambio la defección total o parcial del padre pone en cabeza a la madre la doble carga: la prestación de servicios para el cuidado personal del hijo y la búsqueda de los recursos económicos para mantenerlos"*.

⁹² GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit, 2004, p. 223. Sostiene que el alimentante que renuncia a su trabajo sin arbitrar los medios para conseguir otro, sabiendo que debía afrontar el pago de la cuota alimentaria y con plena conciencia de que le resultaría difícil insertarse nuevamente en el mercado laboral, demuestra una conducta negligente cuyas consecuencias no pueden ser trasladadas al alimentado, en tal situación los juzgadores deben valorar y desestimar tal situación porque en muchos casos el progenitor renuncia simplemente por no cumplir con la cuota de alimentos

⁹³ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit, p. 51. También refiere la autora que la madre se ve obligada a hacer un esfuerzo multiplicado para poder criar a sus hijos, con jornadas laborales extensas e insalubres, y además la falta de asistencia paterna atenta contra la vida y la salud del hijo y, a la vez, lo despoja de la atención materna y de una adecuada vida familiar.

1.8.5. Las obligaciones familiares del alimentante

En la comprobación de la posibilidad económica del obligado, el juzgador no debe olvidar las propias necesidades personales así como también las familiares. Estas necesidades deben ser apreciadas conforme a las circunstancias personales, familiares y sociales. Es así como el Art. 254 C.F., que regula el criterio de proporcionalidad que debe atender el juzgador en el establecimiento de las cuotas alimenticias, conforme al cual deben fijarse objetivamente, considerando los ingresos o capacidad económica, del obligado y las necesidades del alimentario; pero a su vez, evaluándose el complemento con la que asistirá el otro progenitor, a fin de que exista una equitativa relación entre ambos presupuestos, es decir capacidad y necesidad. La valoración judicial de la situación económica del alimentante, debe tomarse en cuenta al momento del nacimiento de la obligación alimentaria como, también en el *quantum* de la prestación debida⁹⁴. Esta valoración la retoma tanto la doctrina como las legislaciones modernas.

1.9. Carácter imprescriptible de los alimentos

El derecho de solicitar alimentos es imprescriptible, es decir quien tiene derecho a los mismos aunque no los reclame por largo tiempo no por esto pierde este derecho, ya que, la acción de alimentos no se funda en necesidades pasadas, sino en las actuales del alimentado⁹⁵, lo que se traduce en derecho irrenunciable, y como consecuencia conlleva a la imprescriptibilidad, al respecto CECILIA GROSMAN, dice lo siguiente: "*Tales caracteres del crédito alimentario se desatenderían si se admitiera que por la falta de reclamo de la cuota esta pudiera quedar sin efecto; por lo que la prohibición de renunciar al*

⁹⁴ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos Entre Parientes*, *óp. cit.*, p. 256. Es decir, que para decretar la cuota alimenticia, el juzgador deberá valorar todas las condiciones que reúne cada caso en particular, ya que, la cuantía se establecerá a partir de las condiciones de cada parte interviniente en el respectivo proceso judicial.

⁹⁵ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico*, *op. cit.*, p. 231. Siendo la imprescriptibilidad una de las primordiales características de los alimentos, lo cual doctrinariamente los alimentos no prescribe el derecho de poderlos solicitar, ya que al ser un derecho humano fundamental, este tiene que ser garantizado.

derecho alimentario no alcanza a las cuotas ya devengadas por lo que estas si están sujetas a la prescripción y podrían declinarse ”⁹⁶.

Asimismo, es importante acotar que aunque se den todos los presupuestos para su nacimiento, el derecho de alimentos no prescribe nunca y aun en caso que el alimentista no lo ejercite. Por mucho tiempo que haya pasado desde que el alimentista pudo exigirlos siempre tendrá la posibilidad de reclamarlos, al ser un derecho imprescriptible; es decir, exclusivamente al derecho de exigir los alimentos ese no se pierde, pero si puede perder el derecho a exigir las cuotas ya devengadas y no pagadas, en el plazo establecido por la Ley, este criterio es adoptado por la legislación familiar salvadoreña⁹⁷.

Sobre este punto, la Cámara de Familia de San Salvador, ha establecido el siguiente criterio: “*El Art. 261 C. F. establece que: "Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse". (Sic.). En el estado de cuenta de Fs. encontramos que es desde noviembre de 1986 que esas cuotas no se le cobraron al señor ***; configurándose entonces el supuesto establecido en el artículo precedente, lo anterior significa que en el sub lite la prescripción de la obligación alimenticia contraída en la Procuraduría General de la República se constituyó a partir de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, tal como consta en el estado de cuenta remitido a este tribunal por la Unidad Control de Depósitos de la Procuraduría General de la República, por el Lic. ***; Coordinador de dicha Unidad (Fs. de este incidente); situación que faculta al obligado a pedir que se declaren prescritas, ya que durante todo ese tiempo no fueron reclamadas*”⁹⁸.

⁹⁶ GROSAMAN, Cecilia P. y otras., *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia*, Ed., Abelardo Perrot, agosto 2012, pp. 102 -103. Es decir, que si se permite la prescripción del derecho alimentario, se estarían atentando fuertemente a los derechos que le pertenecen a las personas, ya que, este tipo de derecho son irrenunciables e inalienables.

⁹⁷ Código de Familia de El Salvador, Art.261 el cual lo regulado de la siguiente manera: “*Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse*”. Al respecto este plazo se puede tener una óptica dualista, en el sentido de que cuando se acorta el plazo de prescripción beneficia al alimentante, pues le otorgara mayor seguridad jurídica; en cambio desde el punto de vista del alimentario, acotar el plazo no le beneficia, pues pierde rápidamente la acción para reclamar el pago de las cuotas atrasadas, tal es el caso de la legislación salvadoreña, que solo establece dos años.

⁹⁸ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 123-A- 2005, de fecha 13 de febrero de 2007. Para el caso salvadoreño, tanto la legislación como la jurisprudencia han establecido que los alimentos prescriben cuando estos se han dejado de cobrar, pero no prescribe el derecho en si, sino lo que prescribe es el cobro de las cuotas atrasadas, y se establecen un plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse.

La legislación Salvadoreña no determina alimentos perpetuos, sólo excepcionalmente en el caso de pensión alimenticia especial, la cual se produce cuando el alimentario adolece de una capacidad especial que le impida trabajar; pero no es el caso plantear que la obligación de dar alimentos, en un momento determinado puede cesar por diferentes motivos de manera que: *“Si la situación del hecho que determinó la fijación de la cuota cambia con posterioridad a la condena o al convenio celebrado, en razón de hallarse el alimentista en condiciones de proveer a sus necesidades o caer el alimentante en un estado sobreviviente de virtual imposibilidad de continuar asistiendo a sus parientes, éste último podrá promover incidente a fin de quedar liberado, para el futuro, de la obligación”*⁹⁹. Es decir, una sentencia de alimentos no causa ejecutoria, porque se puede modificar, si varían las condiciones del alimentante como del alimentario.

La prescripción de las cuotas alimenticias atrasadas, cuando no han sido reclamadas, vencen en dos años, contados a partir de la fecha en que se dejan de cobrar; al respecto el criterio de la comisión redactora del Código de Familia fue que: *“Los alimentos son urgentes para quien los recibe, por carecer de otro medio de subsistencia. De tal manera que, sí el alimentario no los cobra con esa urgencia, da entender que no los necesita.”*¹⁰⁰.

Es importante establecer, que la prescripción no opera de manera oficiosa, sino que es a petición de parte, es decir, que a falta de reclamo de la deuda alimenticia dentro del plazo de la prescripción, el juzgador no tiene la facultad de declararlo prescrito, puesto que según su propia naturaleza para que ésta se declare debe ser alegada por la parte contraria, de otra manera implicaría un exceso en las facultades del juzgador en perjuicio de los derechos de la parte accionante, quien por cualquier circunstancia no los reclamó en tiempo, ya que el juez solo podrá dar resolución sobre los puntos que han sido de su conocimiento, tal como lo regula el Art. 3 lit. g) de la Ley Procesal de Familia¹⁰¹.

⁹⁹ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil Derecho de Familia.*, Tomo I, óp. cit, p. 126. En tal sentido se dice que, al cambiar las condiciones de quien otorga y quien recibe los alimentos puede proceder la petición de modificación de la cuota alimenticia ante el juez respectivo.

¹⁰⁰ CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros., *Documento Base y Exposición de Motivo del Código de Familia*, óp. cit, p. 693. Es por ello, que se establece que los alimentos deben de otorgarse desde que se interpone la demanda, es decir desde que los necesite el alimentario.

¹⁰¹ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 80-A-2004, de fecha 19 de enero 2005. En ese sentido, la figura de la prescripción de las cuotas alimenticias, opera en aquellos casos en que definitivamente las mismas no han sido cobradas por el acreedor alimentario, en el plazo antes indicado. En el caso de reclamarse cantidades ilíquidas, el plazo de la prescripción debe comenzar a contarse a partir del momento en que los gastos realizados se liquiden, mediante el respectivo procedimiento judicial.

¹⁰¹ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico*, op.cit, p. 233. Al respecto, la Ley Procesal de Familia, en el Art. 3 lit. g) manifiesta lo siguiente: *“El Juez deberá resolver exclusivamente los*

Al respecto, la jurisprudencia salvadoreña ha sostenido lo siguiente: “(...) Consideramos, que al aplicar oficiosamente la prescripción se desnaturalizaría esa figura jurídica, equiparándola a la caducidad. El Art. 2232 del C. C. establece “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio.”. Es claro que la Ley deja a voluntad exclusiva del interesado el alegarla o no, siendo entonces la prescripción un medio de defensa que se realiza mediante la tutela de un interés privado, en este caso del demandado o sujeto pasivo del derecho; entonces, no puede el Juez de oficio atribuirse la potestad de tomar una decisión en base a una prescripción que no le han pedido declararla, petición que por ley sólo corresponde a la parte que quiera aprovecharse de ella”¹⁰².

En ese orden de ideas, hay que establecer la diferencia que existe entre a la prescripción y la caducidad, ya que muchas veces sienten a haber una confusión, y es importante aclarar que estas son totalmente distintas y puede operar de manera independiente. Al respecto BELLUSCIO, sostiene: “Que la prescripción es un medio para liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. En cambio, la caducidad es un modo de extinción de un derecho subjetivo en razón de la falta de su ejercicio durante determinado plazo por no sobrevenir su hecho impeditivo”¹⁰³.

puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan... ”. Lo que este precepto dispone, es que el juzgador solo podrá resolver los puntos que las partes han controvertido en un proceso judicial de familia, y este no podrá resolver arbitrariamente alguna pretensión que ninguna de las partes ha solicitado.

¹⁰² Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 80-A-2004, de fecha 19 de enero 2005. En ese sentido, la figura de la prescripción de las cuotas alimenticias, opera en aquellos casos en que definitivamente las mismas no han sido cobradas por el acreedor alimentario, en el plazo antes indicado. En el caso de reclamarse cantidades ilíquidas, el plazo de la prescripción debe comenzar a contarse a partir del momento en que los gastos realizados se liquiden, mediante el respectivo procedimiento judicial.

¹⁰³ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico*, op.cit, p. 236. Este autor sostiene que la prescripción de la cuota alimenticia, es un medio que puede utilizar el demandado, para librarse de tal obligación que se dejó de ejercer en el transcurso del tiempo, pero el derecho de volverlo a solicitar perdura; y hace un importante distinción entre prescripción y caducidad, siendo esta ultima una forma de extinguir un derecho subjetivo adquirido, y que ya no puede ser reclamado.

CAPÍTULO II

DERECHO A LOS ALIMENTOS EN LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

SUMARIO: 2.1. Derecho a la alimentación, 2.2 Los Alimentos como derecho humano fundamental, 2.3 Vulneración del derecho a los alimentos de la niñez y adolescencia, 2.4 Formas de obtención de los alimentos, 2.5 Modalidades de pago de la cuota alimenticia, 2.5.1. Pago en especie, 2.5.2. Pago en dinero, 2.5.3. Pago mixto, 2.6. Modificación de la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad, 2.6.1 Circunstancias que modifican el aumento en la prestación alimentaria, 2.6.2 Circunstancias que modifican la reducción en la prestación alimentaria, 2.6.3. Circunstancias que cesan la prestación alimentaria.

2.1. Derecho a la alimentación

El derecho a la alimentación es el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes de recibir de sus progenitores principalmente, y en su caso del Estado, alimentación, vestuario, salud, educación, esparcimiento y juego, vivienda de forma adecuada, amplia y progresiva. Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido lo siguiente: *“Los alimentos comprenden todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra –por ley, declaración judicial o convenio– para procurar su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. La obligación legal de prestar alimentos se halla subordinada a la existencia de un vínculo que une al alimentario con el obligado, y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado a socorrerlo”*¹⁰⁴. Es decir, la obligación de dar alimentos, deviene del vínculo legal que une al que los necesita y de quien está en capacidad de proporcionarlos.

Actualmente se reconoce que la obligación de proporcionar alimentos es una carga eminentemente familiar, que surge de la solidaridad y de los vínculos de parentesco que existen entre las personas. Teóricamente esta obligación puede ser satisfecha de tres formas: en dinero, especie y mixta (mediante el suministro de víveres, vestimenta, pago de educación, salud, vivienda etc.). La doctrina al referirse a los alimentos señala que: *“Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, añadiendo que comprenden también la educación, instrucción del alimentista*

¹⁰⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref. 1184-2002, de fecha diez de diciembre de dos mil dos. La propia solidaridad humana impone un deber de protección, tanto a la vida, por ser un derecho esencial de la persona, así como a su sobrevivencia. En la familia al existir una compenetración de fuerza, ayuda recíproca que trae como consecuencia la prestación de los alimentos. En caso de la infancia esa obligación legal se da por derecho de los hijos como parte de la responsabilidad parental que tienen los progenitores para con sus hijos e hijas.

*mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*¹⁰⁵.

Las personas legitimadas en solicitar los alimentos como una forma de satisfacer las necesidades personales, a través de los mismos están amparados en fundamentos constitucionales; en ese sentido la doctrina reconoce: *“De todos los seres vivientes que pueblan la tierra, el humano es uno de los que viene al mundo más desvalido y que permanece mayor tiempo sin bastarse asimismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo, e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los largos años que lleva la formación integral del hombre*¹⁰⁶. Si bien es cierto, la doctrina amplía la gama de necesidades fundamentales de todo niño y niña, incluyendo aspectos elementales como atenciones y cuidados, entre otros, que son básicos para su desarrollo integral.

Si bien es cierto, la cuota alimenticia como le denomina la legislación de familia o pensión alimenticia como le llama la doctrina u otras legislaciones, es una obligación que va más allá de un simple aporte económico, representa ser más bien una prestación alimenticia que enmarca un profundo sentido ético, moral y social; ya que, significa la preservación de la vida y se fundamenta en el sentido de solidaridad que tienen los miembros de familia y de la sociedad. Como muy bien lo denomina la doctrina, los alimentos: *“Son los recursos indispensables para la subsistencia de una persona y el mantenimiento de un decoroso nivel de vida. Este concepto ha de completarse con los elementos que ofrecen su fundamento, la naturaleza jurídica del derecho a percibirlo y del deber de pasarlos e incluso, la variedad de necesidades que incluyen*¹⁰⁷.

Sobre este aspecto, Sara Montero señala que la obligación de alimentos es: *“El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para*

¹⁰⁵ PEREZ MAYOR, Adrian., *Separación, Divorcio, Nulidad y Parejas de Hecho*, óp. cit, p. 110. En este sentido dicho concepto es determinado en forma amplia y de manera integral los alimentos en favor de los niños, niñas y adolescentes, agregándose también a los alimentos el derecho a la recreación como derecho fundamental para su desarrollo integral.

¹⁰⁶ MONTERO DUHALT, Sara., *Derecho de Familia*, óp. cit, p. 60. Nuestra legislación de familia y especialmente de la niñez y adolescencia, retoma los alimentos de manera integral; es decir los alimentos, como el sustento diario que le sirve al niño o niña para su desarrollo integral.

¹⁰⁷ MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, D., *Derecho de Familia*, óp. cit, pp. 450-451. Ello porque pueden cambiar las condiciones económicas del alimentante, y es por esto que el alimentario puede solicitar judicialmente modificar una sentencia de alimentos.

*subsistir*¹⁰⁸. Aunado a ello, Somarriva expresa: "El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la ley no hace si no reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve"¹⁰⁹. La doctrina unifica criterios para los sujetos obligados de dar alimentos, como aquellos que deben de recibir los mismos, reconocido en los mismos el parentesco, capacidad, necesidad y además fundamentado en la solidaridad y equidad.

En ese orden de ideas, la obligación alimentaria se actualiza sobre la base de la necesidad¹¹⁰ del pariente que solicita los alimentos y también en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podrían exigirse, un desredero de las propias necesidades del demandado. Es importante advertir, sin embargo, que en esta materia debe distinguirse el caso de la obligación asistencial derivada del ejercicio de la patria potestad, es decir, la que se impone a los padres respecto de los hijos menores.

En este caso; la obligación es amplia, es decir que comprende la crianza, el lugar para vivir, la educación de acuerdo con la condición y fortuna de los padres, los gastos de esparcimiento, la atención de los suministros hechos por terceros, y la asistencia en las enfermedades, lo fundamental en la necesidad de requerir alimentos se traduce en un estado de indigencia, o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, que se carezca de medios económicos que permitan

¹⁰⁸ MONTERO DUHALT, Sara., *Derecho de Familia*, óp. cit, p. 59. Esta responsabilidad compartida de los padres respecto de los hijos y viceversa, se ha traducido a lo largo del tiempo en una responsabilidad familiar que garantiza la supervivencia del núcleo familiar.

¹⁰⁹ SOMARRIVA, Manuel., *Derecho de Familia*, Editorial Nascimento, 1963, p. 614. Casi uniformemente, la doctrina incluye a los alimentos entre los efectos personales del matrimonio como un derecho-deber de los cónyuges entre sí y la prole y viceversa.

¹¹⁰ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros., *Manual de Derecho de Familia*, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto da Reforma Judicial, 2ª. edición, El Salvador, 1995, p. 657. Al respecto la doctrina, ha afirmado que: "La prestación no sólo comprende la satisfacción de las necesidades vinculadas a la subsistencia, sino también las más urgentes de índole material, habitación, vestido, asistencia en las enfermedades. etc. Las de orden moral y cultural indispensable, de acuerdo con la posición económica y social del alimentario". Es decir, que la cuota se fijará para atender a los gastos ordinarios, o sea los de carácter permanente, que necesitan el periódico aporte del alimentante, así los gastos de subsistencia, habitación y vestido, los de educación y los que son indispensables para una vida de relación razonable, quedando excluidos los superfluos o de lujo. Asimismo, podrá fijarse cuota especial, por reclamación autónoma, para atender a gastos extraordinarios tales los de asistencia médica, farmacia, internaciones, mudanzas, funerarias por sepelio del alimentado, provisión de libros de estudio en determinada época del año.

sufragar las necesidades. Debiéndose rechazar la pretensión de quien no justifica en forma alguna darlos, si este pariente está en condiciones de obtenerlos con su trabajo. No bastará invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo, sea por impedimentos físicos, por razones de edad o de salud, entre otras.

Por su parte, las Naciones Unidas, desde sus inicios, han establecido el acceso a una alimentación adecuada como derecho individual y responsabilidad colectiva. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó que: *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación..."*. Casi 20 años después, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró el concepto más plenamente, haciendo hincapié en *"el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación..."*, y especificando *"el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre"*. Sin embargo, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre¹¹¹.

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación Olivier De Schutter, manifestó que: *"El derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida síquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna"*¹¹².

Esta definición tiene semejanza con los elementos fundamentales del derecho a la alimentación tal como se define en la Observación General N ° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. El Comité declaró que: *"El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la*

¹¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, Observación General 12, 20º periodo de sesiones 1999. Es decir, que los Estados están obligados a tutelar y garantizar los derechos fundamentales, ya sea por medio de instrumentos jurídicos en donde sean regulados, o creando políticas públicas encaminadas a elevar el reconocimiento de tales derechos.

¹¹² Información obtenida de www2.ohchr.org/spanish/issues/food/ sitio visitado el día 8 de julio de 2012. Y es así porque la obligación de proporcionar alimentos, tiene un profundo sentido ético como jurídico, debido a que el ser humano por su propia debilidad viene al mundo sin poderse valer por sí mismo, teniendo que pasar por un largo proceso de aprendizaje y formación integral como individuo por ello necesita la protección y ayuda de sus progenitores o parientes no sólo para sobrevivir sino para poder desarrollarse como individuo.

alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente". No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre, incluso en caso de desastre natural o de otra índole. En otros términos, es el derecho a alimentarse con dignidad. Es el derecho a tener acceso a los recursos que permitan producir, obtener alimentos no solo para prevenir el hambre sino también para asegurar la salud y el bienestar¹¹³.

Los alimentos conforman una categoría conceptual y legal¹¹⁴ que engloba las distintas necesidades del niño y la niña que deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades y contar con un desarrollo integral, esto también implica el fortalecimiento de los derechos humanos de la infancia. Necesidades de alimentación, educación, vivienda, salud y esparcimiento que deben responder al momento histórico que se traduce en derecho a la vida, derecho a la integridad psicofísica, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho al desarrollo y que se encuentran reconocidos en diversos tratados de derechos humanos a nivel internacional y especialmente en la Convención sobre los Derechos de los Niños, la cual fue ratificada por El Salvador el 27 de abril de 1990.

La infancia ha sido considerada como una etapa de la ciudadanía cuya nota esencial es su carácter universal, esto significa en relación a los alimentos que los niños y niñas a quienes no se les provea lo necesario para la manutención y educación por los familiares o por el Estado, se les excluye y se les cercena su calidad de ciudadanos, pues con ello se les viola el principio de igualdad reconocido en tratados internacionales y especialmente en el art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niños que dice que: *"Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y*

¹¹³ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, Unidad para el Derecho a la Alimentación, departamento de economía social de la FAO. www.fao.org/righttofood. Es por ello, que para considerar adecuados los alimentos se requiere que además sean culturalmente aceptables y que se produzcan en forma sostenible para el medio ambiente y la sociedad.

¹¹⁴ Al respecto, la doctrina ha establecido que los alimentos se clasifican: "1) *por su origen en: voluntarios y legales o forzosos: los primeros pueden surgir de un tratamiento o un contrato-donación y los segundos, emanan del mandato de la ley; y 2) por su extensión: a. Congruos o vitales. Son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo que corresponda a su estilo o forma de vida. b. Necesarios o naturales. Son los que se dan al alimentario simplemente para sustentar su vida. Es decir, a lo preciso para su subsistencia. Su prestación representa un debilitamiento del vínculo familiar, una menor intensidad en cuanto a cubrir la necesidad alimentaria del alimentario*". En nuestro ordenamiento jurídico familiar, se ha suprimido la clasificación anteriormente citada atendiendo a los modernos criterios que hacen una distinción eminentemente formal entre los alimentos congruos y los necesarios, ya que no radican en lo que cada uno de ellos comprende sino en atención a su cuantía. Por el momento procesal que se reclaman, pueden ser: 1) Provisionales: Son los que se determinan durante el trámite del proceso dado el carácter de urgente e inaplazable por la necesidad de darlos (art. 255 C. F.) 2) Definitivos: Son los que se determinan en la sentencia. (arts. 256 y 257 C. F.).

asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

En El Salvador, según las encuestas de Salud Familiar (FESAL) 2008¹¹⁵ y El Programa Mundial de Alimentos (PAM) de las Naciones Unidas presento el mapa del hambre 2011 y manifestó que: el estado de desnutrición en términos de talla para niños de entre 3 y 59 meses de edad es del 19.2%, pero las tasas de desnutrición son más elevadas a nivel rural con un 24.2% respecto a la urbana. Se ha establecido también que las causas inmediatas son los accesos inadecuados a alimentos, cuidados inapropiados, acceso a los servicios de salud y la exposición a un medio ambiente insalubre. Así mismo la prevalencia de anemia en los niños de 12 a 59 meses de edad es del 23% y en niños de 6 a 23 meses del 37.7%

La desnutrición en los dos primeros años de vida de los niños y niñas deja secuelas que son irreversibles y las consecuencias según los especialistas se notan en la estatura. Los efectos de la desnutrición tanto a corto como a largo plazo, trae como consecuencia la imposibilidad de que las etapas trascendentales de la infancia, el crecimiento y desarrollo no se produzcan con normalidad¹¹⁶. Dos factores que merecen una atención especial son el acceso a una adecuada alimentación y la nutrición; ya que ambos están estrechamente ligados al desarrollo humano desde la perspectiva de derecho a la vida, a la salud, y a la alimentación.

¹¹⁵ Información encontrado en <http://www.ads.fesal.org.sv/>, sitio visitado el día 23 de agosto de 2012. A partir de este estudio, reflejan los niveles de desnutrición que presentan los niños en la edad mínimas, siendo que en los lugares donde existe niveles de pobreza severa, es decir, las zonas rurales los índices son mas elevados en los niños menores de edad; es ahí en donde el derecho a la alimentación deja de solicitarse, esto puede ser por falta de conocimiento por parte de los progenitores que tiene la guarda y cuidado personal de los menores de edad; no obstante existe una obligación a brindar esa prestación, pero no se exige su cumplimiento.

¹¹⁶ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit, p. 48. Es por ello, que se hace necesario que esta prestación se inicie desde el momento en que la mujer está embarazada, pues la normativa familiar establece los alimentos a favor de la mujer embarazada en el artículo 249 del Código de Familia siempre y cuando se haya definido la paternidad , alargándose dicho derecho tres meses siguientes al parto; y esta alimentación debe de ser adecuada, es decir conforme a las necesidades que una mujer en estado de embarazo, para garantizar el crecimiento integral de los niños necesita.

2.2. Los alimentos como derecho humano fundamental

Los tratados internacionales y particularmente la Convención sobre los Derechos del Niño constituyen un marco de mayor objetividad y pueden ser vistos como un esfuerzo para fijar las exigencias de la infancia destinadas a su pleno desarrollo. Los derechos de los que son titulares los niños y niñas configuran el poder que se les otorga destinados a tutelar sus intereses vitales mediante reclamos de determinados comportamientos por parte del Estado y de sus cuidadores, generando así una doble responsabilidad.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce que todo niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social¹¹⁷, el art. 27.2. afirma que la responsabilidad primordial de los padres y otras personas encargadas del niño en asegurar ese derecho, dentro de sus posibilidades y medios económicos; artículo 27.3 establece que los Estados partes se han comprometido de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, a *adoptar medidas para ayudar a los padres y otras personas responsables por el niño para dar efectividad a este derecho, y en caso necesario, proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario, la vivienda.*

Lo anterior entonces significa que el derecho a los alimentos de los hijos constituye un derecho civil nacido del nexo filial, y a la vez implica un derecho social que debe ser protegido por el Estado. Es por ello que la solidaridad familiar y la responsabilidad social no se pueden concebir como espacios aislados, sino mas bien deben caminar en la misma dirección, para lograr la supervivencia de cada niño

¹¹⁷ Art. 27 CDN establece que “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

o niña y la supervivencia de la sociedad, generando así una alianza que energiza el derecho de los niños, ya que genera un nuevo proyecto que nutre ambos sistemas. Así como de la combinación de oxígeno e hidrógeno nace el agua, de la misma manera la responsabilidad social y la individual crean un auténtico compromiso en el cuidado de la niñez¹¹⁸.

En todos los países del mundo a nivel de América, Europa, entre otros, reconocen directa o indirectamente el derecho a los alimentos de los que es titular la niñez, no obstante el hambre a nivel mundial es un tema evidente y sigue causando mucho sufrimiento, y la pobreza es una de las consecuencias del hambre y desnutrición infantil. Reconociéndose que los responsables directamente en asegurar una alimentación adecuada a los niños y niñas son los gobiernos, caso contrario se les violenta la dignidad humana y obstaculiza con ello el progreso social, político, económico.

El derecho a los alimentos no significa que el Estado tenga la obligación de distribuir alimentos a todos sus ciudadanos. No obstante la obligación determina de respetar el derecho a otorgar los alimentos de parte de los obligados a darlos y a no interferir con los esfuerzos del individuo por ganarse el sustento. Además debe proteger a su pueblo de que otros infrinjan sus derechos. La obligación de satisfacer del Estado significa ayudar a los que aún no disfrutan del derecho a los alimentos mediante la creación de oportunidades para que se ganen el sustento. Si estas medidas de protección no logran asegurar que haya alimentos para todos, entonces el Estado debe proporcionarlos, en especial a los que por su edad, invalidez, desempleo u otras desventajas, no puedan valerse por sí mismos.

El derecho a la alimentación, en relación a los derechos humanos ha sido considerado un derecho de segunda generación, es decir derecho económico, social y cultural debido a que su contenido es prestacional y constituyen una obligación de hacer del Estado y además son de satisfacción progresiva en la concreción y exigibilidad del derecho. Estos derechos de segunda generación son aquellos que protegen las condiciones de vida de las personas y que suponen el deber del Estado de intervenir mediante el diseño de políticas y dotación de recursos para lograr el cumplimiento progresivo. El derecho a la alimentación, requiere de algunos presupuestos para ser exigido al Estado y dentro de las exigencias condicionantes se encuentran: a) el Estado es el responsable directo del derecho a la alimentación; b) tiene la obligación de protección a los ciudadanos para que no sea violentado por

¹¹⁸ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humano*, *óp. cit.*, p. 60. El cuidado de los niños y niñas, conlleva un compromiso social e individual, con el propósito de generar un ambiente estable que le permita a los niños que se desarrollen de una manera integral, evitando así daños que en un futuro afecten en todos los sentidos de su vida, como serían adaptarse a un ambiente escolar, social o familiar.

terceros, para lo cual debe crear sistema normativo e institucional; y c) debe facilitar progresivamente las actividades para lograr el pleno goce de los derechos¹¹⁹.

Es por ello que, al hacer efectivo el derecho de alimentos de los niños es contribuir a la concreción de sus derechos sociales, lo que significa en última instancia atenuar sus carencias y reducir los niveles de pobreza como un problema estructural que no podría ser resuelto sin el respeto de los derechos humanos. Tal condición de los niños se haya íntimamente asociada a la situación económica de los padres, si los derechos de estos son desconocidos, se quebranta los que pertenecen a sus hijos. Pues no podría pensarse en el interés del niño a ser alimentado, educado o cuidado en su salud sino se arbitran recursos para que la familia pueda satisfacer sus requerimientos, y no es posible diseñar una política que mejore la calidad de vida de la niñez sin confrontarla con los problemas de pobreza que sufren los padres¹²⁰.

El derecho de alimentos de los niños y adolescentes es al mismo tiempo un presupuesto esencial para la realización otros derechos como los civiles, sin ellos se vulnera el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica, al ejercicio de sus libertades y el proyecto de vida. Si tomamos el derecho civil por excelencia, que es el derecho a la vida, de acuerdo a diversos tratados internacionales y regionales de derechos humanos, especialmente a la Convención sobre los Derechos del Niño, recibe actualmente una comprensión amplia, pues el derecho a la vida no se limita exclusivamente a la existencia física, sino que también comprende, el derecho a los medios de subsistencia, a un hogar, a la educación y esparcimiento¹²¹.

En este sentido, han afirmado los expertos de la ONU, que el derecho a la vida se descompone en cuatro elementos esenciales: “a) *el derecho a una alimentación adecuada*; b) *el derecho a contar con*

¹¹⁹ HUEZO ALFEREZ, Sandra Geraldine., en *Revista Derecho*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Universidad de El Salvador, época VII , N. 1, año 2010 enero- abril, pp. 34 y 35. A partir de ello, el Estado juega un papel muy trascendental, en cuanto a la tutela y garantía de los derechos que le pertenecen a la niñez, creando así las condiciones necesarias, para que los niños y niñas se desarrollen de manera integral y pueden crecer en un ambiente que les permita gozar plenamente todos sus derechos.

¹²⁰ GROSMAN, Cecilia y otros., *Los Derechos del Niño en la Familia Discurso y Realidad*, 1ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 44. Esto significa, en términos macrosociales, que el interés del niño se relaciona estrechamente con el modo en que los modelos socioeconómicos resuelven el problema del trabajo, la vivienda o la salud de los integrantes del grupo familiar.

¹²¹ *Ibidem*, p. 49. Hablar del derecho a la vida, conlleva una serie de condiciones que deben de reunir, permitiendo disfrutar plenamente el sagrado derecho a la alimentación, como por ejemplo la salud, la recreación, vivir dignamente, tener alimentos que permitan un crecimiento adecuado, entre otros.

agua potable; c) el derecho a la vivienda, y d) el derecho a la salud¹²². Los alimentos buscan cubrir la mayor parte de estos derechos, que pertenecen a lo que se ha proclamado en la comunidad internacional como “un núcleo intangible de derechos humanos”¹²³.

2.3. Vulneración del derecho a los alimentos de la niñez y adolescencia

La satisfacción de las necesidades básicas de la niña, niño o adolescente en cuanto a la alimentación, vivienda, educación, salud y recreación, primordiales para su supervivencia y normal desarrollo, se encuentra a cargo de ambos progenitores. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de El Salvador, cuando se refiere en su art. 9 reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, así como el art. 12 inc. 3 del mismo cuerpo de ley en la cual regula que el padre y la madre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su preámbulo que: “... La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la asistencia y protección necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad...” y que “... el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...”. Ambos instrumentos legales regulan la obligación de la familia de brindarle asistencia y protección al niño, niño y adolescentes.

Es así como, la jurisprudencia salvadoreña, ha sostenido lo siguiente: “Vale acotar que la naturaleza jurídica de los alimentos, consiste en el deber de solidaridad familiar que los obligados tienen para con los alimentarios, con el objeto de resguardar la vida misma, a través de una asistencia que comprenda

¹²² GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los hijos y Derechos Humanos*, óp., cit, p. 50. Es decir, que los alimentos no solo comprenden la alimentación o suministración de alimentos consumibles, sino que conlleva otros elementos que son vitales para que estos satisfagan las necesidades de los alimentarios de manera integral.

¹²³ Ibidem, p. 50. Los alimentos no solo buscan cumplir o cubrir una necesidad fisiológica, sino que la finalidad es que a través de ellos los niños y niñas posean y disfruten el resto de derechos que les pertenecen; ya que los alimentos conllevan implícitamente al derecho a la salud, educación, recreación, sano esparcimiento, vestuario, entre otros derechos.

*el sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación, obligación que en este caso nace además de los deberes que impone a los progenitores el ejercicio de la autoridad parental*¹²⁴.

Sin embargo, la discriminación latente que se da entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, se agrega la desigualdad de aquellos que conviven con sus padres que gozan de todo lo necesario para la subsistencia tanto de la madre como del padre; y aquellos otros de padres que no viven en común, a ellos muchos padres no aportan a sus hijos ni siquiera lo necesario. Esto sucede en nuestro país ya que existen muchos hogares monoparentales, que por lo general es la madre la que les brinda el cuidado y el padre es el que incumple en la obligación alimentaria, agravando el principio de igualdad de responsabilidades entre el hombre y la mujer consagrado en diversos tratados de derechos humanos, perjudicando el derecho de la madre a la igualdad de oportunidades para su desarrollo personal ya que se ve obligada a realizar doble esfuerzo para criar a sus hijos y frustran sus planes de vida.

El incumplimiento de los progenitores en cuanto a la alimentación daña doblemente a los hijos, ya que además de existir un abandono económico paterno se suma la privación del cuidado materno con el riesgo de quedar expuesto a peligrosidad, pues esta tiene que dejar a los hijos e hijas en casa en compañía de hermanos de corta edad. Es así que, la falta de asistencia paterna atenta contra la vida, la salud, educación de los hijos y los despoja de la atención materna y de una adecuada vida familiar. Con mucha frecuencia los niños y niñas se encuentran con necesidades insatisfechas por incumplimiento de los adultos y con hogares monoparentales donde las mujeres asumen la responsabilidad exclusiva de manutención, tejiendo lazos de solidaridad con los parientes, que casi siempre es con otras mujeres. En estos casos el Estado se encuentra ausente y solamente se encuentra presente en la provisión del sistema judicial y de algún subsidio casi siempre insuficiente.

La falta de cumplimiento alimentario de los progenitores no solo implica la falta de recursos materiales para que el niño la niña pueda crecer y desarrollarse plenamente; sino que también le ocasiona un daño psíquico irreparable, ya que la conducta omisiva del padre es percibida por los hijos como un desinterés hacia su persona, un abandono. Se puede decir, que en el tema de los alimentos se vulneran tanto los derechos de la mujer como los de la infancia, pues la construcción conjunta de los derechos

¹²⁴ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 22-A-2006, de fecha treinta y uno de enero de dos mil siete. Esto es así, debido a que los alimentos por ser una prestación de solidaridad familiar cuyo objetivo es preservar la conservación de la vida del alimentario, garantizándole sus elementales requerimientos de salud, alimentación, vivienda, vestuario, recreación, etcétera, gozan de preferencia o privilegios frente a otro tipo de obligaciones puramente patrimoniales que el deudor podría alegar para su cumplimiento.

humanos de las mujeres y de las niñas, niños y adolescentes se observa de manera transparente en el problema de la obligación alimentaria por parte de los padres¹²⁵.

Si bien es cierto, que los padres tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño, niña o adolescentes, esa responsabilidad se extiende al Estado, pero este derecho humano fundamental, como lo es el derecho a los alimentos de la niñez, se vulnera cuando el Estado no cumple con las obligaciones; y se refleja claramente en los altos índices de desnutrición infantil en la mayoría de los países de Latinoamérica y se debe a la no implementación de acciones positivas para hacer efectiva los derechos humanos, que surge de los tratados internacionales especialmente de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el caso de El Salvador también de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y que debe crear políticas públicas destinadas a la protección del niño o niña a su salud, vivienda, a la integridad psicofísica, al ejercicio de sus libertades y proyecto de vida, a la educación y esparcimiento; y debe garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia tal como lo regula el art. 14 de la mencionada ley¹²⁶.

En cuanto a la violación los derechos del niño, niña y adolescente tanto el padre o la madre que incumple su obligación alimentaria, como el Estado que no asume la responsabilidad a la cual se comprometió, si bien son los padres los primeros obligados a criar y educar a sus hijos, el Estado debe suplir la deficiencia paterna o materna mediante mecanismos que implican una ayuda directa a dichas personas, tal como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es ley de nuestro país, debe amparar a las familias y a sus integrantes con políticas sociales que permitan a los padres tener el trabajo digno, vivienda adecuada y los ingresos necesarios para brindarles un cuidado idóneo a sus hijos¹²⁷.

¹²⁵ GROSAN, Cecilia P., *Alimentos a los hijos y Derechos Humanos, op.cit*, p. 53. Es decir, que al incumplir la obligación por parte de los sujetos obligados de dar alimentos a los sujetos legitimados que establece la ley, se esta atentando directa y gravemente a la vida misma de las personas que tiene el derecho de exigirlo.

¹²⁶ El Art. 14 de la LEPINA establece que: “*El Estado debe garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y de la adolescencia mediante su preferente consideración en las políticas públicas, la asignación de recursos, el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran*”. Es decir, que deben existir reformas legales para mejorar las normas sustanciales que aseguren de manera efectiva el cumplimiento de la obligación alimentaria de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador, en estos casos deberían de armonizarse la ley de familia con la de la niñez y adolescencia.

¹²⁷ Es importante mencionar, que el Estado desatiende su responsabilidad social cuando en un país existe un alto índice de mortalidad infantil, desnutrición infantil, cuando existe deserción escolar, cuando la madre y el padre

2.4. Formas de obtención de los alimentos

Existen dos formas de obtener alimentos los hijos e hijas de sus progenitores cuando éstos no han cumplido voluntariamente con su obligación legal, para lo cual es necesario que acudan a reclamar tal derecho a las autoridades respectivas encargadas de hacer efectivo tal derecho. Dentro de los cuales podemos mencionar las siguientes:

2.4.1. Extrajudicial: dentro de esta vía se tienen los convenios que realizan las partes ya sea en un acta ante notario o acuerdo y resoluciones administrativo llevado a cabo en la Procuraduría General de la República.

En cuanto a la vía extrajudicial nos encontramos frente a una institución¹²⁸, por el cual aquellas personas que se encuentran obligadas legalmente en materia de alimentos plasman su voluntad mediante un instrumento privado, que las partes efectuaran y suscribirán fuera del ámbito judicial sin acudir a la vía judicial; aunque lo más aconsejable es que recurran a la vía judicial para que sea homologado y otorgarle certeza y de ese modo permitir la ejecución en caso de incumplimiento.

Estos convenios deben realizarse siempre y cuando no exista un proceso en sede judicial, en cuanto al contenido de las cláusulas que se plasmen, no obstante tener libertad para fijar tanto el monto de la cuota como la forma, no se debe olvidar que existen límites establecidos en la ley y deben regir los principios propios de la asistencia alimentaria y no las reglas de los contratos. Los convenios celebrados entre quienes tienen el derecho y la obligación legal a los alimentos deberán contener una cierta cantidad de cláusulas que regulen con la mayor certidumbre posible la prestación alimentaria, a fin de evitar controversias que pueden derivar en un conflicto en sede judicial, considerando de las más importantes: la calidad en que actúan las partes, lugar del pago, fecha del pago, forma de pago si es directa o por terceros, tipo de pago si es en dinero en especie o en su caso mixta, gastos extraordinarios, cláusula penal, garantías para el cumplimiento.

carecen de un trabajo o este es un trabajo que reciben pocos ingresos y por ello los integrantes de la familias no tienen oportunidades de cuidar de su salud, máxime si el sistema de salud es ineficaz en un país.

¹²⁸ Específicamente se hace referencia a la Procuraduría General de la República, la cual tiene facultad en cuanto en materia de alimentos, a celebrar convenios, en los cuales se suscriben los acuerdos tomados por los sujetos que obliga la Ley y los sujetos legitimados a exigir el cumplimiento de esta prestación; esto según lo establecido en los artículos 12, 27, 28, en relación a los artículos 63 al 68, de la Ley de la Procuraduría General de la República.

En cuanto a los convenios celebrados en la Procuraduría General de la República tendrán fuerza ejecutiva, así como también las resoluciones que fijan pensiones alimenticias. Y además deben reunir los mismos requisitos que se mencionan anteriormente, para que estos tengan fuerza ejecutiva, así lo sostiene la jurisprudencia salvadoreña¹²⁹.

2.4.2. Judicial: por esta vía pueden los hijos obtener los alimentos en una sentencia de divorcio, o en sentencia judicial en proceso de alimentos, procesos conexos o por convenio de las partes homologado en sede judicial.

En relación a la vía judicial se pueden lograr los acuerdos cuando se solicita la prestación alimentaria, tanto en juicio de alimentos, como en separación de hecho, en divorcio o en nulidad del matrimonio, las cuales serán ejecutables en caso de incumplimiento por parte del alimentante. En relación a los convenios de las partes estos deben contener los mismos requisitos de los que se realizan administrativamente, para que puedan ser homologados en sede judicial y tengan la misma fuerza ejecutiva de una sentencia judicial. La homologación otorga fuerza ejecutiva al convenio, de manera que, tras ella, podrá el alimentado solicitar el embargo y ejecución de la cuota alimenticia, pues tiene la misma fuerza de ejecución que la sentencia judicial.

2.5. Modalidades de pago de la cuota alimenticia

La obligación alimentaria es una deuda de valor, por ser los alimentos prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario. Deuda dineraria alguna, por ello se puede afirmar que es deuda de valor y no de dinero; ya que la finalidad y el origen de la prestación alimentaria consiste exclusivamente en la satisfacción de las necesidades del alimentado, y no la simple entrega de una suma en dinero, no obstante que esto último es lo que generalmente se hace por cuestiones prácticas. Y como lo sostienen diferentes

¹²⁹ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 124-A-2005 del dieciséis de agosto de 2005. Al respecto sostiene que, aun cuando no se consigno en el acta el nombre del agente auxiliar ante el cual se celebraron los acuerdos; al hacerlo en los oficios de esa institución, dan suficientes elementos de legitimidad de que dicho acto administrativo se celebró ante funcionario autorizado; por lo que a criterio de esta Cámara, tienen fuerza para ser ejecutados en sede judicial.

doctrinarios¹³⁰: “El objetivo y fin de la prestación no es una suma de dinero, sino la entrega de bienes y valores”,

Los alimentos, se consideran una deuda de valor y pueden ser satisfechos en dinero o en especie¹³¹, significa entonces que puede ser alternativa¹³², pues lo importante es que las necesidades del alimentado queden satisfechas, la elección sobre la forma de efectuar la prestación, en dinero o en especie corresponde al alimentado para evitar que al solo arbitrio del alimentante la forma de satisfacer la obligación. Aunque es frecuente que en las decisiones judiciales prevalece la condena al pago de una suma de dinero en tanto que en los convenios cuya homologación se requiere ante los tribunales es frecuente la forma mixta.

En virtud de lo anterior, la doctrina establece la forma de prestación de los alimentos y dice: “Pueden pasarse en dinero, abonando periódicamente una pensión al alimentista, o en especie, prestándole alojamiento o suministrándole comida, vestimenta, medicamentos, etc. Esto último es la forma normal de cumplimiento del deber jurídico de asistencia en las relaciones familiares no conflictivas”¹³³. Es por ello que una vez establecido la relación padre e hijos, se establece la obligación de dar alimentos; la forma para otorgarlos es establecida por las partes y si no hubieren acuerdos entre éstos, el juez es quien los determina.

El legislador no quiso obviar en aquellos casos en que se pueden otorgar provisionalmente alimentos a los hijos, mientras existe un proceso en trámite en los tribunales, ello para no dejar en desamparo a los

¹³⁰ LOPEZ DEL CARRIL, Julio J., *Derecho y Obligación Alimentaria*, Edición Abelado Perrot, Buenos aires, 1981, p. 57; BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen jurídico. Aspectos legales, jurisprudenciales, doctrinales y prácticos*, óp. cit, p. 72; y BOSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp. cit, p. 563. Estos autores sostienen, que la deuda que se adquiere en concepto de alimentos, no necesariamente debe ser paga en dinero, sino que la prestación alimenticia lo que busca, es garantizar los derechos fundamentales de toda persona a que la ley faculta para exigirlos; y esto requiere que los alimentos comprendan otros elementos o situaciones encaminadas a perduran y conservar esos derechos.

¹³¹ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, 2ª edición actualizada y ampliada 1ª reimpresión, editorial Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 563. Para este autor, la prestación de dar alimentos, no es aquella que se otorgar cuantificadamente, sino aquellos bienes y valores, que sirven para el mayor desarrollo integral de las personas necesitadas de alimentos.

¹³² LAGOMARSINO, Carlos A. R. y URIARTE, Jorge A., *Juicio de Alimentos Procesos Civiles*, 2ª Edición, Editorial Hammurabi, p. 217. En tal sentido, que por ser los alimentos una prestación para satisfacer necesidades humanas, estos pueden ser otorgados en dinero o en especie, indistintamente cual se la modalidad que el obligado elija, lo que se busca es satisfacer tales necesidades, para salvaguardar los principios familiares rectores que rigen las relaciones paterno-filiales.

¹³³ MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, D., *Derecho de Familia*, óp. cit, p. 458. La doctrina y la legislación familiar salvadoreña, establece estas modalidades de pago, la que puede darse en dinero o en especie los alimentos, pues la práctica ha demostrado que existen progenitores que no reciben un salario, pues trabajan en lo propio como la agricultura, pequeño comercio, entre otros.

que los necesitan, para el caso el Art. 255 del Código de Familia al respecto dice: *“Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución, si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absoluta. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda”*.

Al respecto, la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, ha sostenido el siguiente criterio: *“La obligación de dar alimentos es una expresión que nace de la solidaridad humana, cuyo fundamento se encuentra en la ley”*¹³⁴. Es por ello, que de acuerdo al Art. 248 C.F., el parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado; por ello se regula a los sujetos de la obligación alimentaria indicando el orden de procedencia en relación así: *“Se deben recíprocamente alimentos No. 1- Los cónyuges, No. 2- Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad y No. 3 Los hermanos”*¹³⁵.

La jurisprudencia en materia de familia al respecto ha manifestado, que la regla general es establecer el pago de la obligación alimenticia en efectivo, pero existen casos que procede realizarlo en especie¹³⁶. Al respecto Eduardo Zannoni establece: *“El derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es*

¹³⁴ Cámara de Familia de la sección de Oriente, sentencia definitiva de fecha 13/10/2003. *“Cuota Alimenticia: La obligación alimenticia entre los cónyuges nace del deber de asistencia en toda circunstancia; por lo que, esta resulta exigible aun cuando entre ellos medie una separación de hecho. La obligación de alimentos es una expresión que nace de la solidaridad humana, cuyo fundamento se encuentra en la ley y constituye el aspecto material del deber de asistencia, de contenido más amplio, comprensivo genéricamente de todas las formas de apoyo y auxilio que un cónyuge puede prestar a otro. Las pautas de fijación de las cuotas alimenticia nacen de la proporcionalidad que surge entre la capacidad económica de quien esté obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Para el establecimiento de la cuota alimenticia, entre otras cosas se tendrán en cuenta la condición personal de alimentante y alimentario y las obligaciones familiares del alimentante. Una buena pauta para la fijación de la cuota alimenticia es la que permita el mantenimiento de la situación existente entre los cónyuges hasta entonces, siempre que lo permitan los ingresos del alimentante”*. La cámara ha compartido el crédito de que la obligación de dar alimentos es una expresión solidaria y humana que se encuentra entre los deberes de los padres para con sus hijos.

¹³⁵ Código de Familia Art. 248. El legislador establece el orden prioritario de la obligación de dar alimentos y busca que la cuota alimenticia sea suficiente para satisfacer las necesidades que presenta el alimentario.

¹³⁶ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 53- A- 2004 del quince de mayo de dos mil cinco; Ref. 48 A 2006 *“El progenitor a quién corresponda el cuidado de los hijos es quien mejor conoce las necesidades de éstos, no obstante existen situaciones que justifican su pago en especie como por ejemplo, cuando no existe un ingreso fijo, las actividades del obligado y las necesidades del alimentario lo permiten o tradicionalmente el obligado los ha venido cumpliendo de esa forma sin mayores dificultades, ya sea entregando alimentos, ropa, entre otros o pagos directos en centros educativos, médicos, etc.; pero siempre tomando en cuenta el interés superior del menor”*, actualmente este principio se establece como el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente.

esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial -dinero o especie- la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado y no es de índole económico (en la medida de que no satisface un interés de naturaleza patrimonial). De ello resultan sus caracteres más significativos¹³⁷.

2.5.1. Pago en especie

Esta es una forma alternativa para aquellos que no pueden pagar la cuota de otra forma, y es a criterio del juzgador que se otorguen de esta forma. Por regla general se establece el pago de la obligación alimenticia en dinero, ya que el progenitor que mejor conoce las necesidades de sus hijos es quien los cuida, no obstante existen algunas situaciones que se puede justificar el pago en especie, así tenemos el caso que no exista un ingreso fijo, las actividades del obligado y las necesidades del alimentario lo permitan o que su cumplimiento lo ha realizado sin dificultad alguna ya sea entregando alimentos, ropa, pagos directos en centros educativos, médicos.¹³⁸

Esta forma de pago la Cámara de Familia de San Salvador lo ha sostenido afirmativamente¹³⁹. Contrario a lo que sostiene la doctrina, ya que no han visto favorable esta forma de pago, pues sostienen que una vez roto la convivencia familiar resulta más conveniente el pago en dinero¹⁴⁰, porque

¹³⁷ ZANNONI, Eduardo., *Derecho Civil, Derecho de Familia*, óp. cit, p. 91. Esta relación de índole netamente asistencial, trasunta en principios de solidaridad familiar ante las contingencias que puedan poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros y que le impidan circunstancial o permanentemente procurarse los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

¹³⁸ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 48-A-2006, de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete. Ha sostenido, que los alimentos no solo pueden ser pagados en dinero, sino también que se puede cumplir esta obligación satisfaciéndolos en especie, tales como dar medicamentos, pagar directamente la persona obligada la educación del alimentario, llevando la despensa mensual, entre otros; esto con la finalidad de dejar a discrecionalidad del obligado la forma en como decide hacer efectiva dicha obligación.

¹³⁹ Cámara de Familia de la sección del Centro de San Salvador. Ref. 48-A-2006. Al respecto ha establecido el siguiente criterio: “*Los alimentos en especie impuestos al obligado, se entienden que serán acorde a las necesidades de los niños en la forma en que se ha venido realizando, modalidad que origino la imposición de la cuota alimenticia en esa forma, ello en aras que el obligado efectivamente pague dichos rubros y se involucre directamente de las necesidades y formación de sus hijos*”. Si bien es cierto, se reconoce la posibilidad de dar los alimentos en especie, pero estos deben ser acorde a las necesidades que tengan los hijos, es decir, que aunque no se paguen en dinero, no quiere decir que el obligado dará en concepto de alimentos, lo que él considere, sino que estos tiene que ser suficientes para cubrir todas las necesidades y que el niño o la niña no se vea menoscabado en cuanto al derecho a la alimentación se refiere.

¹⁴⁰ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p. 79. Las ventajas y conveniencias del pago en dinero resultan aconsejables por su facilidad, por su control por el juez, además de permitir atender distintos requerimientos, cambiantes y variables, sin necesidad de recurrir al alimentante.

posibilita al juzgador la verificación del cumplimiento de la obligación alimenticia, y si se paga en especie impide el controlar el cumplimiento el juzgador que dicto sentencia u homologo acuerdos y además se tiene el inconveniente de que se permitiría al obligado a intervenir en la dirección de la familia que se podría traducir a una forma de administrar los gastos familiares como cuando la familia estaba unida.

En principio la obligación de cumplir con el deber de alimentos en especie no es aceptable; ya que, los alimentos se suministran en especie cuando la convivencia entre el alimentante y el alimentado se desarrolla normalmente; en este contexto, los padres solventan directamente los gastos que cubren las necesidades alimentarias de sus hijos, recibiendo éstos últimos los beneficios en forma directa, es decir que son los padres quienes contratan con terceros para que las prestaciones las reciban los hijos; pero cuando se interrumpe por cualquier circunstancia de índole social o legal que afectan la relación sea jurídica o fáctica entre el alimentante y el alimentado, resulta conveniente su pago en dinero, y tal como se ha sostenido anteriormente, nadie mejor que la madre que por lo general es la que convive con sus hijos conoce las necesidades de éstos, sin necesidad que cada vez tenga que acudir al alimentante.

La doctrina ha sostenido que es conveniente el pago de la cuota en especie por los siguientes motivos¹⁴¹: 1) Cuando existe una imposibilidad real de abonar la cuota en dinero y la relación familiar con posterioridad al cese de la convivencia, no es conflictiva. 2) Crea una mayor responsabilidad del progenitor obligado al pago, pues no es lo mismo entregar dinero para que otro adquiera los bienes o contrate los servicios que requiere el hijo, que participar en su adquisición o contratación, implica pues, un compromiso directo de cumplir con su responsabilidad. 3) Permite la actualización indirecta por costo de vida de la cuota, ya que los aportes en especie serán los mismos de los establecidos en la sentencia judicial u convenio homologado judicialmente.

Asimismo sostiene el mismo autor que tiene sus inconveniencias el pago en especie, de las que se pueden mencionar: 1) Crea mayores incertidumbres en la ejecución de la cuota. 2) Hace dificultoso el controlar la prestación por parte del órgano judicial. 3) No se aconseja cuando la relación entre los cónyuges progenitores es difícil o conflictiva. 4) Le dificulta al alimentado controlar el pago en su

¹⁴¹ Ibidem. pp. 702-703. En relación al pago de alimentos en especie se sostiene que solo opera bajo ciertas circunstancias, que permitirán que esta forma de pago se configure; y solo bajo esos criterios se podrán optar por hacer cumplimiento de dicha prestación.

totalidad. 5) La cobertura de las necesidades del alimentado pasan a depender de la voluntad del obligado al pago y 6) No se podrán reclamar intereses por el incumplimiento de la cuota.

2.5.2. Pago en dinero

Esta forma de pago permite atender distintas necesidades del alimentado sin necesidad de recurrir al alimentante¹⁴², así mismo posibilita la administración de la cuota por medio del alimentado, evitando también conflictos. Además, cuando en un convenio homologado por el juez o una sentencia judicial se limita a fijar una suma dineraria periódica para el cumplimiento de la obligación alimentaria, el alimentante se encontrara vinculado por una obligación dineraria. Esta forma de pago es usual en caso que los cónyuges acuerdan una cuota alimentaria a favor de los hijos menores.

En relación a ello, BELLUSCIO¹⁴³, sostiene que el pago de la cuota en dinero es conveniente por las siguientes razones: 1) Posibilita al juez la verificación del cumplimiento o no de la cuota, ante la interposición de la ejecución de la sentencia del incumplimiento de la cuota por parte del alimentante. 2) Favorece la mejor administración de la cuota por el progenitor que ejerce la tenencia del hijo/a, pues es quien mejor conoce las necesidades que tienen. 3) Permite anexar al monto de la cuota incumplida los intereses correspondientes, a fin de resarcir el daño material producido ante tal incumplimiento.

2.5.3. Pago mixto

También el juez puede autorizar, el pago mixto de los alimentos, es decir aquellos que se da una parte en dinero y otra en especie, siempre y cuando las partes estén de acuerdo en convenios homologado o en sentencia judicial, nuestro código de familia no regula esta forma de pago, mas sin embargo en la práctica judicial se autoriza y además la doctrina así lo ha reconocido¹⁴⁴.

¹⁴² LAGOMARSINO, Carlos A. R. y URIARTE, Jorge A., *Juicio de Alimentos Procesos Civiles*, segunda edición, editorial Hammurabi, p. 218. Al hacer efectiva la obligación alimenticia por medio de una cuota en dinero, esto trae varias ventajas, como por ejemplo evitar los conflictos entre los padres, o con la cuota podra administrar y distribuir mas eficazmente el dinero, y así abastecer todas las necesidades de los hijos e hijas.

¹⁴³ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, pp. 701-702. Al igual que el pago en especie, esta debe reunir ciertas características para poder optar a esta forma de pago. Y conlleva también a ciertas facilidades, como por ejemplo determinar judicialmente el cumplimiento de esto, y administrar la cuota de la manera que favorable al niño o niña.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 103; LAGOMARSINO, Carlos A. R. y URIARTE, Jorge A., *Juicio de Alimentos Procesos Civiles*, segunda edición, editorial Hammurabi, p. 219. Esta forma de pago pueden establecerla los padres que no

Algunos rubros de la cuota puede traer aparejado innumerables conflictos por eso debe ser específica y señalar detalladamente cada pago en especie, ya que términos como educación, vivienda, esparcimiento, vestimenta, son de carácter vago debiéndose establecerse lo más explícito posible para determinar la extensión de estos términos. El pago debido estará conformado por el cumplimiento de estas prestaciones en especie, más la suma que se estipule en dinero.

En relación a esta forma de pago, no es conveniente fijar la cuota alimenticia totalmente en especie, ya que es indudable que traerá muchas complicaciones en la práctica, esta sería engorrosa para el beneficiario de la cuota establecida controlar toda la entrega de alimentos para el mes, pagos de servicios, impuestos alquileres, medicina, cuota de colegio, transporte escolar, etc. Y si algo de lo que se acordó no se cumple, será dificultoso probar al alimentado y corroborarlo por el juez ante la ejecución del pago. Caso contrario sería si el alimentante obtiene sus ingresos en especie, lo cual hoy en día son casos excepcionales pero posibles¹⁴⁵.

En razón de lo anterior, será necesario analizar cada caso en concreto dependiendo de las circunstancias que lo rodean y de las particularidades y a partir de ello determinar si es conveniente o no el pago en especie de algunos rubros alimentarios o si en la totalidad debe ser cubierta en dinero, debiéndose llevar la solución hacia aquella posición que refleje de mejor forma el interés superior del niño, niña o adolescente, dado que dicho principio es reconocido en nuestras leyes y es la base para fundamentar soluciones a favor de ellos. Y es que, el problema jurídico se extiende al social, puesto que en las cuestiones alimentarias tienen incidencias los conflictos de índole personal que los progenitores mantienen entre sí y por lo general el progenitor alimentante pone su desconfianza hacia el progenitor que ejerce la tenencia por sobre el interés del alimentado.

conviven con los hijos menores de edad, en estas condiciones, el alimentante puede comprometerse a cubrir en forma directa determinados rubros de la cuenta alimentaria, como por ejemplo abonando la cuota del colegio, de medicina, los servicios e impuestos del inmueble que habita el niño/a, el alquiler de un inmueble, entre otros.

¹⁴⁵ Esta forma de pago permite en la actualidad un ajuste indirecto de la cuota con el costo de vida y compromete al alimentante con su responsabilidad. Sin embargo, el pago en dinero definitivamente resulta más práctico, en consonancia con los ingresos recibidos lo cual le será más fácil fijar la cuota y una futura ejecución de la misma.

Modificación de la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad

La mayoría de las instituciones del derecho de familia operan ante una realidad¹⁴⁶ que las condiciona, limita y define, ante una realidad social pero que se debe realizar un análisis de la situación reciente que atraviesa el mundo en general y que se desenvuelven en los procesos judiciales tendientes a la modificación de la cuota alimentaria, esto es en los procesos de disminución, aumento y cesación.

En El Salvador, según el Informe de Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, realizado por la Dirección General de Estadísticas y Censos DIGESTYC¹⁴⁷ del mes de julio de 2010 indica que a nivel nacional, un 37.8% de los hogares se encuentran en pobreza; de estos el 12% se encuentra en pobreza extrema; mientras que el 25.8% están en pobreza relativa. Tomando en cuenta el resultado de las encuestas, es necesaria que los jueces deberían valorar el contexto social en el cual están inmersas las partes al momento de hacer lugar o no a un planteo de modificación de la cuota alimentaria, aunque no es tan sencillo para el juzgador distinguir cuando las peticiones se tornan abusivas o se encuentre una falta de voluntad para con la responsabilidad alimentaria.

Toda petición de incremento o reducción¹⁴⁸ o el cese de la cuota alimentaria ya fijada en convenio judicial o sentencia procede solo si ha existido una variación en los presupuestos de hecho que se tomaron en cuenta para establecerla, ya sea que se hayan modificado las posibilidades del alimentante o las necesidades del alimentista o que haya sobrevenido una causa legal de cese de la obligación alimentaria, como es sabido, que ni la sentencia ni el convenio de alimentos homologados judicialmente causan estado, por lo tanto resulta siempre modificable, siempre y cuando se hayan alterado los elementos facticos analizados por las partes y por el juzgador, que son sobrevinientes a la

¹⁴⁶ “La realidad social se construye, y la verdad también se construye. Ni la realidad está dada, ni la verdad se descubre. En estas operaciones que se materializan a través de diferentes prácticas sociales, el derecho (que es también práctica social) interviene junto a otros discursos sociales construyendo la realidad, y de un modo peculiar y en un sentido fuerte, la verdad...” (Ruiz, Alicia E. C.: *Idas y vueltas. Por una teoría crítica del derecho*. Buenos Aires, Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, editores del Puerto, 2001, p. 107. en *Alimentos a los hijos y Derechos humanos*, p. 212.

¹⁴⁷ Información encontrada en: www.digestyc.gob.sv/, Censo-El-Salvador sitio visitado el día 27 de agosto de 2012. Este informe, lo que afirma es que las instituciones competentes para conocer de los procesos de alimentos, sean tribunales o institución como la P.G.R., están subordinadas a la realidad que cada grupo familiar vive, es decir, que depende en un alto grado del resultado que arroje tales condiciones.

¹⁴⁸ Al respecto, la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 16-IH-2004, de fecha 10 de enero de 2006, ha establecido lo siguiente: “Como lo hemos mencionado *ut supra*, la ley contempla que dichas cuotas pueden modificarse únicamente bajo los siguientes supuestos: A) El cambio de circunstancia respecto de la capacidad económica del alimentante, y B) La variación en las necesidades del alimentario”. En ese sentido, cuando se pretenda modificar la cuota alimenticia debe comprobarse que han cambiado las necesidades del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante, según lo establecen los artículos 110 y 259 C. de F., 83 L. Pr. F.

determinación de la cuota vigente, de lo contrario se volvería a juzgar la misma situación invocando circunstancias existentes al momento de la determinación, a excepción que se hubieran ocultado.

Con respecto a las modificaciones de las cuotas alimenticias decretadas, nuestra legislación sostiene que podrán ser modificadas si cambiaren las circunstancias que las originaron; vale decir, las necesidades del alimentario y/o las posibilidades económicas del alimentante. Art. 259 inc. 2° Código de Familia y así lo establece la jurisprudencia¹⁴⁹, al diferenciar que, para que proceda la modificación del monto de una obligación alimenticia se debe tener presente y demostrar que las necesidades de los alimentarios o la capacidad económica del alimentante o ambos, han cambiado, debiendo tomarse en cuenta la condición personal del alimentante y del alimentario, así como las obligaciones familiares de aquel, sin olvidar la naturaleza jurídica del derecho de alimentos¹⁵⁰.

La ley, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que la obligación de dar alimentos, recae sobre ambos progenitores por igual el deber de proveer todo lo necesario para el desarrollo de los hijos¹⁵¹, para ello los progenitores deben realizar todo los esfuerzos posibles y si los ingresos no resultan suficiente para atender las necesidades de los hijos, es responsabilidad dedicar parte de sus horas libres a tareas remuneradas con el fin de completar la cuota, no obstante la realidad de nuestro país es otra, ya que el progenitor prefiere renunciar a su empleo para evadir la responsabilidad económica de sus hijos.

2.5.4. Circunstancias que modifican el aumento en la prestación alimentaria

La doctrina plantea que la cuantía de los alimentos se determina teniendo en cuenta dos puntos de vista: “a) *las necesidades del alimentista y b) los medios económicos y las posibilidades del alimentante*”¹⁵². De ahí que si los recursos y las posibilidades del alimentante son escasos, así debe de

¹⁴⁹ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 40 A 2001, de fecha veintisiete de enero de dos mil once. Ahora bien si llegasen a cambiar las circunstancias que motivaron la fijación de la cuota las necesidades del alimentario y/o las posibilidades económicas del alimentante, entonces si habría lugar a modificar la misma, ya sea incrementando o disminuyendo la cuota de alimentos decretada.

¹⁵⁰ Cámara de Familia de la sección de Occidente, Santa Ana, Ref. 035-12-ST-F, de fecha veintiséis de marzo del año dos mil doce. Esta Cámara establece que cuando se solicite una modificación a la cuota alimenticia, esta debe ser probada fehacientemente por la parte solicitante.

¹⁵¹ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 40- A-2012, de fecha diecinueve de marzo de dos mil doce. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas.

¹⁵² GETE-ALONSO, María del Carmen y otros., *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Cálamo, Producciones editoriales, Barcelona 2003, pp. 58 y ss. En relación a la cuantía que debe establecer, la doctrina ha dicho lo

ser la cuota que debe otorgar al alimentario, es decir; que los alimentos en la legislación familiar Salvadoreña se deben otorgar de acuerdo a la capacidad del alimentante y a la necesidad del alimentario siendo los primeros llamados a recibir dicha cuota alimenticia al cónyuge a los hijos y así sucesivamente. Y si estas circunstancias se modifican en beneficio de los hijos procede la modificación en cuanto a solicitar aumento en la prestación alimentaria.

a) Incremento de los ingresos del alimentante. El incremento en los ingresos del obligado que le permita afrontar un importe superior de la cuota que había sido determinada con anterioridad en sentencia judicial o en acuerdo homologado judicialmente, habilita a promover el aumento de la cuota alimentaria a favor de los hijos menores de edad. Y si los alimentos tienen por finalidad satisfacer las necesidades reales, imprescindibles y urgentes del alimentado, y estas se encuentran totalmente cubiertas, no debería resolverse en forma favorable el pedido de la cuota por el incremento de los ingresos del alimentante; ya que si así fuera se estaría admitiendo que el aumento de la cuota tiene por objeto compartir la fortuna del padre, en lugar de cubrir las necesidades que el hijo necesita para mantener un nivel de vida decorosa conforme a su condición social en que se desarrolla.

En relación a lo anterior, MÉNDEZ COSTA ha sostenido que: *“Cuando los ingresos superan ampliamente las necesidades del alimentado, estas marcan el límite de la obligación alimentaria, pues no se trata de hacer participar a los hijos de la fortuna paterna, sino de que mantengan un decoroso nivel de vida según su condición social”*¹⁵³. Por esta razón, se considera que cuando los ingresos

siguiente: *“La cuantía se determina teniendo en cuenta dos datos (Art. 267 CF): a) Las necesidades del alimentista. Este dato tiene carácter relativo y además es individual. La relatividad supone que ha de apreciarse respecto de la persona concreta que reclama los alimentos, las condiciones y situaciones en las que se hallan las personas no son iguales, tampoco, por lo tanto, sus necesidades. La individualidad se refiere a que se toma en consideración, exclusivamente, a la persona y no a las relaciones o vínculos que le unan a otras y a la necesidad que, en su caso, pueda derivarse de aquellos. Así, si quien reclama alimentos a sus padres tiene hijos menores de edad a quien alimentar, para determinar las necesidades de este alimentista no se ha de tener en cuenta este dato sino únicamente la que se refiere a él individualmente considerado; si sus hijos requieren alimentos habrán de reclamarlos a los abuelos de manera individual. b) Los medios económicos y posibilidades del alimentante. Se comprende bajo esta expresión el matrimonio y los ingresos que provengan tanto del trabajo como de los frutos y rentas que generen sus bienes. Este dato tiene, también, naturaleza relativa, en lo que afecta al alimentante se traduce en que, para determinar la cuantía de los alimentos, se han de descontar previamente los medios económicos que requiera el propio alimentante para hacer frente a sus necesidades y al cumplimiento de sus obligaciones alimenticias de las que sea ya deudor y que sean preferentes”*. En este mismo sentido el art. 254 del código de familia de El Salvador, regula la proporcionalidad de los alimentos.

¹⁵³ MENDEZ COSTA, María citado por BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p. 325. Aunque el obligado tenga suficiente capacidad económica para hacerle frente a dicha obligación, esta estará sujeta a las necesidades que presente el alimentario; ya que, lo que busca es proteger al niño o niña o persona que los esta solicitando y no hacer que esta

paternos o maternos son muy superiores a las necesidades de los hijos menores de edad, resultaría irrelevante fijar el aumento o el monto de la cuota alimentaria tomando en cuenta los ingresos del alimentante, sino que se debe tomar en cuenta las necesidades de los hijos. Caso contrario sería si el hijo ha mantenido un estilo de vida con lujos durante la convivencia familiar, en tal caso se debe valorar que en la medida de lo posible se continúe manteniendo ese nivel de vida al que estaba acostumbrado cuando convivía con ambos progenitores.

b) Incremento en las necesidades del alimentista. En principio el crecimiento en las necesidades del alimentista da lugar a la solicitud de aumento en la cuota, sabido es que, la mayor edad del hijo trae aparejado el incremento de sus necesidades al aumentar la cantidad y calidad de los gastos para su desarrollo, tales como educación, vestimenta, vida social, etc. Pero dicha petición debe fundarse en argumentos razonables¹⁵⁴, como sería el ingreso del hijo a la educación primaria a la secundaria, haber trascurrido varios años desde la fijación del monto vigente, nuevas actividades deportivas, entre otras.

La jurisprudencia salvadoreña, ha sostenido en relación a las necesidades de los alimentarios por tratarse de menores de edad, las necesidades se presumen, por lo que el hijo a raíz de haber adquirido mayor edad no necesita probar la necesidad del aumento de la cuota alimentaria¹⁵⁵.

c) Afección física y psíquica del alimentista. Esta da lugar a un pedido de aumento de la cuota alimenticia, pues con ello se incrementarían necesidades del hijo/a al padecer alguna enfermedad ya sea física o psíquica.

Estas enfermedades deben ser posteriores al momento en que se fijo la cuota alimentaria, o diagnosticada por el médico, después del establecimiento, caso contrario se presume que esta circunstancia fue tomada en cuenta al establecer la cuota.

persona sea parte de todas los ingresos y utilidades del obligados, porque esto estaría desnaturalizando la figura y la función primordial que cumplen los alimentos.

¹⁵⁴ BIGLIARDI, Karina Andrea y otras., *Alimentos a los hijos y derechos humanos*, p. 225. La edad del niño o niña que son alimentados y la proximidad de su ingreso a la etapa escolar son parámetros que autorizan al juez a conceder un aumento de la cuota alimentaria, aun cuando no se haya demostrado que el progenitor obligado hubiere incrementado su patrimonio desde que la cuota fuera convenida.

¹⁵⁵ Cámara de Familia de la sección del Centro San Salvador, Ref. 150-A-2011, de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce. Esta Cámara establece el criterio de presunción a favor de los menores de edad cuando estos sean los solicitantes de la prestación alimenticia, esto es así, dada la protección especial que opera a favor de los niños, por ser un sector altamente vulnerado y estos no pueden valerse económicamente por si mismo.

d) Recuperación física o psíquica del alimentante. Si al momento de establecer la cuota de alimentos, el alimentante adolecía de alguna enfermedad tanto físico como psíquica que le impedía recibir mejores ingresos, proceda al recuperarse el alimentante de su enfermedad, la solicitud de aumento de la cuota alimentaria, pues ya se encuentra en mejores condiciones de poder ejercer su profesión u oficio.

e) Cese de otras prestaciones a cargo del alimentante. Los alimentos del hijo bajo la autoridad parental podrán ser aumentados hasta la suma exigida para cubrir sus necesidades cuando cese la prestación alimentaria que el progenitor ha estado brindando a otros hijos, como sería el caso que el otro u otros hijos lleguen a la mayoría de edad.

f) Modificación del régimen de tenencia. Cuando los progenitores modifican de mutuo acuerdo el régimen de convivencia de los hijos o establecen un régimen de tenencia compartida, procede solicitar la modificación de la cuota alimentaria ya sea aumentando o reduciendo, ya que aumentaría el tiempo de convivencia con el progenitor que aumenta el tiempo de convivencia y con ello los gastos de alimentación, servicios u otros.

2.5.5. Circunstancias que modifican la reducción en la prestación alimentaria

Una vez exigida y decretada la obligación alimenticia puede sufrir alteraciones en el transcurso de su existencia, a partir de ciertas circunstancias que llevan indudablemente a modificarla; es decir, que las características de la pensión alimenticia que van, desde que ésta se concede por toda la vida del alimentario, mientras persistan las circunstancias que legitimaron la demanda, o sea, la necesidad del alimentario y las posibilidades económicas del alimentante en otorgarlos¹⁵⁶.

Tal cambio puede consistir en aumento o disminución de la cuantía de dicha cuota, o en su caso cese de la obligación alimenticia, a medida que se acrecienten o minimicen las necesidades del alimentario, o las posibilidades económicas del alimentante. Puede suceder que quien recibe dicha pensión ya no la necesite y quien otorga dicha pensión tenga otras cargas preferentes de alimentos o atender sus propias necesidades en este caso no será exigible dicha obligación.

¹⁵⁶ Así lo establece el Art. 259 Código de Familia. “*Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, siempre que persistan las circunstancias que legitimaron la demanda. Podrá modificarse la pensión alimenticia si cambiaren la necesidad del alimentario o las posibilidades económicas del alimentante*”. Pensión que puede modificarse en diferentes formas ya sea disminución, aumento o cese de la cuota de alimentos otorgadas anteriormente y va a depender de cada caso en concreto.

a) Disminución de los ingresos del alimentante. En este caso, si el alimentante recibe menos ingresos posibilita a solicitar reducción de la cuota, siempre y cuando se demuestre una considerable situación del patrimonio del alimentante; no obstante la jurisprudencia¹⁵⁷ se ha establecido que no es causa para disminuir la cuota alimenticia a favor del hijo menor cuando los ingresos del alimentante han disminuido ya sea porque el salario que devenga es menor o por cambió de trabajo y recibe menos salario ya que con esa disminución debe sufragar los requerimientos de sus hijos.

Para el caso se sostiene que el cambio de actividad laboral que voluntariamente decide el alimentante y por ello recibe menos ingresos, no habilita a promover la solicitud de reducción de la cuota, ya que tuvo que prever dicha situación, pues es el caso, que actualmente en El Salvador no es nada fácil insertarse en el mercado laboral, y si lo hace demuestra una conducta negligente de su parte que no tiene porque sufrirlas los hijos, en tal caso no procede la disminución de la cuota de alimentos.

b) Disminución de las necesidades del alimentista. Tal como se ha sostenido, la prestación alimentaria es uno de los deberes que impone a ambos padres como contenido de la autoridad parental, es sabido que la mayor edad del hijo trae como consecuencias el aumento de las necesidades de su vida, como contrapartida también pueden los hijos disminuir los gastos, como ejemplo si cambia de colegio a uno de menor costo, disminuyen los gastos de vivienda y servicios, inicia un trabajo¹⁵⁸ aunque este último no es razón suficiente para disminuir la cuota alimentaria pues los deberes que impone la autoridad parental no desaparecen, pero si deben ser tenida en cuenta para atenuar la carga alimentaria del progenitor estos serian algunos de los casos que procede la reducción de la cuota de alimentos.

Sin embargo, la reducción será procedente si el hijo obtiene importantes ingresos que le permiten hacer frente a sus propios gastos con solvencia y que el progenitor que abona la cuota cuente con bajos ingresos o se encuentre en serias dificultades económicas.

c) Afección física o psíquica del alimentante. Para solicitar la reducción de la cuota alimenticia en virtud de afecciones físicas o psíquicas del alimentante, debe tener una incidencia negativa en la posibilidad

¹⁵⁷ Cámara de Familia de la sección de Occidente, Santa Ana, Ref. 035-12-ST-F a las catorce horas del día veintiséis de marzo del año dos mil doce. Es decir, que la cuantía de la cuota alimenticia será en razón de la capacidad patrimonial del obligado, y que si este presenta menores ingresos, la cuota puede reducir su monto.

¹⁵⁸ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit, p. 226. Es decir, que la cuota alimenticia varía a partir de la etapa en la cual se encuentre el niño o niña, ya que conforme crece en edad, también crecen las necesidades; por tanto, también el monto de la cuota alimenticia debe estar en armonía con todas las necesidades básicas del solicitante, en este caso el hijo menor de edad.

de que obtenga ingresos, y la enfermedad o su agravamiento debe ser posterior a la cuota fijada anteriormente, pues de otro modo se debió tener en cuenta dicha circunstancia al establecer la cuota. Aun, esta afección puede ser a causa del envejecimiento, que en sí mismo, determine un incremento de los gastos vinculados a su salud, aunque no se pruebe la aparición de una enfermedad específica que no existía al tiempo de fijar la cuota que se pretende aumentar¹⁵⁹.

d) Nuevo matrimonio o nuevos hijos del alimentante. Esta es una de las circunstancias que doctrinariamente se ha sostenido que procede la disminución de la cuota de alimentos¹⁶⁰. Mas sin embargo, sabemos que el nacimiento de nuevos hijos impone a los progenitores mayores requerimientos económicos de los que ya tenían con los hijos anteriores, pero ello, no debería ser causa para la disminución de la obligación que tiene con sus hijos; para el caso debe existir un equilibrio para satisfacer las necesidades de todos los hijos.

En cuanto a esta circunstancia, en la que hay una relación paralela de los hijos y siendo del mismo rango se debe cumplir equitativamente las obligaciones; debe entonces, lograrse un equilibrio mediante la cual las prestaciones alimentarias satisfagan las necesidades de todos los alimentados, ello por la igualdad de hijos que constitucionalmente se establecen.

e) Modificación del régimen de tenencia. Esta es una de las circunstancias que modifica la cuota alimentaria ya sea aumentando o disminuyendo, dependiendo la estadía del hijo o hija, con su madre o su padre.

f) Nueva pareja del progenitor conviviente. En relación a esta circunstancia, se estaría ante el caso de un nuevo matrimonio del progenitor conviviente o una unión de hecho, en este caso la petición iría encaminada en relación a la obligación que el padre o madre aún mantiene a favor de los hijos e hijas afines dentro del marco de las familias ensambladas.

¹⁵⁹ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp. cit, p. 625. La cuota alimenticia puede verse reducida por alguna afectación física o invalidez del alimentante, es decir, que si el obligado ya no puede hacerle frente totalmente a la obligación, por algún impedimento físico, la cuota puede sufrir una disminución. Situación que debe probarse al solicitar la modificación de la respectiva cuota de alimentos.

¹⁶⁰ Situación que no debe proceder, pues al contraer nuevo matrimonio el alimentante y su nueva pareja trabaja aumentan los ingresos económicos dentro de la familia, en tal caso tendría más posibilidades de aportar a su hijo o hija, pues no tendría razón de disminuir la cuota.

En estos casos, este tercero participa en los gastos que se generan dentro del hogar como pago de viviendas, de impuestos y servicios; si antes el alquiler de la vivienda era abonado en su totalidad por el padre no conviviente cabría suponer que una parte del mismo será sufragado por la nueva pareja del conviviente. Si es así, el padre alimentante puede solicitar la reducción de la cuota en atención al nuevo aporte económico a cargo de un tercero.

2.5.6. Circunstancias que cesan la prestación alimentaria

En relación a la cesación de dar alimentos en nuestro ordenamiento jurídico¹⁶¹ se establece que cesaran *ipso jure*, por muerte del alimentante y en virtud de sentencia emitida por el juez de familia por las siguientes causas: 1) cuando el alimentario, por su indolencia o vicios no se dedicare a trabajar o estudiar con provecho y rendimiento, pudiendo hacerlo; 2) cuando el alimentario deje de necesitarlos; 3) cuando el alimentante, por darlos, se pusiera en situación de desatender sus propias necesidades alimentarias, o de las otras personas que tienen derecho preferente, respecto al alimentante; y 4) cuando el alimentario maltrate física y moralmente al alimentante¹⁶².

En ese orden de ideas, la obligación de dar alimentos cesará por aquellas causas determinadas por la ley. Al respecto, la doctrina plantea que la obligación de dar alimentos es intransmisible ya que es inherente a la persona, o sea, que no se puede transmitir a los herederos del deudor: *“El fundamento del precepto descansa en la naturaleza estrictamente personal de la obligación de alimentos y en su carácter intransmisible. Esta obligación es inherente a la persona del deudor y son sus concretas circunstancias personales las que determinan su existencia, pues dicha obligación se impone en virtud de su condición de pariente y su concreta situación económica, sin que, en ningún caso, pueda ser transmitida a otra persona, ni por actos inter vivos ni mortis causa”*¹⁶³. El Código de Familia en el artículo 270 establece , la cesación de derechos, la cual no se deja de otorgar de pleno derecho sino en los

¹⁶¹ En El salvador la cesación de la cuota alimenticia se da de dos formas: ipso *iure*. Los alimentos cesan por muerte del alimentario y por muerte del alimentante; b) Cesación por sentencia. Los alimentos también pueden cesar en virtud de sentencia si así lo dispone el juez judicialmente por haber cometido cualquiera de las causales comprendidas.

¹⁶² Código de Familia Art. 270. En el que se refiere a que la obligación de dar alimentos cesará siempre y cuando se cumplan cualquiera de los numerales regulados en el referido artículo, sean por causas internas o externas del alimentante.

¹⁶³ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes.*, óp. cit, p. 575. Es decir, todas estas obligaciones no prescriben de mero derecho, sino, hay que seguir el proceso judicial correspondiente.

casos regulados en el artículo que los reconoce; es menester seguir el proceso de familia correspondiente para que se dejen de otorgar los mismos¹⁶⁴.

La figura de la cesación de la obligación alimenticia tiene como objetivo el de suspender la cuota alimenticia en los casos que anteriormente se mencionan, y para tal caso se deben de probar cualquiera de esas causas las cuales tiene que ver con el aspecto moral y económico del alimentante y/o del alimentario, que puede en un momento determinado dar lugar al desequilibrio en relación al cumplimiento de esa obligación, del que se podría decir que esas causas pueden perjudicar al alimentante en su patrimonio como en su integridad corporal o de salud¹⁶⁵.

La cesación del derecho de alimentos solo procede a través de una sentencia dictada en el proceso correspondiente iniciada a través de la demanda cumpliendo con los requisitos y garantías procesales, así lo sostiene la jurisprudencia¹⁶⁶, se debe solicitar en un proceso de cesación de cuota alimenticia, en el que se deberán de probar los presupuestos que alega el solicitante.

La formulación de la norma salvadoreña, solo comprende cinco causales de cesación de la obligación alimentaria que nacen de la ley, mas sin embargo, existen otras que nacen de los caracteres esenciales del derecho y deber, y de las circunstancias legalmente relevantes para la fijación de una prestación¹⁶⁷.

¹⁶⁴ El trámite de cesación de alimentos, tendrá efectos retroactivos sobre las cuotas no percibidas al momento de quedar firme la sentencia, como consecuencia directa de la resolución judicial que la declare.

¹⁶⁵ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 172-A-2006, de fecha seis de diciembre de dos mil seis. Es decir, que esta cesación de alimentos tienen como principal objetivo, suspender la cuota alimenticia en casos como los señalados en la disposición citada con el propósito de que si se prueban tanto los maltratos físicos y mentales, así como la falta de necesidad del alimentario por tener medios para sufragarlos el, no diezmen tanto el aspecto moral y económico del alimentante, ya que habría un desequilibrio en cuanto al cumplimiento de esta presentación por darse las causales enumeradas anteriormente que perjudican al alimentante tanto en su patrimonio como en su persona directamente; y el legislador ha normado este tipo de situaciones que resultan gravosas para el deudor alimentario.

¹⁶⁶ Al respecto la Cámara de Familia San Salvador, Ref. 167- A- 2005, de fecha veintiséis de mayo de dos mil seis., ha manifestado lo siguiente: *“Y tal como lo hemos sostenido en pretéritas sentencias, la cesación de la obligación alimenticia debe ventilarse en sede judicial iniciando el proceso correspondiente, independientemente que la cuota se haya fijado judicial o administrativamente”*.

¹⁶⁷ MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, D., *Derecho de Familia*, óp. cit, p. 163. Legalmente se reconocen determinadas causas por las cuales la prestación alimenticia cesa, pero ello no quiere decir, que no se pueden configurar otras y que no precisamente surgen del texto legal, y también están serán validas.

a) Fallecimiento del alimentista o del alimentante. En caso del fallecimiento del alimentante el cese de la obligación se da *ipso iure*¹⁶⁸, es decir, de pleno derecho. En relación al alimentista, por el carácter personal de la prestación alimentaria también se produce de pleno derecho el cese de la obligación.

b) Mayoría de edad. Cumpliendo los dieciocho años que es la edad que se adquiere la mayoría de edad por ley opera de pleno derecho el cese del derecho a recibir alimento del progenitor. Que el hijo/a haya adquirido la mayoría de edad no es razón suficiente para que cese la obligación alimentaria de su progenitor, pues se ha establecido en la jurisprudencia¹⁶⁹.

Los alimentos a favor de los hijos mayores de edad, se engloban dentro del principio de solidaridad familiar, en tanto se ha extinguido de pleno derecho las obligaciones derivadas del ejercicio de la autoridad parental; sin embargo la ley ha establecido que si el hijo llega a la mayoría de edad y continua estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio¹⁷⁰.

Se ha considerado también que de conformidad al Art. 211 Código de Familia el deber de crianza de los progenitores respecto de sus hijos, no concluye con el hecho de que éstos lleguen a su mayoría de edad, la misma ley condiciona el cumplimiento de ese deber a que los alimentarios hayan concluido sus estudios o adquirido una profesión u oficio; es por ello que se dice que la obligación alimenticia a favor de los hijos que llegan a la mayoría de edad y que aún son dependientes de sus padres, tiene como fin preparar a los hijos para la vida, en otras palabras formarlos para que asuman independientemente su responsabilidad personal¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cámara de Familia de la sección del Centro San Salvador, Ref.12 –A- 2001, de fecha día catorce de febrero de dos mil once, ha establecido el siguiente criterio: “*El cese de la obligación implica que acreditada una de las causas señaladas en el art. 270 C.F., finaliza la obligación del alimentante respecto de su alimentario, la única causa que opera ipso iure es la relativa a la muerte del alimentario, las demás causas deben ser acreditadas en juicio para la declaratoria del cese...* ”.

¹⁶⁹ Cámara de Familia de la sección del Centro, San Salvador, Ref. 12 –A- 2001, de fecha catorce de febrero de dos mil once, ha dicho lo siguiente: “*Por el solo hecho de adquirir la mayoría de edad, no se determina per se que los hijos sean autosuficientes e independientes económicamente; y que por tal razón dejen de necesitar la ayuda alimenticia por parte de sus progenitores*”.

¹⁷⁰ Cámara de Familia de San Salvador, Ref.172-A-2006, de fecha seis de diciembre de dos mil seis. “*En cuanto al argumento del juzgador, que si una vez llegada a la mayoría de edad se presume que los hijos están estudiando y que necesitan de los alimentos, compartimos ese criterio, debido a que la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a esa edad, art. 211 inc. 2 C.F.*”.

¹⁷¹ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 30-A-09, de fecha trece de marzo de dos mil nueve. Esta Cámara considera que el cuidado de los hijos y deber de alimentarlos no termina cuantos estos cumplen los 18 años de edad, sino que estos tendrán derecho a que sus padres continúen costéándoles sus estudios superiores, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos por la legislación familiar.

No olvidando, las características propias de los alimentos, las cuales conducen a la protección de los alimentarios, mientras no cumplan su mayoría de edad o estudien una carrera universitaria, resultando siempre que aquellos son: *“Inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, del derecho de pedir alimentos, así como de ser inembargable la pensión alimenticia”*¹⁷².

c) El alimentante deja de necesitarlos. El ordinal 3º del art. 270 Código de Familia establece que la obligación de dar alimentos cesara: “cuando el alimentante dejare de necesitarlos” en tal situación se supone que ha adquirido la capacidad económica necesaria para satisfacer sus propias necesidades; ya sea por haber obtenido una profesión u oficio que le genere ingresos, adquiriendo un capital productivo u otras situaciones similares.

d) Mejor fortuna del alimentista. Este es un caso excepcional de cese de la prestación alimentaria a favor de un hijo menor de edad. Como caso hipotético se puede mencionar el de un adolescente que obtiene ganancias importantes siendo artista o deportista pues ellos desarrollan su actividad desde muy chicos, obtienen grandes ganancias y en muchos casos provienen de hogares de clase media o baja; de tal manera que gracias a esa remuneración puede solventar todas sus necesidades y sus gustos. Contrario a él, el progenitor se encuentra en una situación económica muy inferior y quizás con sus pocos ingresos debe mantener a otros hijos. En estos supuestos pretender el pago de una cuota por parte de uno de los progenitores podría resultar abusivo.

En cuanto a las circunstancias que pueden dar lugar a la modificación de las cuotas alimentarias a favor de hijos menores de edad, es indispensable se tome en cuenta la realidad que se vive y en la que se desarrollan los hijos e hijas, pues debe considerarse la situación fáctica de cada caso en particular al momento de decidir cuestiones que conlleven a soluciones justas, equitativas y de cumplimiento efectivo. En ese orden de ideas, la efectividad es fundamental para la satisfacción de un derecho humano básico como es la asistencia material, que dista de cumplirse en las prácticas sociales. Y para

¹⁷² Código de Familia Art. 260: *“Inalienabilidad e Irrenunciabilidad: El derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable, pero las pensiones alimenticia atrasadas podrán renunciarse o compensarse. El obligado a dar los alimentos no podrá oponer en compensación al alimentario lo que éste le deba”*. En este mismo orden de ideas el Art. 261: *“Prescripción: Las pensiones alimenticias atrasadas prescribirá en el plazo de dos años contados a partir del día en que dejaron de cobrarse”*. Art. 262: *Inembargabilidad: La pensión alimenticia en su totalidad está exenta de embargo*. Con relación a esta característica, doctrinariamente se concibe la imprescriptibilidad, partiendo de la circunstancia especial de que la obligación alimentaria no tiene tiempo fijo de nacimiento, ni de extensión, por lo que no es doble la prescripción. En el ordenamiento jurídico nuestro, hay una excepción a esta característica, y se encuentra contenida en el Art. 261 del Código de Familia; estableciéndose: *“las pensiones alimenticias atrasadas prescribirán en el plazo de dos años contados a partir al día en que dejaron de pagarse”*.

ello debe el juzgador tener conocimiento de las causas reales de los involucrados, para ello es necesario que se cumpla con el principio de inmediación, así como también la intervención interdisciplinaria por parte del equipo técnico del juzgado¹⁷³.

¹⁷³ ZANNONI, Eduardo., *Derecho de Familia*, Tomo II, 3ª Edic., Actualizada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 1998, p. 763. La doctrina ha considerado que si los hijos menores no emancipados tienen recursos y los padres se encuentran en una situación de indigencia o necesidad imperiosa, podría imponerse sobre ellos la responsabilidad de atender sus propias necesidades, citándose como ejemplo el hijo que recibe ingresos por practicar un deporte, o trabajar como autor en cines, comedias o novelas.

CAPITULO III

MARCO LEGAL DE LOS ALIMENTOS Y DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 3.1 Fuentes del derecho de alimentos, 3.1.1 Legal, 3.2.2 Contractual, 3.2 Constitución de la república de El Salvador, 3.3 Tratados internacionales, 3.3.1 Declaración universal de derechos humanos, 3.3.2 El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, 3.3.3 Convención sobre los derechos del niño, 3.3.4 Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “protocolo de San Salvador”, 3.4 Legislación nacional, 3.4.1 Código de familia de El Salvador, 3.4.2 Ley procesal de familia de El Salvador, 3.4.3 Ley contra la violencia intrafamiliar, 3.4.4 Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, 3.4.5 Código penal, 3.4.6 Ley orgánica de la procuraduría general de la república, 3.5. Derecho de alimentos en la legislación comparada, 3.5.1 Guatemala, 3.5.2 Honduras, 3.5.3 Nicaragua, 3.5.4. Costa Rica, 3.5.5. Panamá 3.5.6.Argentina, 3.5.7. España.

3.1 . Fuentes del derecho de alimentos

La fuente del derecho de alimentos se encuentra regulada en diversos ámbitos del derecho y principalmente se encuentra como fuente principal la Constitución de la República de El Salvador en los artículos 1, 2, 3, y 32 al 70¹⁷⁴, de los referidos artículos se desprende la calidad de seres humanos y el derecho a la alimentación como derecho fundamental; ello corresponde al capítulo II “*Derechos Sociales*” del título II denominado “*Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona*”. En la actualidad este mismo derecho a los alimentos, se encuentra regulado en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, dentro de los cuales tenemos: La Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25 reconoce el derecho a los alimentos como un derecho fundamental del hombre. Por su parte el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluidos la alimentación, el vestido y la vivienda.

La Convención sobre los Derechos del Niño determina en su artículo 27 que los Estados Partes reconocen el derecho a todo niño a un nivel de vida adecuada para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Dicha Convención señala que incumbe primordialmente a los padres u otras

¹⁷⁴ Este derecho a los alimentos de los hijos constitucionalmente no lo regula un artículo específico, por lo que se desprende de los demás artículos que se regulan una gama de derechos a la población en general, y no son exclusivos de la infancia, como lo establecen otras constituciones del istmo centroamericano, para el caso Costa Rica, Nicaragua, Guatemala, que son específicos al referirse al derecho a los alimentos a los hijos en un artículo desarrollándolo de manera amplia, en El Salvador tendría que existir de igual manera este derecho regulado en la Constitución.

personas encargadas del niño la responsabilidad de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño¹⁷⁵.

En la normativa interna el Código de Familia regula el derecho de alimentos en los artículos 247 al 271; de igual manera la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el artículo 20 establece el derecho a un nivel de vida digna y adecuada, derecho que comprende: alimentación nutritiva y balanceada, vivienda digna, vestuario adecuado al clima y recreación y sano esparcimiento, el artículo 21 el derecho a la salud, entre otros. La regla para los procesos de alimentos está regulada en el artículo 139 de la Ley Procesal de Familia.

También el derecho penal salvadoreño, regula los alimentos cuando esta no es cumplida por los obligados y la establece como figura penal de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, en el artículo 201 refiere al incumplimiento de la cuota alimenticia establecida en una sentencia definitiva ejecutoriada entre otros que deliberadamente el obligado incumple. En nuestro ordenamiento jurídico los alimentos tienen su fuente legal, testamentaria y contractual. Es importante acotar, que la obligación alimentaria no puede eximirse, por cuanto deviene de la ley y no de la convención o acuerdos entre las partes.

3.1.1 Legal

La ley al establecer el derecho y la obligación alimentaria fundados en los vínculos de familia, no hace más que reconocer la existencia del deber moral de solidaridad existente entre parientes y en la necesidad imperiosa de procurar la conservación del individuo, es así que la fuente de la obligación alimentaria fundada en los vínculos de familia, es la ley¹⁷⁶. Dentro de familia la ley impone esta obligación como efecto de la autoridad parental, parentesco y matrimonio.

¹⁷⁵ Así mismo, determina que los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria por parte de las personas que tengan responsabilidad financiera respecto del niño. Pero primordialmente quienes se encuentran obligados son los progenitores y muchas veces son los que menos les interesa la alimentación de sus hijos e hijas, en tal sentido debe intervenir el Estado, dictando medidas apropiadas y acorde a la realidad para efectivizar el pago de los alimentos a la infancia.

¹⁷⁶ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp. cit, p. 2. la fuente primordial por excelencia para exigir la obligación de dar alimentos es la ley, ya que, ella se encuentran consagrados los principios que erigen las relaciones familiares y por ende las obligaciones que de ella emana.

En relación a los alimentos derivados de la autoridad parental, hay diferentes corrientes en cuanto a la causa-fuente que da lugar a la obligación de alimentos, la postura mayoritaria sostiene que nace de los deberes que impone la autoridad parental, dentro de esta doctrina tenemos a BOSSERT, DUTTO Y NOVELLINO son categóricos al establecer que: “*El derecho de alimento del hijo menor deriva de los deberes que impone la patria potestad*”¹⁷⁷. Pues no cesa la obligación alimentaria por la privación de la autoridad parental¹⁷⁸.

Así mismo, la Sala de lo Civil de la corte Suprema de Justicia ha sostenido que: “*La obligación legal de prestar alimentos se halla subordinada a la existencia de un vínculo que une al alimentario con el obligado, y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado a socorrerlo*”¹⁷⁹, por lo tanto, en El Salvador según lo sostiene el Código de Familia art. 206 se establece que uno de los deberes derivados de la autoridad parental, es la de proporcionar alimentos a los hijos.

Los alimentos cuando tienen su origen en la autoridad parental, no solo radica en la solidaridad familiar¹⁸⁰, sino también en la necesidad de protección que requieren los hijos e hijas, pues esta es una responsabilidad del padre y la madre que es impuesta por el derecho natural, por ser el orden natural el que obliga a los progenitores a buscar los medios adecuados, con la finalidad de dar satisfacción adecuada a las necesidades de los hijos e hijas menores de edad.

¹⁷⁷ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p. 42. Ha sostenido que: “*La obligación alimentaria de los progenitores a los hijos menores, se basa en la procreación, es decir que deriva de haber concebido al hijo*”. Es decir, que la obligación no nace per se, sino que debe existir un vínculo sanguíneo, que une a los padre con los hijos, derivándose de la filiación.

¹⁷⁸ Al respecto, la Cámara de Familia de la sección del Centro, Ref. No. 1 A- 2009, de fecha 22 de mayo de 2009, esta Cámara sostiene que: “*La naturaleza jurídica de los alimentos en caso de los hijos menores de edad, consiste en la obligación legal que nace del ejercicio de la autoridad parental*”.

¹⁷⁹ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Ref.1184-2002, dictada a las nueve horas con diecisiete minutos del día diez de diciembre de 2002, p.1. Es decir, que surge a partir de ese vínculo existente entre ambos sujetos, obligado y beneficiario; y la cuantía de la cuota que se establece en concepto de alimentos, deberán cumplir con ciertos elementos, como son: la capacidad económica del alimentante y a la necesidad de alimentario.

¹⁸⁰ Sala de lo Civil Corte Suprema de Justicia, Ref. 129-2008 de las nueve horas del día 18 de mayo de 2009 ha sostenido el siguiente criterio: “*La obligación de prestar alimentos entre cónyuges es una expresión que nace de la solidaridad humana, cuyo fundamento se encuentra en la ley y constituye un aspecto material del deber de asistencia, de contenido más amplio, comprensivo genéricamente todas formas de apoyo y auxilio que un cónyuge puede prestar a otro*”. Es decir, que la prestación de dar alimentos surge primeramente como un principio de solidaridad familiar, que para el caso de los hijos, dicha obligación es compartida por ambos progenitores, a partir del vínculo parental que los une a sus hijos.

Las derivadas del parentesco tienen su fundamento social, moral, jurídico; se refiere a lo social por ser un deber de solidaridad humana y social, es social por que la familia está formada por un núcleo social primario que le interesa a toda la sociedad; moral por emanar del principio de solidaridad familiar, solidaridad que exige que quienes se encuentren ligados por lazos de sangre deben hacer posible el bien personal de todos los integrantes del grupo familiar; y jurídico porque al derecho le interesa hacer coercible el cumplimiento de esta obligación por el interés social¹⁸¹.

Al respecto EDUARDO FANZOLATO citado por BELLUSCIO expresa que: *“Cuando el ordenamiento positivo reconoce el deber moral de solidaridad familiar y lo eleva a la categoría jurídica, surgiendo la obligación alimentaria legal, procura dar respuesta a intereses superiores relativos a la organización social y de la familia, y además satisfacer el interés individual por la propia existencia de las personas vinculadas”*¹⁸². Es importante mencionar, que los alimentos revisten lazos de dependencia entre el alimentante y el alimentario.

En nuestro ordenamiento jurídico, los alimentos se clasifican en legales que son aquellos que se deben por ley entre ciertas personas y se encuentran regulados en el artículo 248 del Código de Familia, dentro de estos tenemos los testamentarios o forzados que se encuentran regulados en una disposición especial en el Código Civil artículo 1141 y son aquellos que el testador debe designar en el momento que otorga su testamento la cuantía de los alimentos que está obligado a suministrar conforme al Título I libro IV del Código de Familia, es decir; los que se deben por ley entre ciertas personas, de acuerdo a esta disposición el causante debe designar en su testamento la cuantía de alimentos que está obligado a suministrar a los sujetos señalados en el art. 248 del Código de Familia.

Así lo sostiene la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁸³, pero en caso de no hacerlo o que la cuantía fuese inferior, aplicando el principio de proporcionalidad¹⁸⁴ contenido en el artículo 254 del

¹⁸¹ BELLUSCIO, Claudio., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, óp. cit, p. 46. Para este autor, la obligación alimenticia tiene una dimensión tripartita, fundamentándose en lo social, moral y jurídico, y es importante la relación entre estas dimensiones para determinar la importancia de la prestación de dar alimentos.

¹⁸² Ibidem, p. 47. Esta prestación puede tener su origen en el parentesco por consanguinidad o afinidad. Y los derivados del matrimonio que son los que nacen del acto jurídico celebrado que surge de un vínculo que causa un ligamen más fuerte y ajustado y más potente que el parental, por haber asumido los cónyuges voluntariamente de realizar una plena comunidad de vida.

¹⁸³ Las asignaciones alimenticias derivadas del Art. 1141 C.C, tienen lugar cuando uno de los sujetos de la obligación alimenticia (Cfr. Art. 248 C. F.) no ha designado en su testamento la cuantía de los alimentos o bien, cuando habiéndola establecido, aquella fuese inferior a la que se fijaría en el proceso de familia correspondiente.

Código de Familia; el juez o jueza decidirá en la sentencia, a petición de parte, ya sea determinando la pensión mensual alimenticia, o bien, señalando de una vez la suma total que debe pagarse en dicho concepto; y las asignaciones alimenticias voluntarias que son las hechas en testamento, por donación entre vivos y ante el Procurador General de la República, por definición, entre personas no obligadas legalmente y regidas por la voluntad del testador o donante, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 271 del Código de Familia.

3.1.2 Contractual

En cuanto a la fuente contractual la obligación alimentaria no está fundada en los vínculos familiares sino que se rige por los acuerdos voluntarios de las partes y no por lo que ordena la ley en materia de alimentos, esta fuente contractual no se utilizada por aquellas personas que están obligadas legalmente a prestar alimentos a otros; como ejemplo tenemos el contrato de renta vitalicia, esta constituye una forma de proveer la obligación alimentaria en cumplimiento de una obligación asumida contractualmente, es decir, que es una obligación alimentaria cuya fuente es contractual, sin embargo esta no es una obligación alimentaria como tal, porque la renta vitalicia solo se refiere a la entrega de una suma de dinero y no incluye alimentos, educación, salud, vivienda y algunas otras cosas características de la obligación alimentaria.

3.2. Constitución de la República de El Salvador

El derecho de alimentos está regido en El Salvador a partir de la Constitución de la República, razón por la que reviste determinados caracteres doctrinarios como: a) Inherentes a la persona, b) Irrenunciables,

Sentencia Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de las diez horas y veinte minutos del doce de febrero de dos mil cuatro.

¹⁸⁴ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 40-A-2012, de las catorce horas y diez minutos del día diecinueve de marzo de 2012; Ref. 218-A-2009 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de enero de 2011. Se hace referencia a las obligaciones alimenticia reconocidas por medio de testamento, estas como una forma forzada de brindar tal prestación; ya que en nuestro medio jurídico, tal clasificación está dentro de los alimentos legales, es decir, que dicho derecho es reconocido en un cuerpo normativo. En virtud de la naturaleza e importancia se deriva la necesidad de que su protección sea muy rigurosa y severa, por ello es que el artículo 253 del Código de Familia establece que la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de interposición de la demanda. Y el artículo 254 la proporcionalidad de los alimentos en cuanto a la fijación por cada hijo.

c) Imprescriptibles, entre otros. Características propias de este derecho fundamental de todas las personas y especialmente de la niñez salvadoreña.

El derecho de dar alimentos a los hijos en nuestro ordenamiento constitucional históricamente no ha sido regulado como tal, más sin embargo, a partir de la Constitución de 1864 en forma general se reconocen derechos y deberes a la familia, específicamente en el artículo 76¹⁸⁵. Dicho contenido constitucional se mantuvo hasta la Constitución de 1939; luego en la Constitución de 1939 se regula la familia y el trabajo en el capítulo II, y fue en el art. 60 que se regula la familia como la base fundamental de la nación¹⁸⁶, en dicha Constitución también se regulaba en el art 105 como deberes del poder ejecutivo, especialmente en el numero 10 la protección de la maternidad y la infancia; luego en la Constitución de 1945 además de regular la familia como la base fundamental de la nación, le da una protección especial con leyes básicas para que la familia tenga una mejora en diferentes aspectos, y fomenta el matrimonio y protege la maternidad y especialmente la infancia¹⁸⁷.

En la Constitución de 1950¹⁸⁸ regula en el título XI el régimen de derechos sociales, y en el capítulo I regulaba lo relacionado a la familia, igual que la Constitución anterior regulaba la familia como la base fundamental de la sociedad y agregó la igualdad de los cónyuges y de igual manera garantiza el derecho a la educación y asistencia; así mismo, la igualdad de los hijos sean estos de matrimonio o no y garantiza que deben estar protegidos por los padres. Se mantuvo la redacción en la de 1962; y fue en

¹⁸⁵ Constitución de 1864, Art. 76 el cual establecía lo siguiente: “*El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público*”.

¹⁸⁶ Constitución de 1939, Art. 60 “*La familia, como base fundamental de la Nación, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y de la infancia*”.

¹⁸⁷ Constitución de 1945, Art. 153 el cual dice lo siguiente: “*La familia, como base fundamental de la Nación, será protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento moral, físico, económico, intelectual y social, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y de la infancia*”.

¹⁸⁸ Constitución de 1950, Art. 180 “*La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial*”. Asimismo el Art. 181, manifiesta que: “*Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, y los adoptivos, tienen iguales derechos en cuanto a la educación, a la asistencia y a la protección del padre. No se consignará en las actas del registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres. La ley determinará la forma de investigar la paternidad*”.

la Constitución de 1982¹⁸⁹ que además de mantener el contenido de los Arts., de la anterior, se diferencio porque se incorporan las relaciones personales y patrimoniales de los hijos y el derecho de estos de vivir en condiciones adecuadas así como la protección por parte del Estado de garantizar estos derechos principalmente.

Actualmente la Constitución de la República de El Salvador en su art. 1 reconoce a la persona humana como el principio y fin de la actividad del Estado, es decir, la creación de la actividad humana que trascienda para beneficio de las propias personas y si es el fin último debe de tener respecto de todas las personas con finalidades de valor que aseguren en definitiva la felicidad del género humano, ya que el hombre no es simplemente un ser, es como dirían los *iusfilósofos* “un ser entre”, “un ser para”, “un ser con”; este artículo conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona¹⁹⁰.

La familia ha tenido un desarrollo constitucional a partir de este artículo, en razón que el Estado servirá como medio garante, al servicio de la dignidad de la persona humana, elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional, teniendo como principios básicos la

¹⁸⁹ Constitución de 1982, Art. 32, regulaba lo siguiente: “*La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia*”. Art. 33.- *La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer*. Art. 34.- *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia*. Art. 35: “*El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho; a la educación y a la asistencia. La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial*”. Art. 36:” *Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad (...)*.

¹⁹⁰ Cámara de Familia de San Salvador, sentencia del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Sostiene que el Estado debe adoptar medidas o políticas publicas encaminadas a tutelar el catalogo de derechos fundamentales, con la única y exclusiva finalidad de dignidad la vida humana y satisfacer de manera integral las necesidades de las personas, y primordialmente cuando se trate de sectores vulnerables, como lo son los menores de edad.

libertad, justicia, seguridad jurídica, bien común, entre otros; razón por la cual, se le reconoce a la familia protección de rango constitucional¹⁹¹.

En ese orden de ideas la Constitución de la República, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, y se refiere a la vida como un derecho fundamental la cual se garantiza desde el momento de la concepción, en ese sentido el Estado tiene la obligación de proteger a los niños y niñas de todos sus derechos fundamentales de los que son titulares y que son regulados en el art. 2 como son derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la seguridad, y deben ser tratados como sujetos de los mismos por la igualdad de la ley que regula el artículo 3 de la misma, cuando señala que todas las personas son iguales ante la ley. Este es uno de los principios constitucionales junto con el de no discriminación que caracteriza el derecho de alimentos, tanto para el alimentario como para el alimentante.

Es de hacer referencia como punto principal que el derecho a los alimentos en nuestra Constitución no se encuentra regulado tácitamente como parte del catalogo de derechos fundamentales, este derecho se desprende de las normas que señala el capítulo II especialmente el título I que habla exclusivamente de la familia, y por no existir regulación se debe recurrir a otras disposiciones que del mismo texto implícitamente lo reconozcan como el que establece a vivir un nivel de vida digna, la seguridad social, entre otros.

Siendo que la norma suprema le reconoce en el Capítulo segundo, dentro de los derechos sociales a la familia, específicamente en los artículos 32 al 36. Dichos preceptos sirven de base para desarrollar la institución familiar y las relaciones que de ella se derivan. Así mismo, los arts. 34 y 35 regula que el Estado debe proteger a los menores de edad, y en relación a los padres, el artículo 36¹⁹² cuando

¹⁹¹ Esto es así, debido a que la familia ha sido una institución fundamental en el desarrollo de la sociedad, asimismo, tiene su génesis en el establecimiento de relaciones de pareja y procreación, es por ello que se hace necesario establecer normas que regulen dichas relaciones, para garantizar el fin de la familia, al respecto la Jurisprudencia salvadoreña ha establecido el siguiente: "*La familia, como grupo social primario, tiene su origen – según establece la doctrina sobre Derecho de Familia– en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano las toma en cuenta el legislador y establece con respecto a las mismas una multiplicidad de normas que, en su conjunto, configuran el Derecho de Familia*". Sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95, Considerando V 1.

¹⁹² Constitución de la República de El Salvador, Art. 36, expresa lo siguiente: "*Los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de éstos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. No se consignará en las actas del Registro Civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres. Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia. La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad*". Dicho artículo se

señala que es obligación de estos o sea de los padres dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. Tal disposición establece categórica y taxativamente la obligación que tienen los padres de proporcionarles esos derechos básicos para el bienestar y desarrollo fundamental de sus hijos¹⁹³.

3.3. Tratados Internacionales

Es importante acotar, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico los tratados internacionales tienen reconocimiento constitucional, a tal grado que son elevados con categoría de ley de la república, pero con un rango a un mayor, es decir, están por encima de la ley secundaria, y en caso que exista conflicto entre la ley y el tratado, según el art 144¹⁹⁴ de la Constitución prevalecerá el tratado sobre la ley, de aquí, se deriva la relevancia que tiene la legislación supranacional, ya que estos vienen a coadyuvar y desarrollar más ampliamente el catalogo de derechos fundamentales de las personas, y mayormente de sectores vulnerables, como por ejemplo los niños, las mujeres, los adultos mayores, entre otros.

basa fundamentalmente en el principio de igualdad de derechos entre los hijos frente a los padres, principio que a la vez se deriva de la igualdad enunciada del art. 3 de la Constitución; y si se es consecuente con los valores que la Constitución persigue, dicha disposición debe interpretarse como una norma que tiene por finalidad equiparar las facultades o derechos de los hijos sin distinción alguna, que deben exigirse a los padres sin privilegios y sin distinción entre los derechos para que puedan tener una vida digna.

¹⁹³ Respecto de las obligaciones que para el legislador derivan de los Arts. 32 y 33 Cn., la jurisprudencia constitucional ha afirmado que: "*La Constitución establece la obligación de regular las relaciones resultantes del matrimonio y de la unión de hecho o concubinato. Ahora bien, se advierte también que es obligación del legislador regular tanto las relaciones de la pareja como la de los padres con sus hijos*". (Sentencia de 28-IV-2000, Inc. 2-95, Considerando V 1). Y es que, el objeto principal de la Constitución de proteger la familia se basa en la regulación de esta en el reconocimiento de los derechos que le corresponden en cuanto a la sociedad natural; y ha regulado específicamente el deber de los padres de proporcionar a los hijos, sin distinciones filiales, educación, salud, entre otros.

¹⁹⁴ Constitución de la República, Art. 144: "*Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado*". En cuanto la naturaleza y jerarquía de que tiene los tratados, la Sala de lo Constitucional, en sentencia de 26-IX-2000, Inc. 24-97, Considerando V 6)., ha expresado lo siguiente: "*Que el inc. 1º de este artículo "coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendiendo éstas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que estas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Lo cual significa que, si bien el tratado y las leyes internas forman parte de la categoría 'leyes secundarias de la República', pero dicha categoría jerárquica se subdivide, dentro de la cual el tratado internacional mantiene un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otro lado, como segunda óptica se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio o criterio de prevalencia*".

La relevancia de los tratados, es que se convierten en instrumentos jurídicos de carácter internacional, es decir, sirven de herramienta para que los Estados partes, puedan garantizar el desarrollo de los sectores mayormente vulnerables, y una vez que son ratificados y firmados estos se convierte de obligatorio cumplimiento, y ante cualquier manifestación que indique menoscabo a ese catálogo de derechos consagrado en los diferentes tratados, los Estados deben de activar todo su aparato estatal, para hacer cumplir y sancionar los sujetos que los han violentados.

En esa línea, el derecho a la alimentación se encuentra reconocido en diversos textos a nivel internacional, regional y nacional. A nivel internacional podemos mencionar los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, y la Convención sobre los Derechos del Niño. A nivel regional está el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (el protocolo de San Salvador). Hay que mencionar, que El Salvador ha ratificado diferentes tratados de los que se analizara en cuanto al derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes.

Es importante establecer, que si bien es cierto a nivel internacional existen una gran diversidad de normativa supranacional, que reconocen y respaldan derechos fundamentales, de los niños y niñas, pero en nuestro medio no todos han sido ratificados, por lo tanto no tienen ninguna aplicación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño; tal es el caso, de la Convención Americana sobre Obligaciones Alimentarias¹⁹⁵, la cual realiza su regulación en cuanto a las obligaciones alimentarias, cuando se deben alimentos a un acreedor que se encuentra en otro Estado parte¹⁹⁶. Es decir, que el documento regula los mecanismos de aseguramiento de las obligaciones de prestar alimentos por parte de quien se

¹⁹⁵ Suscrita en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, con fecha quince de julio de mil novecientos ochenta y nueve. La importancia de esta Convención radica en la protección que reconoce hacia los menores de edad, en cuanto a derecho alimentario se refiere; teniendo así, en su artículo 1 en ámbito de aplicación que tendrá dicha Convención, el cual literalmente manifiesta: *“La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte. La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales...?”*.

¹⁹⁶ En El Salvador no existe un procedimiento para dar tratamiento a una sentencia judicial dictada en el país para ejecutar su cumplimiento en otro, lo que existe es la el principio de reciprocidad que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, aplicándolo supletoriamente; además aplicando el Código de Bustamante.

encuentre en otro Estado miembro que no sea el mismo que el del Estado en donde se encuentra la persona a quien se le debe tal prestación.

Declaración Universal de Derechos Humanos

El derecho a la alimentación fue reconocido por primera vez a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En esa declaración, los Estados partes proclamaron en el art. 25 que: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios, de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*¹⁹⁷. Estas obligaciones de los Estados¹⁹⁸ partes han sido definidas por los órganos de control a nivel internacional y regional, para el caso el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁹⁹.

En relación al derecho a la vivienda adecuada como parte del contenido del derecho a la alimentación, se dice que, es mucho más que contar con unas paredes y un techo debajo del cual dormir. Este derecho implica la posibilidad de convivir con la familia en un ambiente cómodo, donde estén disponibles los servicios esenciales para la vida, como el agua potable, la energía eléctrica, servicio de telefonía y estas deben estar en condiciones de calidad y accesibilidad para el grupo familiar.

En cuanto al derecho a la salud se define como el goce del más alto nivel posible de salud física y mental, lo que no es solo el derecho a estar sano, si no mas bien, el derecho a que de parte del Estado existan los suficientes servicios y bienes, de buena calidad, que sean capaces y suficientes para mejorara la condición de salud de las personas. No implica no enfermarse, pero si implica el derecho a recibir los tratamientos adecuados para reponer o mejorar la condición de salud.

¹⁹⁷ El contenido del Art. 25 es muy amplio en cuanto a entender lo que significa un nivel de vida adecuada para todas las personas que conforman el grupo familiar, pues dentro de tal se incluye la vivienda adecuada, salud, asistencia médica y servicios sociales necesarios, educación, vestido y en especial la alimentación. Y en relación al derecho a la vivienda adecuada, se dice que, es mucho más que contar con unas paredes y un techo debajo del cual dormir.

¹⁹⁸ Esta declaración actualmente es aceptada por todos los Estados y por ser reconocido como derecho humano, no debe ser opción política que los Estados deben o no seguir, su reconocimiento implica, obligaciones.

¹⁹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 12, el derecho a una alimentación adecuada (art.11) <http://www.unhchr>. Sitio visitado el día 10 de septiembre de 2012.

En relación al vestuario implica la posibilidad de contar con ropa que permita el desempeño de las labores normales, así como la protección de la persona ante las diferentes variaciones climatológicas. También implica la posibilidad de acceder al vestuario en condiciones económicamente favorables, lo que significa que en casos de imposibilidad económica de determinadas personas, el Estado debería suplir sus necesidades de vestuario²⁰⁰.

3.3.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En 1996, a casi 20 años después que fue reconocida la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este pacto, los estados reconocieron varios derechos humanos, económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho al trabajo y el derecho a la educación. Y es en el art. 11 que los Estados partes se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para hacer posible: *“El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para si y su familia, incluso alimentación (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia”* y *“el derecho fundamental a estar protegida contra el hambre”* y este por ser un tratado es jurídicamente obligatorio para todos los Estados que lo han aceptado por ratificación o por adhesión.

Este derecho a la alimentación que es reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según estos tratados internacionales pertenece a toda persona sin discriminación alguna. Al respecto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de amparo, referencia 25-95 de fecha 20 de agosto de 2002, ha manifestado lo siguiente: *“(…) En este sentido, toda persona –en sentido lato- tienen asegurado un núcleo inalienable de derechos fundamentales y el goce de su protección, tal como establece el artículo 2 de nuestra Carta Primaria, destinado a proteger su ámbito vital; y, bajo el pórtico de los principios de igualdad ante la ley y de igualdad procesal, toda persona goza de garantías sobre*

²⁰⁰ En El salvador en el Art. 20 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que *“Todas las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de gozar de un nivel de vida adecuado en condiciones de dignidad y goce de sus derechos. El derecho a un nivel de vida digno y adecuado es esencial para un desarrollo integral desde la concepción. Este derecho comprende: a) Alimentación nutritiva y balanceada bajo los requerimientos y normativas que las autoridades de salud establezcan; b) Vivienda digna, segura e higiénica, con servicios públicos esenciales como agua potable, alcantarillado y energía eléctrica; c) Vestuario adecuado al clima, limpio y suficiente para sus actividades cotidianas; y, d) Recreación y sano esparcimiento”*. En relación al vestuario como parte del derecho a la alimentación es de vital importancia que se desarrolle en una ley especial como parte a tener una vida digna los niños y niñas.

su situación jurídica, sin distinciones que impliquen discriminación”. Es decir, que la ley no debe de hacer ningún tipo de distinción, para el reclamo de los derechos fundamentales que toda persona tiene, ya que estos tienen las características de ser inalienables, universales, indisolubles, entre otras. Por lo que, los Estados deben garantizar que el goce de dicho catálogo de derecho sea tutelado de la mejor manera posible, y que todas las acciones que realicen a favor de las personas humanas, las realicen sin atentarlos.

Es ese orden de ideas, el derecho alimentario se caracteriza por ser parte de la asistencia familiar, dicho deber comprende los medios de subsistencia, tanto a nivel personal como patrimonial, para los miembros que conforman el grupo familiar; es por ello, que los Estados deben garantizar y proteger los derechos a favor de los menores de edad²⁰¹.

3.3.2. Convención sobre los Derechos del Niño

Este instrumento, primordialmente hace remembranza a los derechos y deberes relacionados con la dinámica entre padres e hijos, en donde se le da primordial atención al interés superior del niño²⁰², para lo cual se precisa de una serie de normativas y mecanismo que los países miembros han de emplear para la efectiva aplicación de la Convención. Instrumento de carácter universal que ha conquistado la voluntad mundial al ser un texto jurídico social de derechos humanos de la niñez por transformar la visión de necesidades en la perspectiva de derechos, en donde los niños y niñas son sujetos plenos de derechos y de justicia, necesidades que no imponían el carácter obligacional a instituciones, familias, es

²⁰¹ CALDERON DE BUITRAGO, Anita y otros., *Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*, Tomo II, op.cit, pp. 685- 686. Respecto a la asistencia familiar, dicha autora sostiene lo siguiente: “*En el orden personal, la asistencia familiar implica educación e instrucción para los hijos y, por extensión para el pupilo: cohabitación, (...); ayuda entre parientes. En el orden patrimonial o económico, la asistencia familiar en sentido estricto incluye alimentación para los hijos, para el cónyuge, para los ascendientes, descendientes y para los hermanos*”.

²⁰² Al respecto a que tener en cuenta la protección integral que los Estados deben realizar, en cuanto a derechos de la niñez se refiere atendiendo principalmente al interés superior de los niños; es así, que en nuestro medio y con la nueva LEPINA, sostiene BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*, óp. cit. p. 67. Aquí se dota de mayor protección a este sector tan vulnerado, siendo así, que hace necesario establecer que se entienda por protección integral, y la referida ley comentada, la define de la siguiente manera: “*Conjunto de políticas, acciones, planes y programas, que con PRIORIDAD ABSOLUTA, se dicta y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera EFECTIVA Y SIN DISCRIMINACIÓN, de los Derechos Humanos a la SUPERVIVENCIA, al DESARROLLO y a la PARTICIPACIÓN*”. Es decir, el criterio de la integralidad está considerado como esencial en el diseño de toda norma de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, ya que su materialización exige garantizar todos los derechos a todas las niñas, niños y adolescentes, sin discriminación alguna y no sólo a los que se consideran en situación de riesgo social o peligro.

decir no eran de carácter exigibles y con la aplicación de la CDN se vuelven exigibles a los padres o encargados, al Estado y a la misma sociedad.

Desde el enfoque del paradigma de protección integral de los derechos de los niños, no se atiende a la niñez en necesidades como si fuese un objeto que necesita algo, sino más bien se integran los derechos en forma interdependiente, inalienables, irrenunciables y progresivos²⁰³. Ese cambio de paradigma que se da trasciende una visión jurídica particular, pero no se conceptúa solo desde las ciencias jurídicas, sino por ser parte integral del derecho internacional, se conceptúa en la integración de todos y cada uno de los instrumentos universales de protección y garantías de derechos, igualmente califica al paradigma de protección integral en compromiso colectivo sobre la niñez y adolescencia, cualquiera sea su condición personal, familiar o social; desde una perspectiva de respeto a su dignidad humana²⁰⁴.

Una de las mayores aportaciones de la CDN en derecho internacional es la definición de niño, ya que hasta entonces ningún instrumento internacional se había ocupado de ello. El artículo 1 establece que *“se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En ese sentido BUAIZ VALERA, sostiene que: *“La CDN funda una ruptura epistemológica, social, filosófica y jurídica al tener como uno de sus principales objetivos, transformar el concepto del “niño como objeto de atención por sus necesidades especiales” al concepto del “niño como sujeto de sus derechos” con igualdad de oportunidades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, dentro del conjunto de los derechos de todos los ciudadanos, promoviendo su bienestar y su participación, y adicionalmente con derechos particulares, dada su propia condición de desarrollo”*²⁰⁵.

²⁰³ Al respecto BUAIZ VALERA, Yuri Emilio., Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, *óp. cit.* p. 63, ha manifestado lo siguiente: *“En el paradigma de protección integral y en los instrumentos que lo conforman encontramos claramente definidos los Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes que nos permiten aproximarnos con claridad al proyecto social de Protección que propone y reconoce como obligación de todos los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño”*.

²⁰⁴ Ibidem, p. 52. A partir de la entrada en vigencia de este nuevo cuerpo normativo, que protege directa y especialmente a la niñez y adolescencia, se da un cambio de rumbo a la protección que deben tener los menores de edad, y adquiere una jerarquía mayor, ya que la integralidad es vista no solo a nivel interno, sino que trasciende las fronteras del derecho nacional, para fortalecerlo que la legislación supranacional; en virtud, de una protección y goce integral de los derechos reconocidos a favor de los niños.

²⁰⁵ Ibidem, p. 491. En lo que respecta a El Salvador, en cuanto a la calidad de niño es considerado desde cero hasta los dieciocho años de edad, pero se tiene derechos desde el momento de la concepción, así lo establece la Constitución de la República de El Salvador.

La CDN tutela el derecho de alimentos de los niños y niñas, el artículo 6 regula el derecho a la vida²⁰⁶, a la supervivencia y al desarrollo, en el artículo 24 el derecho a la salud²⁰⁷. En su art. 27²⁰⁸ reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y atribuye a los padres la responsabilidad primordial de proporcionar estos cuidados, siempre en la medida de sus posibilidades, y la hace extensiva, después, a otras personas encargada del niño²⁰⁹. Y en el artículo 18 de la CDN²¹⁰ en sus apartados 1 y 2 reconoce que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza de los hijos y al desarrollo del niño. En el artículo 28 el derecho a la educación, a la recreación en el artículo 31. Tales artículos al integrarlos conforman ese derecho fundamental como lo es a la alimentación de los niños y niñas.

²⁰⁶ Vida, no sólo entendido como derecho a la vida intrínsecamente considerada, es decir, a la vida física, sino en un sentido amplio que comprende tanto la vida física como el derecho a las condiciones para una vida digna, en donde se ubican específicos derechos a la supervivencia y al desarrollo, tales como el desarrollo integral del niño, en lo moral, cultural y social. Este carácter amplio del derecho a la vida, nos permite entender la característica de interdependencia entre diversas categorías de derechos.

²⁰⁷ Salud: que entre otras prerrogativas comprende la atención a la salud, el establecimiento de un sistema preventivo de salud, la garantía de asistencia médica y sanitaria, y el combate a las enfermedades y a la desnutrición.

²⁰⁸ Convención de Derechos del Niño, Art. 27: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición el vestuario y la vivienda. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”. Dicho precepto viene a completar esta regulación estableciendo el compromiso que asumen los Estados de adoptar, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, las medidas apropiadas.

²⁰⁹ También el Estado tiene la responsabilidad en generar condiciones de vida dignas a través de políticas públicas dirigidas a las familias, para que éstas a su vez puedan cumplir el papel y la responsabilidad para con sus hijos.

²¹⁰ Convención de Derechos del Niño, Art. 18: “1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”. A manera de armonizar este precepto a la legislación familiar salvadoreña, se puede cotejar con el artículo 248 el cual estipula los sujetos de la obligación alimenticia y dentro de estos están la reciprocidad de alimentos entre los ascendientes y descendientes; es decir no diferencia entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales. La obligación de dar alimentos nace cuando, una vez definida la paternidad, la mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre del que esta por nacer.

3.3.3. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”

El Protocolo de San Salvador, completa la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Es el único texto a nivel regional que reconoce explícitamente el derecho a la alimentación. En su Art. 12, los Estados reconocen que: *“Toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada que le asegure la posibilidad de alcanzar su pleno desarrollo físico y su pleno florecimiento afectivo e intelectual”*, en el mismo artículo, los Estados se comprometen, con el fin de asegurar el ejercicio de este derecho y erradicar la malnutrición, a perfeccionar los métodos de producción, de aprovisionamiento y de distribución de los alimentos.

En la Observación General 12, el CDESC²¹¹ determinó niveles básicos mínimos del derecho a la alimentación que los Estados están obligados a garantizar. Estos niveles comprenden, como mínimo, el derecho fundamental a no padecer hambre y el derecho a un acceso a los alimentos sin discriminaciones. Aunque la principal obligación de los Estados consiste en adoptar medidas para lograr progresivamente la plena realización del derecho a una alimentación adecuada, en relación con lo cual tendrán que actuar con la mayor rapidez posible, todo Estado debe garantizar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción un acceso no discriminatorio a alimentos básicos mínimos suficientes, adecuados e inocuos desde el punto de vista nutricional para que estas personas no padezcan hambre. Los Estados han de respetar, proteger, promover y hacer efectivo el derecho a la alimentación de su población, garantizando a la vez que el actual nivel de acceso a los alimentos y el estado nutricional adecuado no retrocedan.

En ese sentido, están obligados a evaluar detenidamente toda medida normativa que revista la posibilidad de afectar a la realización del derecho a la alimentación en el país, sobre todo por lo que se

²¹¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, estableció los estándares básicos mínimos que todos los Estados partes que están obligados deben de cumplir en cuanto al derecho a la alimentación de las personas incluidos los niños y niñas, a no padecer hambre y que a la vez puedan tener acceso a los alimentos sin sufrir discriminación alguna por su sexo, raza, color etc., esa alimentación debe ser adecuada para evitar que la niñez se exponga a sufrir desnutrición, este derecho como fundamental en la vida de cada ser, en tal razón al no proporcionarlo están violando el derecho a los alimentos, tan fundamental en la vida de todas las personas, si estos estándares se cumplieran en los países que los niños mueren por desnutrición para el caso en África, se evitara tragedias que a diario vivir sufren en esos países.

refiere a la población más vulnerable. Se considera que un enfoque de derechos humanos de los problemas de la alimentación y la nutrición difiere fundamentalmente de los enfoques del desarrollo orientados a las necesidades básicas.

Al poner de relieve la igualdad de derechos de todas las personas sin discriminación alguna, el enfoque basado en derechos se centra en la seguridad alimentaria nacional y de los hogares y contribuye a garantizar la seguridad alimentaria a nivel individual incluyendo los hombres, las mujeres, los niños y las niñas. Ese enfoque comporta una dimensión de responsabilidad que no se encuentra en las estrategias de necesidades básicas y que sirve a los titulares de los derechos para comunicar sus preocupaciones e intereses a las autoridades competentes y responsabilizarlas de las políticas y medidas adoptadas. En este sentido, el derecho a la alimentación está estrechamente relacionado con el derecho a la vida²¹², el cual constituye un derecho civil, claramente reconocido en el Derecho internacional y regional y en las constituciones de varios países²¹³.

3.4. Legislación Nacional

A nivel del derecho interno en El Salvador se regula el derecho a los alimentos de las niñas, niños y adolescentes en diferentes leyes tanto generales como el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, y en leyes especiales como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, de una manera amplia se desarrolla tal derecho, se han incorporado en la LEPINA el derecho a la recreación,

²¹² Al respecto la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Amparo, Ref. 348-199 de fecha 4 de abril de 2001, ha establecido que el derecho a la vida tiene una doble dimensión, siendo el primero el derecho de evitar la muerte y el derecho a vivir dignamente, es así que reconoce la siguiente categoría: “La categoría “vida” ha sido reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce, razón por la cual se explica con claridad su ubicación dentro del Capítulo Primero Sección Primera de dicha norma”. Es decir, que las exigencias de la dignidad humana, es el derecho fundamental que protege a las condiciones que sirven de soporte y posibilitan la existencia de los demás derechos integrantes de la esfera de la persona humana, por el simple hecho de ser persona.

²¹³ Véase el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; sobre el alcance del artículo 6, véase la Observación general 6 del Comité de Derechos Humanos: el derecho a la vida, 30 de abril de 1982, párr. 5, documento de las NU HRI/GEN/1/Rev.6 de 12 de mayo de 2003, p. 128, en el que el Comité observa que: “El derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. (...) La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. (...) Sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias”.

tal derecho el Código de Familia no lo contempla, pero a través de la jurisprudencia se le a dada cumplimiento.

3.4.1. Código de Familia de El Salvador

Dentro de los principios rectores del Código de Familia en el artículo 4 establece la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; la igualdad de derecho de los hijos entre otros, así mismo a partir del artículo 247 al 271 regula los alimentos, en el art. 247 define los alimentos como *“las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario”*, así como también regula los sujetos de prestación alimentaria, en el artículo 249 los alimentos a la mujer embarazada esta disposición da la protección a los hijos desde el momento en que la madre se entera de su gestación y decide demandar al padre. Así mismo se establecen los medios coercitivos al pago de la prestación alimenticia.

En relación al derecho de alimentos la doctrina desarrolla que: *“La obligación de los padres respecto de los hijos menores no se configura como una obligación alimenticia autónoma, sino que, por el contrario, queda englobada en ese deber más amplio de asistencia, que se cumple normalmente mediante la contribución de los progenitores al levantamiento de las cargas familiares”*²¹⁴. Ello, naturalmente, si el hijo convive con ambos progenitores, pues estos gastos forman parte del contenido de dichas cargas²¹⁵. Cargas familiares, entendidas estas como obligaciones que tienen los padres para con sus hijos.

²¹⁴ MARTINEZ RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes*, óp. cit, p. 48. Es por ello, que la obligación de dar alimentos lleva implícito un sentido de solidaridad e igualdad, ya que el otorgarlos significa la preservación y reproducción de la vida humana.

²¹⁵ Al respecto CALDERON DE BUITRAGO, A. y otros., en su *Documento Base de Exposición de Motivos*, óp. cit, p.302. Dice que las cargas familiares son entendidas como: *“Los deberes que son propios de un estado o situación. Se comprende en ellas, los supuestos en que media la responsabilidad para ambos cónyuges de atender las necesidades del hogar, la educación de los hijos o la conservación de los bienes de cada cónyuge. En la medida que estas cargas familiares se den dentro de la familia, así será la contribución de los miembros del grupo familiar aportarán; es decir, que las cargas como aporte de uno de los convivientes a los gastos para el sostenimiento del hogar, la educación, la salud de los hijos, las deudas contraídas durante el matrimonio, entre otras, son establecidas en la legislación de familia. El Código de Familia regula las cargas de la comunidad diferida, en el Art. 66 así: estableciendo que son los siguientes: “: 1ª) Los gastos de familia y los de educación de los hijos comunes; 2ª) Los gastos de sostenimiento y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, cuando vivan en el hogar conyugal; en caso contrario los gastos derivados de estos conceptos serán siempre sufragados por la comunidad diferida, pero darán lugar a reintegrar en el momento de la liquidación; 3ª) los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado a suministrar por ley a sus ascendientes; 4ª) los gastos de adquisición administración y disfrute de los bienes comunes; 5ª) los gastos de administración ordinaria de los bienes propios de los cónyuges; 6ª) Los gastos que ocasionare la regulación y explotación regular de los negocios o desempeño del trabajo, empleo, profesión u oficio de cada cónyuge; 7ª) Los gastos de establecimiento de los hijos comunes que los padres acordaren sufragar; y, 8ª) Las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en la*

La legislación familiar salvadoreña contempla en los arts. 260, 261 y 262 del Código de Familia cuatro características primordiales que presenten la figura en cuestión: inalienables, irrenunciables, prescriptibles e inembargables; refiriéndose a que el derecho a pedir alimentos es personal e ineludible, pero en todo caso aquellas pensiones alimenticias que han dejado de pagarse podrán renunciarse o compensarse, asimismo las cuotas alimenticias atrasadas prescriben en el plazo de dos años y esto es a partir del día en que dejaron de cobrarse, en este mismo sentido, la pensión alimenticia en su totalidad está exenta de embargos.

Una definición amplia del contenido de la cuota alimenticia, en atención ha procurar en la medida de lo posible la satisfacción de las necesidades del alimentario, el cual es considerado como persona humana desde su concepción y por lo tanto, sujeto de derechos y obligaciones dentro de una sociedad democrática y moderna. En tanto, la definición que la legislación establece tiende a la protección real y humana de los miembros más vulnerables de la familia, apartándose de una sociedad con orientación patrimonialista. Tal como se regulaba en el Código Civil en el título XVII del Libro Primero; en donde se consideraba la posición social de las personas para fijar la cuantía de los alimentos para los menores.

Es importante acotar, que el avance jurídico que dio el país en reconocer la igualdad de los hijos que son concebidos dentro del matrimonio, como aquellos que no lo son, por tanto no debe considerarse que exista diferencia en el tratamiento de igualdad con respecto a los hijos que nacen dentro del matrimonio, dado el reconocimiento por la Constitución de la República de El Salvador y la Ley Familiar, así como los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador²¹⁶. En cuanto a la forma en como se hará efectiva la pensión alimenticia, la Ley de Familia salvadoreña regula que esta habrá de pagarse por mensualidades anticipadas y sucesivas²¹⁷. Asimismo, este pago de alimentos se puede

administración del hogar". Las cargas familiares son los gastos que se realizan durante la vigencia del matrimonio, como por ejemplo el pago de la educación, alimentos, salud, entre otros.

²¹⁶ En este sentido la Constitución de la República de El Salvador establece en el artículo 3 el principio de igualdad sin restricción en diferencia de raza, sexo o religión, así como también el artículo 36 del mismo cuerpo legal, que tanto los hijos fuera o dentro del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres, siendo obligación de estos últimos proporcionar protección, asistencia, educación y seguridad; por ello, no se consignan en las actas del Registro del Estado Familiar ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni tampoco se expresa en las partidas de nacimiento el estado familiar de los padres.

²¹⁷ Código de Familia el Art. 256 dispone lo siguiente: "*Las pensiones alimenticias se pagarán mensualmente en forma anticipada y sucesiva, pero el juez, según las circunstancias podrá señalar cuotas por períodos más cortos. Para los herederos del alimentario, no habrá obligación de devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente a título de alimentos*". Se trata de mantener en forma periódica el otorgamiento de la cuota alimenticia con la finalidad que cubra el plazo posible

hacer en especie o en cualquier otra forma equivalente cuando hubiere justo motivo para ello, a criterio del juzgador²¹⁸.

En cuanto a la pluralidad de sujetos y títulos, se dirá que la relación alimenticia se deviene de los vínculos por la pertenencia familiar de solidaridad que va a dar lugar a: *“Esta relación obligatoria y de carácter recíproco que surgirá en los momentos en que, dada las circunstancias específicas, se harán efectivos entre los miembros de la familia que determinan el ordenamiento”*²¹⁹, según la legislación Salvadoreña indica que puede haber pluralidad de personas titulares para pedir alimentos, así como también pluralidad de alimentarios y alimentantes.

En el primer caso cuando una persona tiene varios títulos para pedir alimentos, el grado más cercano de parentesco es el criterio que determina a quien se puede pedir, para el caso el cónyuge, sin ser pariente, es el que está obligado en primer lugar a darlos. Aquí se da el ejemplo de lo que regula el Art.250 C.F. que a la letra dispone que: *“Quien reúna varios títulos para pedir alimentos, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, debiendo exigirlos en primer lugar al cónyuge y en su defecto, al alimentante que esté con el alimentario en más cercano grado de parentesco”*. En el segundo caso, cuando haya pluralidad de alimentarios a cargo de un solo alimentante, la regla general es que éste los satisfaga a todos; pero si carece de recursos suficientes, se ha establecido un orden prioritario. El artículo 251 del C.F., establece el orden que se deberá seguir para hacer valer el derecho a solicitar alimentos²²⁰. Si bien es cierto este orden va en relación al grado de parentesco más próximo; también cabe destacar que si

²¹⁸ Código de Familia Art. 257 lo regula de la siguiente manera: *“Se podrá autorizar el pago de la obligación alimenticia, en especie o en cualquier otra forma, cuando a juicio prudencial del juez hubiere motivos que lo justificaren”*. Nuestro legislador, ha establecido el pago en especie, es decir, que se puede entregar por medio de víveres, un inmueble o constitución de un derecho usufructuario entre otros. Esta disposición ha tomado en cuenta la realidad práctica salvadoreña en cuanto a las condiciones especiales de algunos alimentantes, generalmente en el área rural, quienes por sus condiciones económicas no cuentan con ingresos monetarios de carácter permanente, pero tienen recursos en especie, que es en todo caso una forma equivalente de pago de la obligación alimenticia, como podría ser la constitución de un derecho de usufructo o de renta vitalicia a favor del alimentario, todo calificado y autorizado por el juez.

²¹⁹ MORENO QUEZADA, Bernardo y otros; *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia y Sucesiones*, Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2002, p. 45. Es decir, que la obligación de dar alimentos es un derecho natural, esencialmente personal y recíproco ya que ninguna persona que no sea pariente de los solicitantes puede reclamarlos. A excepción que alguien en particular tenga la representación de cualquiera de ellos y lo haga en nombre de los mismos.

²²⁰ Código de Familia Art. 251, el cual expresa lo siguiente: *“Cuando dos o más alimentarios tuvieren derecho a ser alimentados por recursos de éste no fueren suficientes para pagar todos, se deberán en el orden siguiente: 1º. Al cónyuge y a los hijos; 2º. A los ascendientes y a los demás descendientes, hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad; y 3º. A los hermanos. No obstante, el juez podrá distribuir los alimentos a prorrata de acuerdo con las circunstancias del caso”*. Es decir, la legislación familiar regula el orden preferencial basado sobre el grado de parentesco más próximo con el alimentario, sin olvidar el legislador la capacidad económica o la insolvencia del alimentante.

el pariente más cercano al alimentante es insolvente, el siguiente en el orden está obligado a otorgarlos, en tal caso serán los abuelos del progenitor obligado a los alimentos.

Por otro lado, cuando haya pluralidad de alimentantes obligados por un mismo título, como cuando varios hermanos le deben alimentos a otro de ellos, se ha regulado en el art. 252 C.F., lo siguiente: *“Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos por un mismo título, el pago de los mismos será proporcional a la capacidad económica de cada quien; sin embargo en caso de urgente necesidad el tribunal podrá obligar a uno solo de los alimentantes a que los preste en su totalidad, sin perjuicio del derecho de éste a reclamar a los demás obligados la parte que les corresponderá pagar a cada uno, dicha sentencia tendrá fuerza ejecutiva”*²²¹.

Al respecto el alimentante debe estar en una condición que le permita otorgar una cuota alimenticia que satisfaga la necesidad del alimentante; en este sentido, *“El demandado por alimentos debe encontrarse en situación económica que le permita afrontarlos sin mengua de la atención de sus necesidades personales elementales y las de sus parientes más próximos. Es también cuestión de hecho”*²²². Generalmente el contenido de los alimentos comprende lo vital para procurar tal finalidad de prestación alimenticia, es por ello que dentro de las posibilidades se deben incluir los indispensables para el desarrollo integral del alimentante.

3.4.2. Ley Procesal de Familia de El Salvador

Por su naturaleza adjetiva, esta ley recoge todo el conjunto de procedimientos al interior del proceso que nos ocupa, que es el de petición de alimentos y principalmente los alimentos a favor de los hijos menores de edad. Encontramos todas las reglas referentes a los actos procesales que han de conducir a la reclamación formal de alimentos.

Es a partir de la interposición de la demanda, y la contestación que se debe anexar declaración jurada de ingresos y egresos y bienes de los últimos cinco años lo que está regulado en el inciso 2 del art 42 e inciso 3 del 46 y se establecen las reglas para los procesos de alimentos en el artículo 139, ya que su

²²¹ Código de Familia, Art. 252. Nuestro legislador retoma el principio de solidaridad familiar en el otorgamiento de los alimentos ya que estos pueden ser otorgados por una o varias personas de acuerdo al grado de parentesco mas próximo que existe con el alimentario, claro sin olvidarse de la capacidad e insolvencia que puede tener alguno de los alimentantes, es por ello que el juez puede ordenar el otorgamiento de uno o varios alimentantes de acuerdo con la capacidad económica.

²²² MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, D., *Derecho de Familia*, óp. cit, p. 288. Para el caso, el que proporciona los alimentos debe tener una posición económica favorable, la cual le pueda permitir otorgar satisfactoriamente los alimentos a favor de sus hijos.

finalidad es facilitar al juzgador el establecimiento de una cuota ajustada a la realidad; no obstante, hay que aclarar que en la realidad la presentación de dicha declaración, dificulta el proceso, debido a que se convierte en un obstáculo que impide el acceso a la justicia²²³.

Es importante mencionar, que la demanda debe de reunir todos los presupuestos procesales que por ley son exigidos, para no representar ninguna prevención, y en caso de que el tribunal determine alguna esta pueda ser subsanada sin ningún problema; y posteriormente dicha demanda sea sometida al examen de admisión que realiza el tribunal, así garantizar que sea favorable y no conlleve a consecuencias negativas, tales como rechazarla por ser improcedente, inadmisibles, o declarándola inepta o improponible. Es así, que a partir del examen general que realiza el juez, respecto a la demanda o solicitud en donde los sujetos legitimados presentan y expresan sus pretensiones, de dicho examen se desprenden dos tipos de exámenes que van en razón el primero de su admisibilidad y el segundo de su procedencia²²⁴.

Asimismo, para la ejecución de las sentencias²²⁵ es regulado a partir de los artículos 170 y siguientes, y el 37 todos de la L.Pr.F., que le da poder coercitivo al juez para lograr el eficaz cumplimiento de los

²²³ Sobre este aspecto, la Cámara de Familia de San Salvador, Ref.205-A-2004, de fecha veintitrés de febrero de dos mil cinco, ha determinado lo siguiente: *“En la praxis complejiza a las partes la tramitación del proceso, constituyéndose en un obstáculo que puede impedir el fácil acceso a la justicia, al exigir datos de los últimos cinco años que no siempre están a disposición o registrados documentalmente o en la memoria de los justiciables. Es por esto que su requerimiento en muchos casos vuelve bastante engorrosa su exposición, por tanto la reforma no cumple en general con la finalidad perseguida, es más esa disposición se refiere al incumplimiento, falsedad u omisión de esa obligación, debiéndose decir incumplimiento o falsedad, pues la omisión recae en incumplimiento y también en falsedad de información (...)”*.

²²⁴ Este criterio ha sido sostenido por la Cámara de Familia de San Salvador, Ref.223-A-2005, de fecha veinte de abril de dos mil seis, en la cual resuelven lo siguiente: *“Dos son los exámenes que se efectúan liminarmente en esta etapa (presentación de la demanda); el primero referido al juicio de admisibilidad y el segundo al de procedencia. El examen de admisibilidad, no es más que la constatación de la concurrencia de los requisitos formales exigidos por la ley, Art. 42 L.Pr.F. De no reunirse uno de éstos el juzgador deberá efectuar las prevenciones que considere pertinentes de conformidad al Art. 96 L.Pr.F. Finalizado el examen de admisibilidad se efectúa el de procedencia, por lo que el juzgador debe valorar la suficiencia de la demanda en razón de la adecuada configuración de la pretensión a partir de un análisis valorativo de las cualidades intrínsecas de la demanda. A partir de ese último análisis; se pueden configurar algunas de las formas anormales de terminación del proceso como la improcedencia, la ineptitud o improponibilidad”*. De tal manera, que garantice el fin último del examen preliminar de las demandas o solicitudes que es y consiste en fijar en concreto las pretensiones y narración de los hechos que la fundamentan, a efecto de que haya congruencia entre lo pedido en la demanda, la prueba que se vierta y lo que se decida en la sentencia, con lo que se evitarían sentencias inhibitorias como lo establece el artículo 7 literal e) Ley Procesal de Familia.

²²⁵ La Cámara de Familia de San Salvador, Ref.9-IH-2007, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, en cuanto a que se debe entender por ejecución de la sentencia, dicha Cámara ha establecido el siguiente criterio: *“Es un proceso de familia, se verifica en el mismo proceso cognitivo, a través de la fase de ejecución que puede*

actos que ordene; es decir, que el juez tiene la potestad de ejecutar lo resuelto en la sentencia del litigio que fue de su conocimiento. Es importante mencionar, que dicha sentencia se ejecutara a partir de la fecha en que quedo ejecutoriada; estableciendo con única excepción, que se hubiese determinado un plazo para que se lleve a cabo su cumplimiento según lo regulado en el artículo 171 L.Pr.F.

Los aspectos directamente procesales y en específicos de la ejecución de la sentencia, la Ley Procesal de Familia estable en el Art. 172 reglas comunes, para que la parte a favor de quien se dicto la sentencia pueda solicitar al juez que dicte embargo sobre los bienes del ejecutado²²⁶. Dicho precepto procura hacer expedito el trámite de la ejecución, cumpliéndose los presupuestos mínimos para ordenar el embargo en bienes del ejecutado.

En los procesos de familia, lo que se pretende, una vez se ha dictado sentencia y esta ha quedado debidamente ejecutoria, agilizar el cumplimiento de las obligaciones que emanaron de dicha sentencia, es por ello, que se busca establecer ciertos procedimientos para que los derechos y obligaciones establecidas se cumplan a la brevedad posible, esto por el principio de pronta y cumplida justicia; y es precisamente que la ley a previsto la adecuación de modalidad en el artículo 175²²⁷.

verificarse de diversas formas, dependiendo de la naturaleza de la sentencia que se ejecuta, puede ser ejecución de sumas líquidas, sumas ilíquidas, o conductas específicas”.

²²⁶ Ley Procesal de Familia, Art. 172, establece lo siguiente: “*Con la sola petición de la parte a cuyo favor se pronunció la sentencia, el Juez dictará el embargo de los bienes del ejecutado y se procederá de conformidad con las normas establecidas para el juicio ejecutivo, omitiéndose lo relativo al término de pruebas. Si la sentencia condenada al pago de cantidad líquida e ilíquida, podrá procederse a hacer efectiva la primera sin esperar a que se liquide la segunda*”. De igual manera hay que considerar el Art. 173, el cual regula lo siguiente: “*Si la sentencia condenare al pago de cantidad ilíquida, la parte a cuyo favor se pronunció promoverá la ejecución, y para tal efecto presentará planilla de liquidación, de la cual se oirá por tres días a la parte condenada...*”.

²²⁷ Ley Procesal de Familia, Art. 175, el cual lo regula de la siguiente manera: “*A petición de parte el Tribunal establecerá las modalidades de ejecución o adecuará las que tenga la sentencia, dentro de los límites de ésta. El Tribunal podrá fijar una audiencia para que comparezcan las partes, con el objeto de establecer la forma más rápida y eficaz de dar cumplimiento a la sentencia, observándose lo previsto para los incidentes*”. En cuanto a la adecuación de modalidades la jurisprudencia salvadoreña, ha reconocido que es como un mecanismo por medio del cual, se puede hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia, por lo que estableció el siguiente criterio: “*...constituye un mecanismo de ejecución rápida y eficaz de la sentencia en relación al procedimiento tradicional de ejecución por la vía ejecutiva, Arts. 172 y 173 L. Pr. F., pero como todo procedimiento de ejecución el limite lo constituye la sentencia misma. En supuestos precedentes hemos sostenido que la audiencia de adecuación de modalidades “no tiene un carácter estrictamente conciliatorio, puesto que el juez mismo puede tomar decisiones después de escuchar a las partes, sin embargo, no es óbice a que se prefieran los acuerdos que estos tomen para ese fin, siempre y cuando los mismos no transgredan la esencia de la sentencia; tal audiencia tiene como fin establecer las formas más eficaces para ejecutar la sentencia o adecuar aquellas que la misma contenga*”. Sentencia dictada por la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 2-IH- 05, de fecha 21 de septiembre de 2005.

Por tanto, se puede determinar que hay una relación armoniosa entre el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, en cuanto que el primero establece el derecho que tienen los sujetos legitimados a pedir alimentos, a aquellos a quienes la legislación ha previsto que tiene la obligación de prestarlos; y la segunda establece el procedimiento a seguir para que se lleve a cabo dicha obligación, todo con el fin de proteger el interés superior e integral que tienen los menores hijos.

3.4.3. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

En esta ley el único artículo que se relaciona con el derecho de alimentos es el 7 literal k) que dice: *“Establecer una cuota alimenticia provisional; una vez fijada, de oficio se procederá a su ejecución”*, esta es parte de las medidas de protección que deben dictarse en los procesos de violencia intrafamiliar y debe dictarse cuando el agresor o agresora es excluido del hogar.

Es importante mencionar, que si bien es cierto, es un cuerpo normativo esta eminentemente vinculado a sancionar los tipos de violencia que pueden suscitarse en el núcleo familiar, no obstante, el legislador se prevé el establecimiento de una cuota de manera temporal en concepto de alimentos, la cual tiene por objetivo esencial proteger patrimonialmente a los miembros del núcleo familiar que son agredidos, es por ello, que se busca cubrir las necesidades esenciales (alimentación, vestuario, salud, educación); de tal manera, que no se vean menoscabado en su integridad física, emocional, psicológica y patrimonial. Esto como una forma preventiva o anticipada de establecer el cumplimiento de la obligación por parte de los parientes de dar alimentos.

Respecto a los alimentos provisionales la jurisprudencia²²⁸, ha establecido el siguiente criterio que: *“La pensión alimenticia provisional es una especie de medida cautelar. En ese sentido se trata de un decisorio de carácter jurisdiccional, provisorio, discrecional, mutable e instrumental, encaminado a proteger a los alimentantes. El objetivo de las medidas cautelares consisten: 1) Órdenes de protección; 2) Evitar daños graves o de difícil reparación al solicitante, antes de la sentencia como en el sub iudice en que se trata de garantizar los derechos de los alimentarios y evitar que se causen daños graves o de*

²²⁸ Cámara de Familia de San Salvador, Sentencia Ref.195-A-2004, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco. Establece que estas son dictadas para proteger o salvaguarda un derecho que se encuentra en peligro, con la finalidad de ocasionar un daño a demandante o peticionario de una pretensión, y éstas tienen un carácter provisional, y como tales pueden ser dictados en audiencias preliminares en casos de violencia intrafamiliar tanto en los juzgados de paz como en los de familia, aunque esto no sea el objetivo principal de la demanda, pues tiene que ir acorde a lo resuelto, para el caso si se excluye de la vivienda al padre porque agrede a su grupo familiar se le debe establecer una cuota provisional de alimentos para evitar que sus hijos sufran con la alimentación.

difícil reparación a la parte beneficiaria, antes de pronunciar la sentencia definitiva; y 3) Asegurar provisionalmente los efectos de la sentencia que se dicte. De esta última clase es la que decreta alimentos provisionales. (...)”. Esto es así, dado la relevancia que tiene el establecimiento de la cuota alimenticia, que es utilizada para que el grupo familiar que no ha tenido participación en la agresión subsista; es decir, que la tiene como finalidad cubrir las necesidades del alimentario durante la tramitación del proceso, por lo que se fundamentan en la insuficiencia de afrontar los gastos necesarios, en este caso de los hijos e hijas y de la madre, hasta que se logre recabar la prueba necesaria para el establecimiento de una cuota alimenticia definitiva²²⁹.

En ese orden de ideas, es importante destacar que cuando los obligados que no cumple dicha obligación alimentaria, están atentado contra los derechos fundamentales y los principios que rigen a la instrucción familiar, que configuran un tipo de violencia intrafamiliar, en este caso violencia patrimonial en contra de los miembros que componen la familia, y principalmente en contra de los menores hijos. Al respecto, la Cámara de Familia de San Salvador, en Sentencia Definitiva bajo Referencia 126-A-2005 ha sostenido el siguiente criterio: *“Debe acotarse que tratándose de la aportación de la cuota alimenticia, la violencia patrimonial debe ir acompañada de otras manifestaciones de violencia, puesto que la simple omisión de la prestación alimenticia o la insuficiencia o irregularidad en el pago de la misma, pese a que puede ser una modalidad en el ejercicio de la violencia, en principio no podrá ser tramitado en este tipo de diligencias, pues tendrá que pedirse en el proceso de alimentos correspondiente. No obstante en el sub judice se refiere que además del incumplimiento de la cuota alimenticia, existe violencia física y*

²²⁹ Respecto al establecimiento de la cuantía de la pensión alimenticia provisional, la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia definitiva Ref. 35-A-2005, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil cinco, se ha pronunciado resolviendo lo siguiente: *“Que la cuota impuesta por la a quo cumple con la finalidad que la ley ha previsto, es decir, suplir las necesidades alimenticias básicas del menor ***, mientras se determina a cabalidad y con mayor certeza, en forma definitiva tal obligación, pues deben producirse y valorarse ampliamente las pruebas ofrecidas para tal efecto, no obstante que en la demanda se haya solicitado una cantidad mayor, en concepto de alimentos, pues debido a la etapa procesal en que se encuentra el proceso no ha desfilado toda la prueba, por lo que con los elementos que se tienen actualmente se ha acreditado el derecho reclamado y el monto de las necesidades de *** y únicamente la capacidad económica del obligado. (.) Por ello, consideramos que la suma fijada en concepto de alimentos provisionales está apegada a derecho, procediendo su confirmación”*. Sobre este punto, es importante aclarar que aun y cuando ésta es fijada liminarmente, la parte demandante que está solicitando tal medida cautelar, debe en su escrito inicial exponer claramente la necesidad de decretar una medida precautoria de esta naturaleza, pues la injerencia o envergadura de la misma implica que la responsabilidad exclusiva de la medida le corresponde al peticionario. Por ello considera que para el establecimiento de las medidas, el juez debe valorar los elementos probatorios que hasta ese momento tiene.

psicológica, por lo que era procedente admitir la denuncia y decretar las medidas pertinentes; inclusive el establecimiento de una cuota provisional como medida cautelar”²³⁰.

3.4.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta ley consagra y reconoce los derechos y principios fundamentales para la protección, supervivencia, participación y desarrollo de la niñez y adolescencia de El Salvador, y con ella El Salvador da respuesta a uno de los retos paradigmáticos a que le compromete la Convención sobre los Derechos del Niño, relaciona los derechos y deberes relacionados con la dinámica entre padres e hijos.

Dentro de los principios rectores de la protección integral que contiene la LEPINA de gran importancia para la niñez salvadoreña en el art. 9 regula el principio del rol primario y fundamental de la familia al decir que: *“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado. Se reconoce el rol fundamental de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. Los padres tendrán derecho preferente a escoger la educación de sus hijos. Las autoridades administrativas y judiciales, tomarán en cuenta este principio, para lo cual escucharán el parecer de la madre, padre o representante legal, cuando sea procedente. La facultad de ejercicio de los derechos establecidos a favor de las niñas, niños y adolescentes será dirigida y orientada por quienes ejerzan legítimamente la autoridad parental o representación legal (...). Ninguno de los principios o derechos establecidos en esta Ley se entenderá que limita o menoscaba en manera alguna la autoridad parental de quien legítimamente la ejerce respecto de las niñas, niños y adolescentes sujetos a la misma”*²³¹.

²³⁰ Cámara de Familia de San Salvador, en Sentencia Definitiva Ref. 126-A-2005, de fecha 6 de julio de 2005. No obstante, el solo incumplimiento de esta obligación *per se* no constituye violencia patrimonial propiamente dicha, pero si puede considerarse como una modalidad de violencia, ya que, se necesitan que concurren otros elementos para que pueda ser considerada como violencia patrimonial en estricto sentido. Para el caso que se trate de violencia patrimonial en contra de los menores de edad, el juzgador deberá adoptar todas aquellas medidas que garanticen el estricto respeto a los derechos que son reconocidos a favor de los niños, este criterio ha sido adoptado también por la Cámara de Familia de San Salvador, en Sentencia Definitiva Ref. 106-A-2000, de fecha 5 de enero de 2001, estableciendo lo siguiente: *“(…) Es obvio que si en el caso se involucran menores de edad, los Jueces deben tomar las medidas pertinentes para la protección de sus derechos, como por ejemplo regular el régimen de comunicación y trato padres-hijos, la fijación de una cuota alimenticia o la concesión del uso de la vivienda; empero, estas decisiones serán provisionales y la solución definitiva debe ventilarse en un proceso de familia, conforme a las normas que regulan su trámite. Arts. 1, 2, 91 y otros L.Pr.F. Por lo mismo tales decisiones deben sujetarse a un plazo y / o condición, de modo que mejor garanticen la protección de los derechos familiares de los menores involucrados”*.

²³¹ Este principio regula los siguientes aspectos: a la familia como el único medio natural para garantizar la protección integral de la niñez y obliga a considerar a la familia de origen nuclear o extendida en cualquier

Así mismo, regula en el art. 11 el principio de igualdad, no discriminación y equidad, en el que se contempla que todos las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la ley, así como también en relación a la filiación, entre otros, ello conlleva a que sus derechos sean equitativos, para el caso, en el derecho a los alimentos por parte de sus progenitores independientemente si son o no de matrimonio; y uno de los principios de trascendencia es el regulado en el art 12²³² principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, principio garantista de derechos al imponer una prohibición o limitación y una conducta determinada en la toma de decisiones, así lo sostiene BUAIZ VALERA: *“El Interés Superior del Niño constituye un principio garantista de carácter limitativo a la potestad discrecional”*²³³. Y es considerado garantista por ser de obligatorio cumplimiento en la interpretación y aplicación de la ley, con el fin de asegurar el desarrollo integral y el disfrute pleno y efectivos de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes²³⁴. Respecto al interés superior del niño, la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia definitiva, bajo referencia 208- A-2004, de fecha 25 de julio de 2005, ha dicho lo

decisión a favor de la niñez; hace referencia al papel de la familia en la educación y formación de los hijos e hijas quienes tienen la obligación de velar por una educación integral; el imperativo procesal y procedimental de las autoridades tanto administrativas como judiciales que deben escuchar el parecer de la madre, padre o representante cuando se tomen decisiones; y la decisión en cuanto a la autoridad parental de quienes la ejercen legítimamente de las niñas y niños.

²³² Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Art. 12 *“Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías. Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará. Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes: a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) La opinión de la niña, niño o adolescente; c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente; e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y, f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular”*.

²³³ BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de Protección Integral de la Niñez Comentada*, óp. cit. p. 149. En relación a ello, el autor considera que el principio no significa ni se debe aplicar de manera alguna como aquello que los adultos o las instituciones crean o conciben más conveniente o beneficioso para los niños en una situación particular, ni las convicciones de estos adultos, ni su experiencia, ni su cultura o tradiciones, porque la medida que tasa el interés superior del niño no es la discrecionalidad ni el libre arbitrio, sino los derechos y garantías de los niños.

²³⁴ Este Interés Superior, consagrado en la LEPINA en su artículo 12, desarrolla un principio garantista y una limitación a la discrecionalidad, por cuanto obliga a que en cualquier medida que se tome respecto de los niños, se adopten sólo aquellas que protejan sus derechos no las que los conculquen. Por tanto, es claro que la autoridad está limitada, como antes se afirmó, por el interés superior del niño.

siguiente: “(...), el principio del Interés Superior del Niño entendido este como todo aquello que favorezca al normal desarrollo físico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad- Arts. 3 CDN y 350 CF.; en relación con el 351 Ord. 3º C.F., reconocen el derecho de todo niño a tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna”.

En el art. 20 de la LEPINA se regula el derecho a un nivel de vida adecuada, y reza de la siguiente manera: “Todas las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de gozar de un nivel de vida adecuado en condiciones de dignidad y goce de sus derechos. El derecho a un nivel de vida digno y adecuado es esencial para un desarrollo integral desde la concepción. Este derecho comprende: a) Alimentación nutritiva y balanceada bajo los requerimientos y normativas que las autoridades de salud establezcan; b) Vivienda digna, segura e higiénica, con servicios públicos esenciales como agua potable, alcantarillado y energía eléctrica; c) Vestuario adecuado al clima, limpio y suficiente para sus actividades cotidianas; y, d) Recreación y sano esparcimiento. Corresponde a la madre, al padre, la familia ampliada, los representantes y responsables la garantía de este derecho conforme a sus posibilidades y medios económicos. El Estado, por medio de políticas públicas y programas, deberá asegurarles condiciones para que cumplan con esta responsabilidad”²³⁵.

En el artículo 21²³⁶ de la referida ley, regula el derecho a la salud el que debe entenderse como un bien público y derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes y de manera integral, y el objeto de

²³⁵ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Art. 20. Este derecho se encuentra dentro de los derechos de supervivencia y crecimiento integral, estos derechos fundan una dimensión sustancial en la vida del ser humano, por ser trascendentes en las condiciones y calidad de vida del ser humano. Este artículo se explica por sí solos los cuatro elementos que comprende, que obviamente constituye un mínimo deseable, por expresar los requerimientos básicos del desarrollo de las niñas, niños y adolescentes debiéndose tomar en cuenta el desarrollo y evolución de las facultades. Asimismo BUAIZ VALERA, en la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia comentada, sostiene que: “El grupo de derechos de supervivencia son de expectativa y progresión social. No están destinados estos derechos exclusivamente a vivir la vida, sino a vivirla en condiciones de plenitud, dignidad, humanidad, igualdad y equidad; lo que impone que en la medida en que son más severas y pronunciadas las condiciones adversas, las estructurales de desigualdades sociales y económicas generales, y las de discriminación y marginalidad particulares en las familias, mayor atención se debe prestar a las políticas públicas de supervivencia”.

²³⁶ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Art. 21: “Derecho a la salud. La salud es un bien público y un derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes que debe entenderse de manera integral como la resultante de la interacción dinámica de distintos factores bio-psicosociales, económicos, el medio ambiente, el agua en calidad y cantidad suficiente, el estilo de vida y el sistema de atención sanitaria. El Estado debe garantizar este derecho mediante el desarrollo de las políticas públicas y programas que sean necesarios

esta norma es la garantía a la niñez y adolescencia de una vida saludable²³⁷, y el desarrollo al máximo de las capacidades en lo biológico, psicológico, moral, económico, ambiental y sanitario. Guardando coherencia con los criterios promovidos por la Organización Mundial de la Salud, al considerar que este derecho no se limita a la ausencia de enfermedades o afecciones, sino que se centran básicamente en la prevención, la promoción y la protección de la salud, considerando el entorno, la calidad de vida en forma integral y los elementos ambientales que le son parte. No se debe olvidar que la familia tiene una gran responsabilidad en la salud de las niñas, niños y adolescente, esto lo establece el art. 26 de la misma ley.

El derecho a la educación como derecho humano es otro de los derechos reconocidos en esta ley y en su art 81 establece que: *“La niña, niño y adolescente tienen derecho a la educación y cultura. La educación será integral y estará dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades mentales y físicas hasta su máximo potencial”*. Así mismo en el art. 87 se mencionan la responsabilidad que tienen las madres, padres, representantes o responsables en cuanto a la educación. La educación es para los niños y niñas el aliento al desarrollo humano, ya que educación y derechos humanos son el enfoque de desarrollo individual y social, por ser la puerta de entrada de otros derechos fundamentales, sin educación un niño no sabrá como hacer valer sus derechos.

En relación al derecho a la recreación y sano esparcimiento que es parte del derecho a la alimentación lo establece en forma amplia el art. 90 regulándolo como el derecho al descanso, recreación, esparcimiento, deporte y juego y dice que: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al descanso, recreación, esparcimiento, deporte y juego. El ejercicio de los derechos consagrados en esta disposición debe estar dirigido a garantizar el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y a fortalecer los valores de solidaridad, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente,...”*, esta ley reconoce estos aspectos como derechos humanos de la niñez²³⁸.

para asegurar la salud integral de la niñez y adolescencia”. En todo caso, la ausencia de políticas o programas de salud no exime de la responsabilidad estatal de atención que sea requerida en forma individualizada para cualquier niña, niño o adolescente.

²³⁷ La CDN en el Art. 24.1 en relación al derecho a la salud, expresa: *“...el derecho del niño al disfrute del mas alto nivel posible de salud....”*. Es decir, que el derecho a la salud que se le reconoce a nivel internacional a favor de los menores de edad, tiene una mayor categoría, en razón de los demás derechos fundamentales, esto no quiere decir que los demás derechos no sean importantes y vitales, sino lo que se busca con este tipo de regulación es la prioridad de derechos.

²³⁸ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 90. Determina que este derecho constituye parte integral de la formación y el desarrollo desde la primera infancia, pasando por las distintas etapas de la vida

Es importante señalar, que este cuerpo normativo viene a innovar, ya que al ser una legislación especializada, busca otorgar de mayor protección el catálogo de derechos fundamentales a favor de la niñez y adolescencia, ya que, no solo se trata de protegerlo a nivel formal, por medio de un instrumentos jurídicos, sino que estos se materialicen en la búsqueda del interés superior y desarrollo integral que deben de tener la niñez en todo Estado.

Con ello, se logra ampliar el derecho a la vida, ya que no solo se hablar de un derecho a vivir físicamente, sino a crear las condiciones que permitan que esa vida, sea vivida con dignidad y justicia social. Esta norma destaca el concepto de que el desarrollo integral de niñez esta sin duda condicionado por el goce efectivo de los derechos teniendo como eje fundamental el de nivel de vida digna y adecuada, por lo que se cataloga de esencial para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes desde el instante en que son concebidos. Todos estos catálogos de derechos que desarrolla esta ley deben de ser valorados por el juzgador al dictar sentencias de alimentos u homologaciones judiciales²³⁹.

3.4.5. Código Penal

Antes de abordar la normativa penal aplicable al cumplimiento de la obligación de dar alimentos a los hijos, es esencial establecer ciertas ideas, que ayuden a comprender del porque el Estado se auxilia de otros instrumentos jurídicos para garantizar que este deber se cumpla.

Dado la realidad salvadoreña, en cuanto a temas de responsabilidad parental para con los hijos, es posible que se presente la irresponsabilidad de cumplir con esas cargas familiares, es decir, el incumplimiento por parte de los sujetos obligados a prestar este deber familiar; es por ello, que el Estado bajo el mandato imperativo y soberano otorgado por el pueblo, trata de prevé y garantizar que esto no suceda, y así proteger a los sectores mas vulnerables de la sociedad.

de niñas, niños y adolescentes. Estos aspectos, en el devenir del crecimiento personal en lo biológico, mental, físico, emocional y social resultan componentes de la identidad, el género, la autoestima, convivencia e interacción, formando un contexto individual y sociocultural propicio para la vida y la salud, la supervivencia y el desarrollo, la participación libre y autónoma, por lo que están relacionados íntimamente con todos los grupos de derechos desarrollados en la ley.

²³⁹ La valoración debe realizarlas el juez o jueza al dictar las sentencias donde se ordena el pago de cuota de alimentos u homologación de acuerdos de las partes. En relación a los Jueces de la niñez y adolescencia no obstante conocer sobre las violaciones de los derechos de la niñez, no tienen competencia en relación a las obligaciones alimenticias de los niños y niñas, según lo establece la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia.

Para efectivizar el cumplimiento de las obligaciones familiares, no basta su reconocimiento en la norma constitucional y familiar, ya que, estos cuerpos normativos se vuelven insuficientes; es por ello, que el Estado a través de la coercibilidad se auxilia de otras normas jurídicas, que coadyuven a llevar a cabo ese fin, que es la prestación alimenticia a favor de los hijos.

La normativa penal como *ultima ratio*, busca garantizar cumplir de esa obligación familiar, tutelando así los derechos de la niñez en cuanto a disfrute de derechos fundamentales se refiere, es así que, que el Código Penal se regula la figura del incumplimiento de los deberes de asistencia económica en el artículo 201²⁴⁰ refiere al incumplimiento de la cuota alimenticia establecida en una sentencia definitiva ejecutoriada entre otros que deliberadamente el obligado incumple. Lo que pretende la normativa penal, es castigar la irresponsabilidad que existe por parte de los padres o los legítimamente obligados, de prestar la debida asistencia alimentaria, garantizando el goce de este derecho a los hijos, y no menoscabar el derecho que les asiste.

Al incumplirse la obligación alimenticia los sujetos obligados al pago de la cuota alimenticia, pueden ser demandados mediante el proceso de familia, o proceso penal, este último a partir de que dicha situación (incumplimiento) constituye ser un hecho ilícito, pudiendo ser sometido en todo caso a una sanción penal determinada, al tal grado que el que incumple este deber de asistencia económica a favor de los hijos, puede ser privado de libertad como medida cautelar, para garantizar el goce del derecho alimentario que tienen los menores de edad²⁴¹.

²⁴⁰ Código Penal, Art. 201, el cual lo regula de la siguiente manera: “*Toda persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la Procuraduría General de la República, convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de veinticuatro a cuarenta y ocho fines de semana de arresto. (...) La acción penal para los casos del inciso primero del presente artículo, sólo podrá ser ejercida una vez se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia*”. La referida disposición establece que toda persona sujeta al pago de la obligación en concepto de alimentos, en virtud de sentencia definitiva, y si la persona obligada se negare al cumplimiento de dicha obligación, se hará meritoria de una sanción equivalente al arresto por un plazo determinado, de igual manera dicha disposición regula que la persona que enajenare sus bienes para evadir la ejecución de tal sentencia, tal acción es constituida como delito, el cual tendrá una sanción de uno a tres años de prisión.

²⁴¹ Al respecto la Sala de lo Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, en proceso de *Habeas Corpus*, bajo Ref. 390-98, ha dicho lo siguiente: “*(...) El Ejecutor nombrado informa a esta Sala dos situaciones: a) que se ha probado en el proceso la relación de parentesco entre el imputado y su menor hija y que la obligación de prestar asistencia surge con el convenio celebrado en la Procuraduría General de la República en el cual se fijó la suma de cien colones mensuales a partir del mes de mayo de mil novecientos noventa y tres; b) que este tipo de detención, es una excepción al principio constitucional que no hay prisión por deudas, establecido en el Art. 7 No 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo continuar el favorecido en la detención en que se encuentra. (...). “En virtud de lo anterior, esta Sala advierte: (a) en el momento en que fue solicitado el hábeas corpus por la señora *** el día once de agosto del presente año, aún no se había llevado a cabo la*

3.4.6. Ley orgánica de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República es una institución oficial, que constitucionalmente forma parte como una de las instituciones del Ministerio Público, que tiene como objetivo de conformidad al artículo 194 Romano II de la Constitución, velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces; dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales. Y dentro de sus atribuciones le corresponde fomentar, promover y gestionar la paternidad y maternidad responsable de los salvadoreños y los servicios de la Procuraduría en cualquier día y hora, en países extranjeros, artículo 7 inciso 2 parte final; artículo 12 número 1 establece la atribución de velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y en el número 12 le compete realizar acciones necesarias para hacer efectivas las sentencias y arreglos provenientes de los diferentes procesos.

Es decir, que el Estado como protector y garante del fiel cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas, este para llevar a cabo tan importante labor, se auxilia de instituciones de carácter público, como lo es la P.G.R, delegando en ellas ciertas atribuciones para que coadyuven en la aplicación de las obligaciones que son generadas a los padres de familia respecto de sus menores hijos.

Es así, que dicha institución tiene la facultad, por medio de su Procurador o auxiliares, de celebrar convenios en materia de alimentos, siempre y cuando estos cumplan todos los presupuestos que son exigidos por ley. No obstante, la Cámara de Familia de San Salvador, es del criterio que si estos convenios deben ser celebrados en acta, en donde se consagren los acuerdos alcanzados por las partes en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones para con sus menores hijos o cualquier otro sujeto que tenga calidad de legítimo contradictor, para accionar el derecho a pedir alimentos; y si por algún motivo en dicha acta, no se consigno el nombre y funcionario ante el cual se llevo a cabo dicho

*audiencia preliminar y el acuerdo conciliatorio entre la víctima y el imputado; (b) cuando el Juez Ejecutor elabora el informe correspondiente - veinticinco de agosto del año en curso-, también sucede la misma situación, es decir, se mantenía la medida cautelar de privación de libertad de ***; (c) Cuando esta Sala solicita el proceso al Juzgado requeriente, ya se habían llevado a cabo las diligencias señaladas, encontrándose el imputado en libertad. En virtud de lo anterior, deberá sobreseerse el presente proceso y ordenarse que continúe la causa según su estado”.*

convenio, esto no afectara y serán suficiente el contenido de tal acuerdo, y que es legitimo y se entenderá que tal acto fuera realizado ante funcionario autorizado por la ley²⁴².

En cuanto a la unidad de la Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia tiene dentro de sus principios rectores los que informan el derecho de familia regula la protección integral de la niñez artículo 27 y le corresponde según artículo 28 numero 1 velar por el cumplimiento derivadas de las relaciones de familia y en el numero 3 verificar el cumplimiento de la obligación de alimentos y el destino de dicha pensión en beneficio de las personas alimentarias y gestionar administrativamente o judicialmente el pago de la misma.

3.5. Derecho de alimentos en la Legislación comparada

Como es sabido la familia atraviesa en la actualidad grandes transformaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas, y ello exige un análisis sobre la situación legal de la familia; esta transformación jurídica no concurre de manera igual en el ámbito internacional, tampoco se podría decir que hay un paradigma susceptible de estudio que pueda constituir el objeto básico de la sistematización de aquellas instituciones que dinamizan la familia como núcleo fundamental de una sociedad, y es por ello; que se hace necesario realizar a groso modo un estudio de derecho comparado, el cual parte de una investigación documental de las distintas legislaciones aplicables en al derecho de alimentos que tienen los menores hijos, el cual ha sido realizado para poder tener una visión general de la manera que se le da tratamiento al tema que se aborda.

Todas las legislaciones reconocen la existencia de un derecho de alimentos, debido a que a nivel mundial, las personas que se hallan en situación de necesidad económica pueden reclamar una ayuda material a sus parientes, siempre que dispongan de recursos económicos suficientes. Y la importancia

²⁴² Cámara de Familia de San Salvador, Sentencia Ref. 124-A-2005 de fecha dieciséis de agosto de dos mil cinco, en la cual la Cámara resolvió lo siguiente: “*En ninguna de las actas se consignó el nombre y funcionario ante quien fueron celebrados; no obstante se manifiesta que los acuerdos se llevaron a cabo en la sede de la Procuraduría Auxiliar Departamental de La Libertad y fueron certificados y sellados por el Procurador Auxiliar Departamental; por lo que éste Tribunal concluye que los mismos se celebraron ante la presencia de funcionario legalmente autorizado. Como bien lo señala el apelante, la facultad de delegación está atribuida al Procurador General de la República como a los Procuradores Departamentales, por ende dichos acuerdos, pueden ser emitidos ante cualquiera de sus agentes auxiliares debidamente autorizados. Por tanto, esta Cámara, aún cuando no se consignó en el acta el nombre del agente auxiliar ante el cual se celebraron los acuerdos; al hacerlo en los oficios de esa institución, dan suficientes elementos de legitimidad de que dicho acto administrativo se celebró ante funcionario autorizado; por lo que a criterio de esta Cámara, tienen fuerza para ser ejecutados en sede judicial*”.

de estudiar la obligación de alimentos a nivel internacional obedece a varios factores²⁴³: 1°) Aumento cuantitativo de los divorcios internacionales. En tal caso la ruptura de matrimonios celebrado entre emigrantes y personas del país de acogida, genera obligaciones de alimentos entre los progenitores y sus hijos; 2°) Incremento de los supuestos en los que las familias se hayan dispersas en varios Estados. Ello es consecuencia de la internacionalización de la vida actual; 3°) Aumento de los sujetos legitimados para solicitar alimentos. Ello es el resultado de la ampliación por parte de las legislaciones nacionales, de los derechos de alimentos de todos los niños y niñas.

En este sentido es necesario realizar un estudio comparado en relación a las legislaciones del istmo que regulan el derecho de alimentos de los hijos e hijas, y bajo que supuestos procede la petición judicial, la posible modificación y especialmente la ejecución de las sentencias judiciales por incumplimiento de los progenitores, iniciando por las legislaciones y constituciones de Latinoamérica.

3.5.1. Guatemala

Entre los países centroamericanos en la legislación guatemalteca se ha hecho una amplia regulación de las obligaciones alimenticias. En la Constitución guatemalteca vigente de 1985, establece en el artículo 47²⁴⁴. El Estado tendrá la responsabilidad de garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia; esta norma primaria jerarquiza a la familia en un orden primordial en la sociedad guatemalteca.

En Guatemala constitucionalmente está regulado el derecho de alimentos a los hijos, en el art 51 se refiere a la protección a menores y ancianos y dice: *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud,*

²⁴³ CALVO CARAVACA, Alfonso Luis., *Derecho de Familia Internacional*, 2ª Edic., Ed., Colex, 2004, p. 426. Esto es así, debido a que el derecho a los alimentos, es un derecho vital fundamental que tienen las personas (como uno de los componentes del derecho a la vida), y especialmente los hijos menores de edad; y dado las características que dicho derecho tiene, es que los Estados deben de crear instrumentos jurídicos que garanticen y protejan el catálogo de derechos fundamentales que tienen las personas y con especial tratamiento a los sectores más vulnerables. Es decir, es una obligación de los Estados las regulaciones de las relaciones que se susciten del núcleo familiar.

²⁴⁴ Constitución Política de la República de Guatemala 1985. Art. 47: *“Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”*. Es decir, que la familia es la base fundamental en la sociedad guatemalteca, al tal grado que el Estado debe garantizar la protección de los derechos reconocidos a favor de esta institución familiar.

educación y seguridad y previsión social". Además, establece en el art. 55 la obligación de proporcionar alimentos y refiere que: *"Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe"*. Estas disposiciones constitucionales son un claro ejemplo de que los niños y niñas de Guatemala se les reconocen el derecho de alimentos como derecho fundamental para su pleno desarrollo integral y se desprende la obligación a sus padres y si estos se niegan a proporcionárselos se les aplica la sanción correspondiente.

El Código Civil también en el art. 278 regula el derecho a los alimentos y establece que *"los alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad"*. Así mismo regula los requisitos para establecerlos, características de los mismos, personas obligadas a dar y recibir alimentos; algo relevante es que dentro de la normativa se regula la obligatoriedad de pedir alimentos a los abuelos²⁴⁵, este art. aunado al regulado en la Constitución dan protección a los niños y niñas de Guatemala.

3.5.2. Honduras

La Constitución de la República de Honduras (CN-H), Decreto Número 131 del 11 de Enero de 1982, en el Título III De las declaraciones, derechos y garantías, Capítulo III, De los derechos sociales, estableciendo que la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia están bajo la protección del Estado; por tal razón, se reconoce el derecho de alimentos que tienen los hijos, siendo así su reconocimiento constitucional de manera expresa en el artículo 121²⁴⁶.

²⁴⁵ Código Civil de Guatemala, en su Art. 283, establece lo siguiente: *"Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos"*. Esto es en razón de no desproteger el derecho que tiene el menor de edad a ser alimentado, y el hecho que sus progenitores no puedan hacerle frente a dicha obligación, no quiere decir que no se va a proporcionar una cuota en concepto de alimentos; para el caso la legislación guatemalteca prevé esta situación trasladándole tal obligación a los abuelos paternos del niño.

²⁴⁶ Constitución de la República de Honduras, 1982, Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982, en Art. 121, respecto al derecho de alimentos que los hijos tienen, expresa lo siguiente: *"Los padres están obligados a alimentar, asistir y educar a sus hijos durante su minoría de edad, y en los demás casos en que legalmente proceda. El Estado brindará especial protección a los menores cuyos padres o tutores estén imposibilitados para proveer a su crianza y educación. Estos padres o tutores gozarán de preferencia, para el desempeño de cargos públicos en iguales circunstancias de idoneidad"*. Es decir, que esta obligación durara hasta que el niño deje la minoría de edad, y dentro de ese tiempo los padres son los obligados a satisfacer todas las necesidades que

El Código de Familia de Honduras define los alimentos en su art. 206 y refiere que *“Los alimentos comprenden lo necesario para el sustento, habitación, vestido y mantenimiento de la salud del alimentario. Cuando éste sea menor, los alimentos incluirán además, lo necesario para su educación”*. Así mismo el Código de la Niñez y Adolescencia establece en el art. 73 *“Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño. Los alimentos comprenden además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto.*

Este Código de Familia significa un avance en cuanto al marco jurídico con que el Estado hondureño regulaba la institución familiar a través de otras leyes como el Código Civil, ya que enfatiza en la necesidad de *“garantizar la igualdad jurídica de los Cónyuges y de los hijos entre sí”*²⁴⁷.

3.5.3. Nicaragua

En Nicaragua, al igual que todas las Constituciones Políticas de los países centroamericanos, es usual encontrar en esta norma primaria la importancia que tiene la familia como el eje principal y sostenible de una sociedad y la obligación del Estado en la protección de la misma. Así como también el derecho que tienen los habitantes de este país a constituir una familia con todos los beneficios en cuanto a patrimonio y la protección sobre los hijos nacidos dentro de la misma²⁴⁸.

Es así, que el derecho de alimentos lo regula la Constitución Política en el capítulo III de los derechos sociales, específicamente en el art 63 el que dice *“Es derecho de los nicaragüenses estar protegidos*

presente el niño o niña, en cuanto a alimentos, salud, educación, vivienda, crianza, entre otros, con la finalidad que se desarrollen en un ambiente integro y que no afecte el sano desarrollo físico, social y psicológico.

²⁴⁷ Código de Familia de Honduras, Decreto Número 76-84, publicado en el Diario Oficial “La Gaceta” N° 24. Art. 2.- *“Es deber del Estado proteger la familia y las instituciones vinculadas a ella, así como el de garantizar la igualdad jurídica de los Cónyuges y de los hijos entre sí”*. Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y familiar, el Estado debe garantizar la protección a la familia y crear las respectivas instituciones que coadyuven al goce de los derechos reconocidos a favor del núcleo familiar como base de la sociedad.

²⁴⁸ Constitución Política de Nicaragua. Managua, nueve de enero de mil novecientos ochenta y siete. Art. 70, respecto a la familia manifiesta lo siguiente: *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado”*. Art. 71:” *Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos. La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña”*.

contra el hambre. El Estado promoverá programas que aseguren una adecuada disponibilidad de alimentos y una distribución equitativa de los mismos". Este derecho regulado como un derecho humano; de igual manera el art. 73 inc., 2 establece específicamente a los hijos al decir que *"Los padres deben atender el mantenimiento del hogar y la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, con iguales derechos y responsabilidades. Los hijos, a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres. Estos deberes y derechos se cumplirán de acuerdo con la legislación de la materia"*. Esta norma contiene los principios básicos de la familia así como la obligación de los padres del desarrollo integral de los hijos e hijas.

También cuenta con una Ley de Alimentos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y dos y publicada el 24 de marzo del mismo año, en ella se regula el derecho de recibir alimentos y la obligación de darlos art. 1; en el art. 2 da un concepto amplio de alimentos que dice "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades siguientes: a) Alimenticias propiamente dichas. b) De atención médica y medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y de educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos. c) De vestuario y habitación. Ch) De educación e instrucción y aprendizaje de una profesión u oficio. d) Culturales y de recreación. Y en el art. 4 regula también los presupuestos para fijar los alimentos; en el art. 6 los sujetos de la obligación alimenticia, regula las características y cumplimiento de la obligación alimenticia; cuenta con un capítulo de maternidad y paternidad responsable; así como de el procedimiento especial sumario para reclamar alimentos en la vía judicial; y de la extinción de los alimentos.

Cuenta con la ley de Responsabilidad Paternidad y Maternidad, que fue aprobada el 19 de junio del año dos mil siete. En su contenido garantiza a través de procedimiento administrativo que todo niño o niña goce de parte de su padre y su madre el recibir alimentos, y especialmente en el título II de la pensión de alimentos, las relaciones padres, madres e hijos²⁴⁹.

²⁴⁹ Art. 17. De la Ley de Responsabilidad Paternidad y maternidad de Nicaragua establece el derecho a la Atención Integral. *"Toda niña, niño o adolescente tiene derecho a ser cuidado por su padre y su madre. Este derecho comprende no sólo el derecho a ser reconocido legalmente por sus progenitores, sino también la responsabilidad legal de éstos de cuidar, alimentar, educar, proteger y atender integralmente a sus hijos e hijas"*.

3.5.4. Costa Rica

La Constitución Política de Costa Rica en el título V regula lo relativo a los “derechos y garantías sociales”, y el artículo 51²⁵⁰ de la Constitución consagra la Familia como el elemento natural y fundamento de la sociedad, estableciéndose que tiene derecho a la protección del Estado. Además de la norma constitucional, la ley secundaria como lo es el Código de Familia de este país en su artículo 125¹, desarrolla la familia como el elemento natural y el fundamento de la sociedad, para lo cual desarrolla la protección para la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

En Costa Rica no existe un artículo determinado que defina que se entiende por alimentos, sino que tal concepto está construido en varias normas. El Código de Familia en sus arts. 164 señala lo siguiente: *“Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomaran en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrados por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes”*.

Por su parte el art. 160 bis refiere que *“La prestación alimentaria comprenderá también la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad, incapaces o que se encuentren en la situación prevista en el inciso 6) del artículo anterior. Asimismo, incluirá la atención de las necesidades para el normal desarrollo físico y psíquico del beneficiario”*.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 37 establece el derecho a la prestación alimentaria “El derecho a percibir alimentos se garantiza en los términos previstos en el Código de Familia y las leyes conexas. Extraordinariamente, la prestación alimentaria comprende, además el pago de lo siguiente: a) Gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario. b) Gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente. c) Sepelio del

²⁵⁰ Constitución de la República de Costa Rica, 1949, S/N Decreto, del 7 de noviembre de 1949, “Art. 51.- *La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.*”

²⁵¹ Código de Familia de la República de Costa Rica, 1974, Gaceta N° 5476, del 5 de febrero de 1974, Gaceta N° 24. Art. 1. Este cuerpo normativo establece que *“Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia”*. Es decir, que el Estado debe garantizar la protección a la familia y garantizar el goce de los derechos reconocidos a favor de los miembros del grupo familiar.

beneficiario. d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia. E) Gastos por terapia o atención especializada, en casos de abuso sexual o violencia domestica.

3.5.5. Panamá

La Constitución Política de Panamá refiere en su Art. 56 *“El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos”*. Asimismo el art. 59 hace referencia a la patria potestad y los elementos que la configuran²⁵².

El Código de Familia define los alimentos en el art. 377 y refiere *“Los alimentos comprenden una prestación económica, que debe guardar la debida relación entre las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos y las necesidades de quien o quienes los requieran. Estos comprenden: 1. El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos; 2. Las necesidades de vestido y habitación; 3. La obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior o el aprendizaje de un arte u oficio, aun después de la mayoría de edad hasta un máximo de veinticinco (25) años, si los estudios se realizan con provecho tanto en tiempo como en el rendimiento académico, salvo si se trata de un discapacitado profundo, en cuyo caso hasta que éste lo requiera; y 4. Tratándose de menores, todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción. La autoridad competente apreciará estas circunstancias y otras que estime convenientes para determinar las necesidades del que recibe los alimentos.*

²⁵² Constitución Política de Panamá, Art. 59: *“La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con los hijos. Los padres están obligados a alimentar, educar y proteger a sus hijos para que obtengan una buena crianza y un adecuado desarrollo físico y espiritual, y éstos a respetarlos y asistirlos. La Ley regulará el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el interés social y el beneficio de los hijos”*. Este es uno de los países del istmo centroamericano que constitucionalmente protege el derecho a la alimentación de las niñas, niños y adolescentes.

3.5.6. Argentina

El Código Civil argentino dispone, en el artículo 267 que: *“La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”*²⁵³. Los rubros que necesariamente debe de cubrir este derecho-deber debe extenderse más allá de los requerimientos básicos de los hijos menores. Al respecto, sostiene GROSMAN que: *“Los alimentos conforman una categoría conceptual y legal que engloba las distintas necesidades del niño que deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades”*²⁵⁴. Sus necesidades de alimentación, vivienda, educación, salud, esparcimiento que deben responder a cada momento histórico, traducido en el contenido de los derechos de la niñez.

3.5.7. España

El artículo 39 de la Constitución española. Establece que: 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos²⁵⁵.

El Código Civil de España, determina la obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes en toda la extensión de la línea recta. En la relación paterno-filial normalmente, los alimentos se consideran un derecho de los hijos y un deber de los padres en el art. 154 que establece que: *“Los hijos no*

²⁵³ Código Civil Argentino, en su Art. 267. Establece que esta obligación alimentaria que deriva de la patria potestad pesa en forma igualitaria sobre ambos padres; y tienen un carácter asistencial por tratarse de los alimentos derivados de la patria potestad en que el beneficiario es un hijo menor de edad, que no puede por sus propios medios hacerse cargo de sí mismo, ni aun de sus necesidades más elementales.

²⁵⁴ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 22. Es decir, que doctrinariamente se reconocen una dualidad en cuanto a los alimentos, por un lado son vistos como una categoría conceptual y otra legal, que conlleva todas las necesidades fundamentales que presentan los menores de edad en su desarrollo, y crecimiento integral.

²⁵⁵ Constitución de España, Art. 39. Esta norma cubre diversos aspectos como son la protección a la familia en general, los hijos y a las madres, los deberes asistenciales derivados de la paternidad, y la protección de la infancia conforme a los acuerdos internacionales; pero es evidente que lo que tiene mayor relevancia son la protección de los hijos y la maternidad.

emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral....”. En su art. 142 entiende que los alimentos comprenden lo indispensable para sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista, como los gastos que demandan el embarazo y el parto en cuanto no están cubiertos de otro modo²⁵⁶. Si se analiza dicha disposición vemos que comprende las dispensas de toda clase de cuidados materiales y morales, la ley impone especial cuidado en el ejercicio de las funciones o potestades que confiere, en la esfera personal; por ello cuando la disposición dice tenerlos en su compañía significa que el hijo o hija necesita una relación interpersonal continuada que supone la comunidad de vida y vivienda.

Del estudio de las distintas legislaciones se ha podido establecer que existen legislaciones que extienden el concepto de prestación alimentaria mas allá de lo establecido en la norma, ya que tratándose de los alimentos debidos a los niños, diversas legislaciones latinoamericanas han determinado que se les deben desde su concepción y, en tal sentido contemplan la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto desde la concepción hasta la etapa de posparto²⁵⁷.

²⁵⁶ Al respecto el Código Civil de Cataluña regula los alimentos de origen familiar, y en el Art. 237-1 establece un concepto de alimentos y refiere que: “*Se entiende por alimentos todo cuanto es indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido y asistencia médica de la persona alimentada, así como los gastos para la formación, una vez alcanzada la mayoría de edad, si no la ha terminado antes por una causa que no le es imputable, siempre y cuando mantenga un rendimiento regular. Asimismo, los alimentos incluyen los gastos funerarios, si no están cubiertos de otra forma*”.

²⁵⁷ Código de Familia de El Salvador Art. 249 “*Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto*”; Código de la Niñez y adolescencia de Honduras, Art 73; “*Para todos los efectos legales, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del niño. Los alimentos comprenden, además, la obligación de proporcionar a la madre los gastos ocasionados por el embarazo y el parto*”.

CAPITULO IV

MEDIDAS CAUTELARES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

SUMARIO: 4.1. Generalidades, 4.2. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en El Salvador, 4.2.1. Anotación preventiva de la demanda, 4.2.2 Alimentos provisionales, 4.2.3. Restricción migratoria, 4.2.4. Embargo de obligaciones alimenticias, 4.2.4.1. Embargo preventivo, 4.2.4.2. Embargo ejecutivo, 4.2.5. Garantía hipotecaria, 4.2.6. Garantía personal o caución personal, 4.2.7. Retención de salario, 4.3. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en legislación extranjera, 4.3.1. Suspensión del derecho de visitas, 4.3.2. Impedimento para otorgar la tenencia, 4.3.3. Astreintes, 4.3.4. Registro de deudores alimentarios morosos, 4.3.5. Inhibición general, 4.3.6. Apremio personal, 4.4. Medidas propuestas por la doctrina para el cumplimiento de la obligación alimenticia, 4.4.1. Suspensión de juicios conexos, 4.4.2. Privación de la patria potestad, 4.4.3. Localización del deudor, 4.5. Sanción penal, 4.5.1. Incumplimiento de los deberes de asistencia económica, 4.6. Eficacia e ineficacia de las medidas cautelares, 4.6.1. Eficacia de las medidas cautelares, 4.6.2. Ineficacia de las medidas cautelares, 4.7. Políticas públicas existentes.

4.1. Generalidades

El proceso judicial suele concebirse como un instrumento lento y, en ocasiones, poco eficaz. La demora se manifiesta aun en los sistemas procesales más avanzados, debido a que en la actividad de alegación, instrucción y decisión requieren naturalmente un tiempo razonable²⁵⁸, así como también las circunstancias de cada caso en particular, esto puede resultar excesivo ya que pone en riesgo la eficacia de la tutela judicial. Esta demora conduce al ámbito de las medidas cautelares, como instrumento de eficacia de la tutela jurisdiccional, al habilitar la adopción inmediata de medidas tendientes a prevenir el riesgo que representa la dimensión temporal del proceso.

El sistema procesal marca el reconocimiento legal de la potestad cautelar genérica de los jueces, que están facultados para adoptar cualquier medida idónea que asegure la eficacia de la tutela judicial, en cualquier clase de procesos y en cualquier momento u oportunidad, como las medidas provisionales o anticipadas, contempladas generalmente en el ámbito de las prestaciones alimentarias, las cuales no tiene como finalidad asegurar la eventual ejecución de la sentencia sino adelantar provisoriamente la decisión de fondo, a fin de evitar que la demora del proceso cause al peticionante un daño irreparable.

²⁵⁸ GARDERES GASPARRI, Santiago., *Las Medidas cautelares. Código Procesal Civil y Mercantil comentado*. 2ª Ed. Comisión Coordinadora del sector justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, El Salvador, 2011. P. 490. Agrega que también dicha demora se puede dar por una posible impugnación y revisión de la sentencia dictada, requiriendo un tiempo razonable que permita conjugar las exigencias de celeridad con las de justicia y ponderación.

Y además, el sistema procesal debe contar con un adecuado sistema cautelar para corregir y prevenir los riesgos que conlleva la demora del proceso.

En materia de familia y especialmente en alimentos, el incumplimiento de la obligación alimenticia suele darse con frecuencia por los progenitores, o aquel que está obligado a proporcionarlos, ya sea directamente o subsidiariamente como el caso de los abuelos, siendo esto una situación grave en contra de la población infantil. Es por esta razón que los pagos futuros de los alimentos deben garantizarse por medio de fianza personal (persona abonada), anotación preventiva de la demanda u otorgando en garantía un inmueble o inmuebles propiedad del deudor, existe un medio efectivo que haga que la ley, sea efectiva en su ejecución; sostiene PREVALIL que: *“Lamentablemente, la experiencia demuestra que el incumplimiento alimentario asciende a un nivel cada vez mayor y que son insuficiente todos los mecanismos de control existente para asegurar en forma efectiva esta responsabilidad de sustento”*²⁵⁹

Este incumplimiento en el otorgamiento de las cuotas de alimenticias, y entre las personas que incumplen con estas sentencias generalmente es por parte del padre, y se produce normalmente después de la separación de los cónyuges, debido a que el cuidado personal de los hijos e hijas es en la mayoría de las veces ejercido por la madre, siendo para el caso la encargada exclusivamente de cumplir con la obligación alimenticia, muchas veces el padre se olvida de tal obligación no previendo las consecuencias que su accionar produce en los hijos e hijas y además sobrecarga la responsabilidad a la madre²⁶⁰. Todo esto trae como consecuencia que los hijos se sientan en total desamparo por parte del progenitor y esto conlleva que se genere por parte de los hijos e hijas un sentimiento de abandono por parte de su progenitor.

²⁵⁹ PREVALIL, Sandra, en CECILIA, Grosman., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 325. Al respecto también CAMPOS, Roberto D., *Alimentos entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit., p. 269 refiere que en relación al incumplimiento alimentario se dan situaciones complejas y connotaciones de índole social, a las cuales, lamentablemente, la legislación vigente no ha logrado dar respuesta adecuada y a la altura de las circunstancias, ya que los recursos jurídicos con los que cuentan en la actualidad para hacer frente al incumplimiento del deber alimentario no resultan idóneos, a la luz de los resultados, para lograr el objetivo que persiguen.

²⁶⁰ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*. 2ª Edic., Buenos Aires, Ed., La Roca. 2006, p. 24. En relación a ello sostiene este autor que el incumplimiento no solo daña un derecho individual, sino que, al mismo tiempo, lesiona a la sociedad en su conjunto, pues quebranta la continuidad social, ya que una niñez descuidada y abandonada deteriora la supervivencia de toda la comunidad, y especialmente de la familia del hijo que es abandonado económica y emocionalmente por su progenitor, ya que ambos abandonos están interrelacionados.

Es por ello, que el derecho debería dar una respuesta eficaz que haga efectiva su concreción en la realidad que día a día viven las familias que enfrentan este hecho social, que radica en diferentes aspectos como son culturales, sociales, psicológicos, económicos y legales²⁶¹. Debido a las dificultades prácticas que genera el cobro de los alimentos y que hoy en día son una realidad que impiden que los alimentos declarados judicialmente tengan la efectividad necesaria para que estos queden protegidos eficazmente. Siendo indispensables el adecuado sistema cautelar que participe de la idea de la eficacia, lográndose con ello la creación de mecanismos que garanticen el cumplimiento de la obligación alimenticia y se eviten de tal manera, violaciones de derechos fundamentales a los niños y niñas, para el caso derecho a los alimentos²⁶².

La jurisprudencia ha sostenido que las medidas cautelares o precautorias son: *“la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retraso de la misma^{263”}*, tales medidas reúnen ciertas características indispensables como lo es que pueden ser instrumentales y provisionales; instrumentales porque sirven de medio o instrumento a través del cual se aseguran las posibles resultas del proceso y especialmente en la sentencia; es decir, es el medio de preservar el objeto litigioso a los efectos de que la sentencia que vaya a dictarse en el proceso principal no se torne ilusoria; y provisionales porque mantienen su vigencia en tanto subsistan las circunstancias que las engendraron; y además; esta medidas cautelares son mutables o flexibles, en tanto para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, puede disponerse un aseguramiento distinto al solicitado u obtenido, o limitarlo teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intenta proteger.

²⁶¹ Normalmente el padre cumple sus deberes asistenciales mientras convive con su esposa e hijos, produciéndose la ruptura dicho deber comienza a desquebrajarse, al padre le cuesta entender que aun no conviviendo con los hijos igualmente los tiene que alimentar; generalmente en nuestro medio hay una cultura de incumplimiento en relación a los alimentos de los hijos e hijas.

²⁶² En España se ha creado el Fondo de garantía para el pago de alimentos, que tiene como objetivo adelantar los pagos de alimentos debidos en los supuestos de incumplimiento y solamente tiene lugar cuando se trate de prestaciones a favor de niños y niñas y únicamente en aquellos casos en los que el incumplimiento genere situaciones de necesidad, tal situación debe ser acreditada, el Estado subroga en los derechos del alimentista por la cuantía y este estaría obligado a reintegrar las cantidades recibidas del Estado cuando el deudor cumpla posteriormente.

²⁶³ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 149-A-2011. sentencia de las catorce horas del día once de octubre de dos mil once.

En relación a las características de las medidas cautelares se encuentran implícitas en el contenido de los Arts. 75 y 76; y 80 L. Pr. F²⁶⁴. En los procesos de familia las medidas cautelares adquieren peculiares modificaciones en torno a su carácter instrumental²⁶⁵; se decretan *inaudita parte*; a los presupuestos que hacen su admisibilidad y ejecutabilidad; en relación a la facultad que tiene el órgano judicial para ordenarlas de oficio y legitimación de las partes para solicitarlas; a la disponibilidad inmediata de su objeto, y además las normas establecen que en caso de la anotación preventiva de la demanda, cesan de pleno derecho, si no se presenta la demanda dentro de diez días siguiente a la ejecución; características propias del proceso de familia salvadoreño.

Las medidas cautelares deben reunir ciertos presupuestos indispensables al momento de adaptarlas, y que se aplican en materia de familia, estos requisitos son esencialmente dos: En primer lugar, la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*, que se refiere a que las medidas cautelares no exigen un examen de *certeza* sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo un grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que ésta, exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, y se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. En cuanto a este presupuesto, el peticionario deberá proporcionar al juez elementos que le permitan, sin prejuzgar el fondo, considerando la existencia del derecho.

En relación al peligro en la demora o *periculum in mora*, que representa la esencia y fundamento de la existencia de las medidas cautelares y la procedencia se haya condicionada a la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva pueda frustrarse en los hechos, porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes, de acuerdo al juicio objetivo de una persona

²⁶⁴ Ley Procesal de Familia, Art. 75. Aplicación genérica. “Las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte. Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sólo se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante y cesarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución. En este caso, el Juez tomará las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretarlas”. Art. 76. Determinación de las medidas. “El Juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las Leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta. La duración de la orden de protección será establecida por el Juez en la resolución. La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia”.

²⁶⁵ KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas Cautelares.*, Ed. Rubinzal-Culzoni., Buenos Aires., pp. 135-136. Sostiene este autor que en cuanto al carácter instrumental de las medidas cautelares, en materia de familia, se constata con vicios de generalidad una coincidencia material entre el objeto de la pretensión cautelar y el objeto de la pretensión de fondo sin que ello, las prive de su carácter de tales, por ejemplo se autoriza la fijación de alimentos provisionales como medida cautelar mientras se tramita el juicio de alimentos u otro tipo de juicio.

razonable, o por la propia actitud de la parte contraria. El peticionante deberá alegar y acreditar sumariamente que la medida requerida es indispensable para la protección de su derecho, por existir peligro de la lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso que puede conspirar contra la eficacia de la decisión jurisdiccional, uno de los elementos típicos es el de los alimentos provisionales, en donde hay que probar que el demandado tiene ingreso fijos para que se puedan otorgar.

Al respecto la Cámara de Familia²⁶⁶ ha sostenido que *“Es procedente determinar si se reúnen los presupuestos de ley para el decreto de las medidas requeridas; al efecto la doctrina sostiene que el fundamento y los presupuestos de las medidas cautelares son: a) La demostración de un grado más o menos variable de la verosimilitud del derecho invocado o "humo del buen derecho" (fumos bonis iuris) y; b) El peligro en la demora (Periculum in mora) que eventualmente puede aparejar el devenir de la instancia hasta el dictado de la sentencia. Por lo que, es imperativo salvaguardar la integridad física y psicológica de los miembros de la familia durante el tiempo de tramitación del procedimiento”*.

Al decretar estas medidas el juzgador debe realizar un juicio de ponderación para determinar el alcance de la medida cautelar tomando en consideración la trascendencia de los efectos que producirá en la persona o en su patrimonio, frente a la naturaleza y el alcance del derecho que se pretende asegurar, para el caso el derecho a los alimentos que tienen los hijos e hijas; así lo sostiene la jurisprudencia salvadoreña²⁶⁷. Es por ello, que cuando la medida cautelar impuesta no cumple adecuadamente su función de garantía, el acreedor puede solicitar su ampliación, mejora, sustitución; mientras que el deudor está autorizado a reclamar su sustitución por otra menos perjudicial que garantice suficientemente el derecho de los hijos e hijas.

Las medidas cautelares pueden modificarse, pues dentro de las características principales se encuentran que puede ser mutable, además son de carácter jurisdiccional, provisorias, temporales, y

²⁶⁶ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 1- A- 2010 del día veinte de enero de dos mil diez. Tales presupuestos son los básicos a tomar en cuenta cuando se decretan cualquier tipo de medida cautelar, en tal caso serían para proteger los alimentos de la niñez.

²⁶⁷ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 149-A-2011, sentencia del día once de octubre de dos mil once. *“Debemos entender, en consecuencia, que el juzgador a la hora de determinar el alcance de la medida cautelar, debe realizar un juicio de ponderación, tomando en consideración la trascendencia de los efectos de la medida en la persona o el patrimonio del afectado, frente a la naturaleza y alcance del derecho que se pretende asegurar; concretándose en el sub iudice, en el derecho a los alimentos a los que tiene derecho la hija del señor [...], el cual ha sido elevado a categoría de orden público. Art. 264 C. F”*.

están dirigidas especialmente a proteger a los miembros de la familia, como objetivo principal; y además, de garantizar los resultados del proceso, evitan que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes, así como la de proteger a las personas involucradas en los conflictos familiares, todo ello antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

En tal sentido, la importancia que en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho comparado y la doctrina; se realice un análisis, en cuanto si las medidas cautelares dictadas por los juzgadores son eficaces a favor de la niñez y adolescencia, frente al incumplimiento alimentario de los progenitores y si el Estado garantiza los medios idóneos para ejecutar dichas decisiones definitivas por medio de las normas dictadas, ya que; el derecho a la tutela efectiva comprende no sólo el derecho a ser oído, a rendir prueba, a que se dicte una sentencia dentro de un plazo razonable por parte de un juez independiente, sino; que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo, esa tutela no es efectiva, hay, pues, un derecho fundamental a la eficacia de la sentencia.

4.2. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en El Salvador

En materia de derecho de familia el trámite en un proceso judicial para que pueda ejecutarse, por lo general es prolongado, debido al grado de complejidad de las pretensiones planteadas por las partes; máxime cuando la litis se pretende proteger derechos personales o patrimoniales que tengan relación con la niñez y adolescencia, es por ello que se buscan medidas para alcanzar un equilibrio entre los principios procesales de celeridad, disposición y el de gratuidad para que los tribunales resuelvan los conflictos familiares en donde se demandan: alimentos, cuidado personal, violencia intrafamiliar, restricciones migratorias, entre otros.

Los funcionarios judiciales dictan resoluciones nominalmente encaminadas a ordenar la constitución de un derecho que lleva implícito el aseguramiento efectivo de una medida de protección o cautelar para asegurar la efectividad de una eventual sentencia, en este sentido la doctrina ha establecido lo siguiente²⁶⁸: “*Se impone de tal suerte el dictado de veloces resoluciones preventivas o cautelares para*

²⁶⁸ KIELMANOVICH, Jorge L., *Juicio de Divorcio y Separación Personal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, pp. 54 y ss. Este autor determina que previo a ingresar en la cuestión de las medidas cautelares en el proceso de divorcio y separación personal, conviene recordar que son caracteres de medidas cautelares su instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad y autonomía; los cuales son presupuestos en su admisibilidad así

asegurar los bienes y las personas involucradas en la litis, y para ello, el mantenimiento, o en algunos casos, la alteración de los estados de hecho y de derecho vigentes, de modo que el pronunciamiento de la sentencia definitiva que habrá de sobrevenir con una declaración de certeza en cuanto a la existencia o inexistencia del derecho reclamado, pueda resultar de cumplimiento posible o llegue cuando la misma todavía reviste algún interés para el justiciable”.

Las medidas cautelares dictadas en procesos de alimentos u otros juicios conexos deben ser mecanismos jurídico-procesales orientados a permitir el eficaz funcionamiento de la justicia. Con lo que se pretende hacer compatibles las exigencias básicas de la justicia; frente a hacer las cosas pronto, pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares permiten conjugar las ventajas de la rapidez con la ponderación y la reflexión en la solución de las cuestiones²⁶⁹.

En cuanto a las medidas de protección, son entendidas como garantías procesales provisionales de carácter personal o patrimonial dirigidas a proteger derechos de carácter personal en los miembros de la familia²⁷⁰. Por otro lado la Sala de lo Constitucional, en sentencia de amparo Ref. 615-2000 de fecha 19 de febrero de 2001, señala: *“las medidas de protección en materia de familia son facultad otorgada a los jueces y tribunales²⁷¹. Parten de una base común que es la probable existencia de un hecho constitutivo de amenaza y el probable daño que ocasionaría en el desarrollo temporal.*

Con relación a las medidas cautelares o de protección, sólo pueden otorgarse como medidas provisionales de carácter jurisdiccional dirigidas a proteger bienes patrimoniales para la efectividad de las resultas del proceso; al respecto, al hacer referencia a las medidas cautelares, estas: *“Son de algún*

como, la demostración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, y de ejecutabilidad, la prestación de una adecuada contra cautela.

²⁶⁹ MONTERO AROCA, Juan., *Manual de Derecho Procesal Civil juicio ordinario*, volumen 1º, Consejo General del Poder Judicial, Valencia España, 1998. P. 510.

²⁷⁰ Así el Art. 130 L.Pr.F. Salvadoreña, establece entre otras: *“la obligación de abstenerse de todo acto molesto, hostigante o de cualquier otro que genere perjuicio físico o psíquico a cualquier miembro de la familia, confiar provisionalmente el cuidado personal de los hijos; la exclusión del hogar familiar del infractor; la obligación alimenticia; prohibición de ingerir bebidas alcohólicas entre otros”.* La Ley contra la Violencia Intrafamiliar en su art. 7, regula las medidas de protección que se deben otorgar a los miembros de la familia con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia.

²⁷¹ AMPARO 615-2000, dice que: *“La aplicación de las medidas cautelares, como lo son las medidas de protección, es una facultad inherente a la potestad jurisdiccional de los jueces y tribunales con competencia para conocer de materia familiar, y que las mismas no son exclusivas de una determinada clase de procesos de familia, por lo que resulta válida su adopción en el proceso de modificación de sentencia. La sala de lo constitucional no se encuentra facultada para examinar la concurrencia de los elementos fácticos determinantes de la procedencia del dictado de medidas de protección en la tramitación de un proceso de familia, labor privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios”.* Definitivamente en El Salvador, las medidas cautelares o de protección solo se pueden pedir previo a una demanda judicial o durante el proceso y solo pueden ser otorgadas vía judicialmente.

modo similares, a las de protección pues, como estas (cautelares) pretenden la evitación de determinados perjuicios. Estas medidas comúnmente se conocen como medidas de protección preservan la integridad de la persona, y las cautelares se refieren a la protección del patrimonio. Pero se diferencian en que su finalidad esencial es garantizar el objeto del proceso, asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria y preservar en definitiva el derecho a la tutela judicial²⁷². La jurisprudencia sostiene que “no deberá confundirse medidas de protección con medidas cautelares, pues aunque las primeras son una especie de estas últimas, en plazo de vigencia las diferencias, puesto que por la naturaleza de las medidas de protección no será conveniente supeditar la vigencia de éstas únicamente a diez días, pudiendo el Juez de Primera Instancia determinar un plazo mayor según las circunstancias del caso”²⁷³.

La Ley Procesal de Familia, en el art. 76 sobre la determinación de las medidas, expresa lo siguiente: “El juez podrá decretar las medidas cautelares establecidas en las leyes y las que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia o evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes antes de la sentencia o para asegurar provisionalmente los efectos de ésta”. Estas medidas podrán ser solicitadas de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia.

Al respecto la doctrina sostiene lo siguiente: “(...) se han previsto medidas que confieren amplias facultades al juzgador para que, en cada oportunidad, determine el peligro que debe evitarse con la concesión de la correspondiente resolución, misma que también deberá determinar. Estamos por primera vez en la legislación nacional frente al reconocimiento expreso de una potestad cautelar genérica del juzgador. En uso de esta facultad, el juez de familia podrá conceder no sólo medidas que tengan un carácter asegurativo patrimonial, sino medidas que cubran otro tipo de peligros; así, por ejemplo, la seguridad de la mujer y/o la de los hijos, evidentemente no está referida exclusivamente a un asunto monetario. Muchas veces el acceder a la separación provisional de cuerpos y/o el otorgar la

²⁷² MARCOS COS, José Manuel., *Uniones de Hecho*, CNJ, Proyecto de Capacitación Inicial y Continuación de Operadores jurídicos (AECI-CNJ), 1ª. Edic., San Salvador, 2005óp. cit., p. 13. Si bien es cierto, estas medidas de protección o cautelares, tienen como objetivo prevenir efectos jurídicos posteriores a la interposición de una demanda o a la petición de la misma, ante un tribunal de familia o de paz de la República; ya que, nos sirven para garantizar además los resultados de una sentencia judicial

²⁷³ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 106-A2000, 5-01-2001, relacionada con Ref. 18 de 2005 de la Cámara de Familia de Occidente del 20-02-2001.

custodia provisional de los hijos a uno de los cónyuges, puede ser decisivo para evitar perjuicios difícilmente reparables con una indemnización posterior”²⁷⁴.

En caso de que el alimentante incumple la sentencia dictada en la que se obliga a entregar una cuota de alimentos a los hijos y se incumple, puede la parte interesada solicitar que se restrinja el uso de armas de fuego y la respectiva renovación de la matrícula, para lo cual se debe remitir oficio al Registro de armas de fuego del Ministerio de la Defensa, así como también solicitarle al juez que envíe oficio a las oficinas de SERTRASEN para que no pueda renovar tarjeta de circulación de vehículos y licencia de conducir, para el caso se puede citar que el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, en Ref. SS2-408-106.1-08/8 se solicitó adecuación de modalidades y a la vez restricción migratoria, restricción de uso de vehículo de motor y renovación de licencia de conducir, todo ello porque el padre ha incumplido con lo establecido en sentencia judicial de alimentos.

Cabe señalar que las medidas cautelares se pueden pedir como una excepción, como es el hecho de poderse solicitar como acto previo, y sólo se decretarán a petición de parte, única y exclusivamente, bajo la responsabilidad del solicitante, y caducarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución, así lo establece el art. 75 de L.Pr.F., y por considerar que el proceso cautelar, tiene por objeto una verdadera pretensión cautelar, de tutela anticipada y provisional del derecho o interés de las personas involucradas en el proceso contencioso o extracontencioso, diversa de la pretensión o petición definitiva. En este orden de ideas, si dichas medidas se solicitaren con engaños o falsedad que causare daños y perjuicios, previa comprobación del juez que conoció del hecho, pronunciará resolución y fijará la cuantía, así como también avisará a la Fiscalía General de la República.

En la jurisprudencia salvadoreña la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sobreseimiento de amparo Ref. 316-2000, de fecha 27 de septiembre del 2001 sostiene que: *“Las medidas cautelares constituyen un mecanismo-dictado al inicio o en el transcurso de un proceso o procedimiento- tendente a asegurar la eficacia de la decisión definitiva que deba dictarse en el mismo*

²⁷⁴ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *Las Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Chileno: su Tratamiento en Algunas Leyes Especiales*, en REJ - Revista de Estudios de la Justicia, N° 8, 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 20. Tal autor es del mismo criterio de la jurisprudencia de El Salvador que se ha pronunciado al sostener que los jueces están autorizados para decretar las medidas de protección personales que estimen convenientes y adecuadas al caso concreto y por el lapso que entiendan necesario y por el lapso que consideren necesario, cumpliendo en estos casos con los presupuestos exigidos por la normativa de familia, y para salvaguardar la vida de los miembros de la familia. Cámara de Familia de San Salvador.

es decir, no constituye un mecanismo de tutela inmediata. Cabe apuntar que las medidas cautelares parten de una base común, la probable existencia de un derecho amenazado-fumus boni iuris- y el daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso – periculum in mora- sobre este punto se ha esbozado que la razón de la existencia de la función cautelar, es evitar que la duración del proceso altere el equilibrio entre las partes y mantener a salvo la situación jurídica controvertida, procurando así lograr la ejecución de un eventual fallo estimatorio, lo cual no significa que alguno de los litigantes tenga una posición favorable en el proceso de cognición o de ejecución”²⁷⁵.

Un caso concreto que puede servir como vía de ejemplo se encuentra en el Código de Familia el Art. 243²⁷⁶, que establece que: *“Cuando se tramita un proceso de pérdida o de suspensión de la autoridad parental el juez podrá ordenar la exclusión del ámbito familiar del padre o de la madre y podrá decidir el cuidado del hijo a cualquiera de sus parientes más próximos”.*

La Cámara de Familia de la Sección del Centro con sede en San Salvador, refiriéndose a las medidas cautelares ha sostenido lo siguiente: *“La Ley Procesal de Familia ha incluido un moderno sistema simultaneo de medidas cautelares de orden patrimonial y extrapatrimonial, de modo que coexisten en un mismo cuerpo normativo, las tradicionales medidas cautelares genéricas, y las de protección a los miembros de la familia, llamadas también medidas cautelares con respecto a las personas o relativas a las personas, que permiten proteger con mayor eficacia los derechos personales de los destinatarios. La adopción de una medida cautelar atípica no falta al principio de legalidad, ni constituye un error del juzgador, cuando se trata de una respuesta jurisdiccional para enfrentar los hechos de violencia del cual es objeto un miembro de la familia. Los jueces están autorizados para decretar las medidas de protección personales que estimen convenientes y adecuadas al caso concreto y por el lapso que entiendan necesario, según las constancias de autos”.*

²⁷⁵ Al respecto la mayoría de la legislación salvadoreña retoma las medidas de protección o cautelares, como mecanismo de protección personal o patrimonial debiéndose pedir al presentar la demanda o como acto previo bajo responsabilidad del demandante.

²⁷⁶ Código de Familia Art. 243 *“MEDIDA CAUTELAR.- Mientras se tramita el juicio de pérdida o de suspensión de la autoridad parental, el juez podrá ordenar la exclusión del ámbito familiar del padre o madre que haya dado lugar a la demanda y podrá decidir el cuidado del hijo a cualquiera de sus parientes más próximo, o en su defecto, a persona confiable y a falta de unos y otra ,el ingreso del hijo a una entidad de protección , procurando en todo caso lo más conveniente para éste”.* Esta medida cautelar se otorga, siempre y cuando existan las condiciones que el padre o la madre estén vulnerando derechos y que el niño o niña se encuentre en riesgo. Todo por la gravedad de las causas de pérdida y de suspensión de la autoridad parental que contempla la legislación familiar, y que hacen referencia a los actos lesivos en contra de la integridad y dignidad de los hijos menores de edad sujetos a la autoridad parental o hijos de familia; en este sentido al dictar sentencia el juez de oficio puede ordenar tanto al padre o la madre a quien se le suspenda la autoridad parental, se someta a tratamientos sicopedagógicos o médicos, con la finalidad de propiciar su curación o regeneración.

En esta misma sentencia de apelación la Cámara de Familia, también ha sostenido que *“Las medidas cautelares deben entenderse como una mera enumeración, porque las que surgen de los textos legales no agotan la extensa gama de posibilidades de protección que se pueden brindar desde la jurisdicción a las víctimas de violencia familiar. Únicamente a las medidas cautelares genéricas, especialmente de índole económica se les aplica el plazo perentorio, en cambio, con relación a las de protección de personas, el juez en cada caso específico debe fijar el plazo de duración que considere idóneo para mejor salvaguardar el derecho del beneficiario, sin que se lo haya establecido a priori y sin que resulte ineludible la promoción de un proceso. Esta diferencia es razonable porque en cuestiones de familia las decisiones no pueden tomarse repentinamente, sino que en la mayoría de los casos va precedida de un tiempo de examen, reflexión e, incluso, de intentos por conciliar extrajudicialmente los intereses de las partes. De ahí que el plazo establecido para la duración de ambas clases de medidas resulta absolutamente exiguo para concretar ese proceso de maduración”*²⁷⁷.

En atención a lo anterior, es importante determinar que las medidas de protección o cautelares deben cumplir con los presupuestos procesales para su otorgamiento, es decir; la legislación procesal de familia contempla que el juez puede dictarlas de oficio aunque tal situación no se da en la práctica, o bien ser solicitadas en la demanda, así como al contestar la demanda, se pueden solicitar como acto previo, en la interposición de la demanda; si no se interpone la respectiva demanda dentro de los diez días de dictadas las medidas, éstas quedan sin efecto debido a que caducan ante su no ejercicio, ya que las medidas de protección sirven para garantizar los resultados de un proceso de familia. El artículo 7, lit. e) además, se ordena las medidas conducentes para evitar una sentencia inhibitoria; en este mismo sentido, el artículo 42 literal h) de la Ley Procesal de Familia regula las medidas cautelares cuando son procedentes, y el artículo 124 de la misma ley, regula la anotación preventiva de la demanda en cuanto a los bienes muebles e inmuebles propiedad del demandado en el Centro Nacional de Registro, SERTRASEN, entre otros.

²⁷⁷ Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2002-2003*, pp. 29 y 30. En referencia a las medidas cautelares, existen a nivel patrimonial las garantías prendarias que son utilizadas para avalar los resultados de un proceso de alimentos, la anotación preventiva de un inmueble para garantizar la pensión compensatoria en el caso de divorcio, la restricción migratoria, el embargo, la retención salarial, la no renovación de la licencia de conducir, la no renovación de la licencia de portar armas; medidas poco utilizadas en la práctica judicial. Y para el caso en el ámbito administrativo de la Procuraduría General de la República cuando se le cita por primera vez a una persona y no acude, se le hace una segunda cita y se le advierte la comparecencia por apremio.

La vigencia de las medidas de protección en materia de violencia intrafamiliar se sostiene, que éstas no son decisiones de fondo, sino por el contrario, son medidas que se toman de forma urgente con el objetivo de solventar la situación temporal que genera la violencia dentro de la familia; en este sentido la duración debe estar claramente definida a fin de evitar violaciones de los derechos de los destinatarios²⁷⁸; por ello los jueces deben vigilar, controlar y revisar las medidas que se dicten en el proceso de familia; asimismo estas medidas deben cumplir con determinadas características como la provisionalidad, discrecionalidad, carácter jurisdiccional, instrumentalidad, mutabilidad, y que, además, no requieren prueba acabada o robusta y se decretan inaudita parte. Por lo que su periodo de vigencia y los miembros de la familia que se pretenden proteger, estas deben de estar claramente señalado en la resolución que emite el juzgador.

En este orden, la Cámara de Familia de la Sección de Oriente en sentencia definitiva de fecha 21 de enero de 2002, al referirse a las medidas cautelares ha sostenido que: *“las medidas no se realizan como acto previo sino en forma concomitante”*. El momento en que es procedente dictarse las medidas, ya que por su propia naturaleza y finalidad pueden dictarse en cualquier estado del proceso. En la práctica judicial se ha observado que generalmente se realiza en tres momentos: La primera, en la resolución en que se admite la denuncia ya sea, verbal o escrita; la segunda, en audiencia preliminar; y la tercera, en el acta de audiencia pública o en la sentencia que se pronuncia dentro de los cinco días después de celebrada esta.

En la legislación de familia Salvadoreña, el Art. 128 Código de Familia, cuando se refiere a desacuerdos entre cónyuges y convivientes, dice lo siguiente: *“En los procesos por desacuerdos entre cónyuges y convivientes relativos a las relaciones personales o patrimoniales, que no signifiquen un proceso diferente, el juez, al admitir la demanda ordenará la entrevista con el psicólogo del Tribunal, quien*

²⁷⁸ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 106-A2000, 5-01-2001, Con respecto a la vigencia de las medidas de protección y con atino jurisprudencial la Cámara de Familia de San Salvador señala lo siguiente: *“Que no siendo éstas decisiones de fondo sino mas bien, medidas que se toman de forma urgente, únicamente para solventar la situación coyuntural que ocasiona la violencia generada en la familia, por lo que su periodo de duración debe estar claramente determinado a fin de evitar vulneraciones sobre de todo en los derechos de los destinatarios. De otro modo debe diferenciarse que para obtener una solución de carácter permanente deberá iniciarse un proceso de familia, en el cual se logren determinar y probar las pretensiones de las partes”*. Ref. 18 de 2005 de la Cámara de Familia de Occidente del 20-02-2001. Incluso tales decisiones en el fondo, por ser tomadas en un procedimiento de Violencia Intrafamiliar, son de índole cautelar. Estas consisten en decisiones de naturaleza previsoras y por tanto, no son determinantes ni absolutas, y como tales, están sujetas a modificaciones posteriores, ya sea a favor o en contra de algunas de las partes intervinientes, todo dependerá del debate de las probanzas que se incorporen al proceso correspondiente.

determinará la necesidad de asistencia a programas de orientación y apoyo socio-familiar”. Así también el Art. 129 del mismo cuerpo legal al tratar el incumplimiento del deber de respeto, regula lo siguiente: “En el proceso por incumplimiento del deber de respeto entre cónyuges o convivientes, el Juez podrá decretar en la resolución que admite la demanda, las medidas cautelares que considere necesarias y además ordenar medidas de protección para los miembros de la familia afectada”. Todo ello para evitar la aparición del fenómeno violencia, como lo sostiene la doctrina²⁷⁹.

4.2.1. Anotación preventiva de la demanda

La anotación preventiva de la demanda es una medida cautelar, que tiene por finalidad asegurar la publicidad de un proceso en el que puedan verificarse alteración en relación a bienes susceptibles de inscripción registral²⁸⁰, de tal modo que la eventual sentencia de la pretensión pueda ser oponibles a terceros adquirentes de dichos bienes o terceros a cuyo favor se constituyen derechos reales o personales inscribibles sobre los mismos; con ello se garantizan las obligaciones de tipo patrimonial que pudiere ejecutarse de la sentencia dictada en un proceso y su correspondiente ejecución, sobre todo, tratándose de alimentos a niñas, niños y adolescentes.

La jurisprudencia salvadoreña²⁸¹ ha sostenido que: “La anotación preventiva de la demanda es una especie de medida cautelar, en los procesos familiares en los que se ventila una pretensión de contenido económico, y específicamente en los procesos donde es controvertida la cuantía de alimentos o su modificaciones procedente decretar la medida cautelar de anotación preventiva de la

²⁷⁹ KELMEMAJER DE CARLUCCI, Aida; *La Familia en el Nuevo Derecho*, Tomo I, Rubinsal-Culzani Editores 2009, p. 178. “Existen características de la organización familiar que facilitan la aparición del fenómeno violento, tales como una organización jerárquica fija e inamovible, basada en una construcción social que naturaliza e invisibiliza las desigualdades”. Es por ello que esta modalidad de subordinación y sometimiento que ha perdurado durante muchos años ha llevado a un estado de crisis al actual modelo cultural vigente y por ende al grupo también.

²⁸⁰ para tal caso el juzgador al decretar la anotación preventiva de la demanda remite bajo oficio al Centro Nacional de Registro para que anote preventivamente la demanda en los bienes inscritos a favor del demandado, del inmueble que se solicita o de todos los inmuebles a nombre del demandado, esta es una medida vinculada con los efectos de la sentencia, puesto que la publicidad registral resultante de la anotación de la demanda tiene por objeto que la sentencia que finalmente se pronuncie en ese proceso, sea oponible o tenga efecto vinculante respecto de terceros en relación con la concreta modificación operada en la inscripción registral. Aplicando la Ley de Procedimientos Uniformes para la presentación, trámite y registro o depósito de instrumentos en los Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Social de Inmuebles, de Comercio y de Propiedad Intelectual.

²⁸¹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 149-A-2011, sentencia del día once de octubre de dos mil once. Es decir, que la anotación preventiva es una especie de medida cautelar que tiene como finalidad proteger los aspectos económicos para evitar que en un futuro el progenitor demandado enajene bienes.

demanda, previa petición de parte, como se deduce de los Arts. 265 C.F. y 124 lit. d) L.Pr.F., luego de haberse acreditado los presupuestos de procedencia de la misma como se ha determinado anteriormente”. También la anotación preventiva tiene un elemento teleológico que es dar noticia de la existencia de una *litis* en lo que puedan existir eventuales consecuencias económicas en contra del propietario, cuya finalidad es inmovilizar jurídicamente bienes muebles e inmuebles determinados, limitando temporalmente el ejercicio del derecho de libertad contractual y de disposición de bienes, para proceder a la ejecución de un derecho de crédito²⁸².

En el caso de los alimentos provisionales ha sostenido la jurisprudencia salvadoreña²⁸³ que no tendría ninguna efectivización, y es por el eventual aumento al establecerse la cuota en una sentencia o acuerdo de las partes. Dentro del ámbito del derecho de familia estos mecanismos son empleados para garantizar los resultados del proceso, con lo que se respaldan futuras obligaciones de carácter económico. Lo normal en estos casos es que una vez fijada la cuantía de lo adeudado, al cancelar la obligación o garantizar su cumplimiento por medio de una caución suficiente, la cual puede ser bancaria o hipotecaria, se puede, previo pronunciamiento de la contraparte, levantar la anotación preventiva²⁸⁴.

²⁸² Al respecto la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 1-A-2010, de fecha 20 de enero de 2010, ha resuelto lo siguiente: “(...) En base a los argumentos expuestos y de conformidad a los Arts. 265 C.F.; 75, 76, 77, 130 lit. a), 161 L.Pr.F., esta Cámara RESUELVE: Revocase la resolución recurrida y en consecuencia, admítase la solicitud de medidas cautelares bajo la exclusiva responsabilidad de los solicitantes, decretándose las siguientes medidas cautelares: A) Ordenase a los señores *** y***, conocida por **, ** y por**, abstenerse de realizar cualquier tipo de acto molesto, hostigante, persecutorio, intimidatorio, amenazante o cualquier otro que genere perjuicio físico o psíquico contra la señora ***, el niño ** o cualquier otro miembro del grupo familiar. B) Ordenase la anotación preventiva como acto previo a la interposición de la demanda, en todos los bienes inmuebles descritos en el numeral 25 de la solicitud, con excepción del inmueble descrito en el literal h), mientras no se establezca que corresponde al haber sucesoral; asimismo anótese como acto previo a la interposición de la demanda, cada uno de los vehículos automotores que fueron propiedad del causante y que aparecen descritos en la certificación de Fs. 34/60. Las anteriores medidas estarán vigentes por el plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES, contados a partir de la fecha de presentación de los oficios en las oficinas de los Registros respectivos, dichas medidas cesarán de pleno derecho si no se interpone la correspondiente demanda (...)”.

²⁸³ Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 123- A-2007 de fecha veintiséis de octubre de dos mil siete. *2 En cuanto a la medida cautelar de anotación preventiva, acotamos que la misma podría decretarse en aras, no de asegurar una cuota provisional la cual como ya se dijo resulta improcedente en este caso- sino, el pago de la obligación que se reclama, es decir, el eventual incremento que pudiera darse, sin embargo, constan agregadas en autos las certificaciones del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en las cuales se comprueba que ninguno de los inmuebles propiedad del señor *** se encuentra libre de gravamen (e incluso varios de ellos se encuentran con una o varias presentaciones y embargos a favor de las mismas demandantes), razón por la cual la medida cautelar de anotación preventiva no tendría plena ni real efectivización y consecuentemente, sería inútil el decreto de la misma”.*

²⁸⁴ Cámara de Familia de San Salvador. Ref. 88(1)-A- 2004. Sostiene que “la anotación preventiva constituye una forma de garantizar el efectivo cumplimiento de los resultados de un proceso -sobre todo en materia de alimentos-, pues de lo contrario los pronunciamientos se podrían incumplir, volviéndose ineficaces y nugatorios los derechos de los alimentarios. Por ello, el juzgador está facultado para que ante el eventual riesgo o peligro

En el Código de Familia²⁸⁵ dispone que podrá pedirse la anotación preventiva de la demanda de alimentos en el Registro correspondiente; dicha inscripción anula cualquier enajenación posterior a la demanda y durara hasta que el juez ordene su cancelación²⁸⁶, la cual tendrá lugar en los siguientes casos: a) cuando se absolviera al demandado; b) cuando se presente garantía suficiente para cubrir la pensión alimentaria por todo el tiempo que faltara para que el hijo alimentario llegue a su mayoría de edad; c) cuando se presente garantía suficiente para cubrir la pensión por un periodo no inferior a cinco años, respecto de las demás personas con derecho alimentario, y d) cuando se consigne la cantidad de dinero suficiente para pagar alimentos por estos mismo períodos.

4.2.2. Alimentos provisionales

El Código de Familia salvadoreño en el Art. 255²⁸⁷, consigna los alimentos provisionales como una forma de medida precautoria, con la finalidad de garantizar la obligación de dar alimentos a favor de

de incumplimiento de la sentencia pueda decretar la medida de anotación preventiva, a fin de asegurar su cumplimiento en bienestar del niño(a)". y Ref. 170-A-09 Cámara de familia de la Sección del Centro: San Salvador, del día cuatro de marzo de dos mil once.

²⁸⁵ Código de Familia de El Salvador. Anotación Preventiva de la Demanda. Art. 265 "*Podrá pedirse la anotación preventiva de la demanda de alimentos en el registro correspondiente. El juez la ordenará al tener conocimiento de la existencia de bienes o derechos inscritos a favor del alimentante, en cualquier registro público*". Efectos de la Anotación Art. 266 "*La anotación preventiva de la demanda anula cualquier enajenación posterior a la misma y sus efectos durarán hasta que por decreto judicial se ordene la cancelación. Sin embargo, no habrá nulidad en la enajenación si ésta se verificare por remate o adjudicación judicial, siempre que la anotación preventiva de la demanda de alimentos sea posterior a la fecha en que se promovió la ejecución o las diligencias que dieron Origen a la enajenación*". Cancelación. Art. 267 "*El juez ordenará de oficio la cancelación de la anotación preventiva de la demanda cuando se absolviere al demandado o se le presente por el alimentante garantía suficiente que cubra la pensión alimenticia fijada por resolución judicial, por todo el tiempo que faltare para que el menor alimentario llegue a su mayoría de edad, o por período no inferior a cinco años a las personas establecidas en el Art. 248 de este Código. También procederá dicha cancelación cuando se consignare la cantidad de dinero suficiente para el pago de los alimentos, por los mismos períodos a que se refiere el inciso anterior*".

²⁸⁶ Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 88(1)- A-2004), de fecha 3 de marzo de 2005, ha sostenido el siguiente criterio: "*Se trata de una medida cautelar (la anotación preventiva) cuya finalidad primordial es garantizar las obligaciones de tipo patrimonial que pudiere acarrear la sentencia del proceso y su correspondiente ejecución, sobre todo tratándose de alimentos a menores de edad. Dentro del ámbito del derecho de familia estos mecanismos son empleados para garantizar las resultas del proceso, en esa línea encontramos la anotación preventiva de la demanda con lo que se respaldan futuras obligaciones de carácter económico. Lo normal en estos casos es que una vez fijada la cuantía de lo adeudado, al cancelar la obligación o garantizar su cumplimiento por medio de una caución suficiente, la cual puede ser -para este caso- bancaria o hipotecaria, se puede -previo pronunciamiento de la contraparte- levantar la anotación preventiva*".

²⁸⁷ El Código de Familia en su Art. 255, respecto a los alimentos provisionales regula lo siguiente: "*Mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez podrá ordenar que se den provisionalmente desde que se ofrezca fundamento razonable para ello, sin perjuicio de su restitución si la persona de quien se demandan obtuviere sentencia absoluta. No habrá derecho de restitución contra el que de buena fe hubiere intentado la demanda.*"

quien lo está solicitando y son otorgados mientras se ventila el correspondiente proceso de familia, en ese sentido, la legislación le confiera la facultad al juzgador de poder decretar dicha medida, siempre y cuando exista un fundamento razonable o un eminente peligro de satisfacer las necesidades fundamentales del sujeto legitimado que esta incoando la acción judicial. Es importante acotar, que los alimentos provisionales pueden ser decretados en procesos judiciales diferentes, como lo son: en el juicio de alimentos, divorcio, pérdida o suspensión de autoridad parental, violencia intrafamiliar, entre otros.

Los alimentos provisionales tienen por finalidad cubrir las necesidades del alimentario durante la tramitación del proceso, por lo que se fundamentan en la necesidad de afrontar los gastos necesarios, en este caso de los niños y niñas así como de la madre, hasta que se logre recabar la prueba necesaria para el establecimiento de una cuota alimenticia definitiva²⁸⁸. Y dicha medida es procedente debido a que el trámite del proceso de alimentos u otro relacionado a los alimentos puede durar muchos meses, mientras tanto los hijos se encuentran en desamparo económico, máxime si el padre es el único proveedor en cuanto a lo económico, por ello es importante que los jueces de familia deban valorar y ordenar los alimentos provisorios.

Asimismo, la Cámara de Familia de San Salvador, ha sostenido que: *“La pensión alimenticia provisional es una especie de medida cautelar. En ese sentido se trata de un decisorio de carácter jurisdiccional, provisorio, discrecional, mutable e instrumental, encaminado a proteger a los alimentantes. El objetivo de las medidas cautelares consisten: 1) Órdenes de protección; 2) Evitar daños graves o de difícil reparación al solicitante, antes de la sentencia, como en el sub judice, en que se trata de garantizar los derechos de los alimentarios y evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a la parte*

²⁸⁸ Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 35-A-2005, de fecha 29 de diciembre de 2005, ha sostenido el siguiente criterio: *“En razón de ello, esta Cámara considera que la cuota impuesta por la a quo cumple con la finalidad que la ley ha previsto, es decir, suplir las necesidades alimenticias básicas del menor ***, mientras se determina a cabalidad y con mayor certeza, en forma definitiva tal obligación, pues deben producirse y valorarse ampliamente las pruebas ofrecidas para tal efecto, no obstante que en la demanda se haya solicitado una cantidad mayor, en concepto de alimentos, pues debido a la etapa procesal en que se encuentra el proceso no ha desfilado toda la prueba, por lo que con los elementos que se tienen actualmente se ha acreditado el derecho reclamado y el monto de las necesidades de *** y únicamente la capacidad económica del obligado. (.) Por ello, consideramos que la suma fijada en concepto de alimentos provisionales está apegada a derecho, procediendo su confirmación”.*

*beneficiaria, antes de pronunciar la sentencia definitiva; y 3) Asegurar provisionalmente los efectos de la sentencia que se dicte. De esta última clase es la que decreta alimentos provisionales (...)*²⁸⁹.

Es importante determinar que la medida cautelar procederá a petición de parte, es decir, que el juez si bien es cierto tiene la facultad de decretarla, pero esta no opera de oficio, sino que la parte interesada debe solicitarla en la etapa procesal oportuna; y exponer clara y fehacientemente la necesidad de decretar una medida cautelar de esta naturaleza, pues la injerencia o envergadura de la misma implica que la responsabilidad exclusiva de la medida le corresponde al peticionario. Por ello se hace necesario, para el establecimiento de la cuota en concepto de alimentos provisionales y en general de las demás medidas cautelares, que el juez debe valorar los elementos probatorios que hasta ese momento tiene para poder decretarlas.

En el caso de los alimentos provisionales o definitivos pueden aceptarse diferentes clases de caución, esto dependerá del caso concreto y de las condiciones de disponibilidad que haya demostrado la persona obligada a cumplir con los alimentos, ya que esta garantía tal como lo establece el artículo 258 del Código de Familia debe ser previa y suficiente. Así también lo establece el artículo 446 del Código Procesal Civil y mercantil *“Como regla general, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran causar al patrimonio del demandado, su adopción y cumplimiento. La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada”*.

4.2.3. Restricción migratoria

Esta es una medida cautelar²⁹⁰ que procede decretarla como garantía de las obligaciones alimentarias, siendo el presupuesto básico que se haya establecido una cuota provisional o definitiva de alimentos, y que se haya probado un peligro de mora o *Periculum in mora*, que constituye la razón de ser de las

²⁸⁹ Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia Ref. 195-A-2004, de fecha 27 de abril de 2005. En cuanto a los alimentos provisionales, esta es una medida que trata de asegurar que los alimentos a los hijos los reciban de parte del progenitor, siempre y cuando se demuestre con la constancia salarial sus ingresos.

²⁹⁰ Respecto a que se entienda por restricción migratoria, como una medida precautoria, la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 181- A-200, de fecha 18 agosto 2005, ha manifestado lo siguiente: *“ De acuerdo a lo anterior, la Jueza perfectamente puede decretar la expresada medida, que en doctrina se conoce como restricción migratoria. Este concepto es más amplio ya que puede incluir tanto el ingreso como la salida del país, mientras no caucione la cuota alimenticia (fin último del aludido mecanismo de coerción relacionado)”*.

medidas cautelares, así lo ha sostenido la jurisprudencia salvadoreña²⁹¹ y además es una medida precautoria.

La restricción migratoria en El Salvador se encuentra regulada en el Art. 258 del Código de Familia que dice *“El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud”*. Dicha norma que trata de la restricción migratoria, es de carácter cautelar y pretende asegurar el cumplimiento de la obligación; por supuesto para su aplicación se requiere que se reúnan los presupuestos procesales básicos de toda medida cautelar, tales como la apariencia del buen derecho y peligro en la demora como antes se ha sostenido.

El restringir la salida del país a los obligados judicialmente tiene el propósito de garantizar suficientemente el pago de la obligación alimenticia a efecto de darle mayor efectividad a su cumplimiento el juez de familia, juez de paz y procuradores deberá por medio de resolución judicial y avisos correspondientes a las autoridades migratorias informarles de que el deudor alimentario no puede salir del país mientras no pague suficientemente tal prestación.

Esta medida de restricción migratoria, ha sido planteada por la jurisprudencia salvadoreña²⁹² como aquella que puede aun imponerse de oficio por el juzgador, aunque no se haya solicitada a petición de

²⁹¹ Cámara de Familia de San Salvador, catorce de junio de dos mil cinco, Ref. 190-A- 2004. *La medida cautelar solicitada de restringir el movimiento migratorio del Sr. ***; no es procedente decretarla en este estado del proceso, por cuanto no se ha acreditado en el mismo (al momento de interponer el recurso), un peligro de mora. Periculum in mora -, por el contrario, existe un arraigo laboral y familiar del obligado, que permite colegir que éste no abandonará a corto o mediano plazo el territorio nacional para iniciar un nuevo proyecto de vida en el extranjero. Además ha de valorarse la situación alegada por el obligado, en cuanto a que para desenvolverse en actividades comerciales en Centro América, necesita tener libertad ambulatoria, por tanto no procede por ahora decretar la restricción migratoria que se pide.* En relación a la procedencia de las medidas deben acreditarse liminarmente los presupuestos procesales mínimos, ya que tratándose de una medida cautelar esta puede ser modificada o cesada en cualquier estado del proceso, siempre y cuando varíen las circunstancias bajo las cuales fue concedida. Y es que el peligro en la demora como presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida cautelar se configura por la posibilidad de que el inmueble que es objeto del proceso o garantía en la obligación alimenticia pueda salir del patrimonio del demandado.

²⁹² Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 89-A-2010 de las catorce horas del día diecinueve de agosto de dos mil diez. *“Si bien la citada norma señala que la medida de restricción migratoria se*

parte, todo para salvaguardar los derechos de los niños y niñas, en base a los principios rectores de la legislación familiar. Esta restricción migratoria puede ser ordenada aun administrativamente, para el caso el Procurador General de la República, cuando se ha establecido una cuota provisional o definitiva de alimentos para efectos de garantizar la medida y evitar el incumplimiento de dicha cuota alimenticia de los progenitores.

Varios ordenamientos jurídicos en Latinoamérica, prohíben al deudor alimentario la salida del país, para el caso, La Ley Orgánica de Venezuela dispone en el art. 512 que se podrá decretar la prohibición de salir del país y que la misma se dejara sin efecto solo cuando el obligado presente caución o fianza suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación. El Código de Menores de Ecuador establece que el demandado en un juicio de alimentos que desee salir del país requiere autorización del tribunal de menores y prestar caución suficiente que garantice el cumplimiento de la obligación a su cargo. En Colombia el Código del Menor prescribe en su art. 148 que el juez dará aviso a las autoridades de migración para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación.

4.2.4. Embargo de obligaciones alimenticias

El embargo legalmente es definido como: *“La afectación, por orden judicial, por uno o varios bienes del deudor o presunto deudor, al pago del crédito sobre que versa la ejecución de un crédito que se reclama en un proceso de conocimiento”* dicha medida cautelar tiene varios efectos como lo son el de individualizar e inmovilizar uno o más bienes del deudor, asegurando que el importe resulte de su eventual realización se destine a la satisfacción del derecho del acreedor; pero el principal efecto del embargo, consiste en la inoponibilidad al acreedor embargante, de los actos de disposición posteriores

impondrá a petición de parte, ello no limita a los juzgadores en el uso de las facultades reconocidas por la Ley a decretar de forma oficiosa las medidas que estimen pertinentes, tal como lo disponen los Arts. 75 y 82 lit. f) L.Pr.F. y en cumplimiento de los principios rectores de la legislación familiar que imponen la obligación de proteger los derechos de los niños, Art. 4 C.F.; por otra parte el Art. 139 lit. c) L.Pr.F., faculta a los juzgadores a que: “En la sentencia ordenen la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos”; en ese sentido no es cierto como sostiene la apelante que la medida de restricción migratoria sólo pueda decretarse si es peticionada por una de las partes, ya que los juzgadores en el libre ejercicio de sus facultades legales, pueden decretar las medidas que estimen necesarias para dotar de efectividad a sus sentencias, Art. 7 lit. e) L.Pr.F.”.

que realice el ejecutado sobre los bienes embargados²⁹³. El embargo en los bienes del obligado al cumplimiento de la obligación, este tiene que cumplirse antes de la notificación del despacho de ejecución al ejecutado, para evitar su frustración, así se deduce del Art. 615 CPCM²⁹⁴.

En el caso de los alimentos, dictada la sentencia que determina los alimentos se procede ante el incumplimiento de la obligación alimenticia y por la sospecha de se pueden utilizar los recursos de ejecución existentes para cobrar las cuotas atrasadas o las cuotas futuras, para que se haga efectiva, esta medida será eficaz si el deudor alimentario posee bienes o ingresos suficientes para cubrir el reclamo; ya que de lo contrario no tendría ninguna eficacia, y dicho embargo puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, así como también en sueldos.

4.2.4.1. Embargo preventivo

El embargo preventivo tiene como finalidad asegurar el derecho cuyo reconocimiento o declaración se pretende obtener en un determinado proceso. Para MARTINEZ BOTOS²⁹⁵ el embargo preventivo es *“Aquella medida cautelar que afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar su eventual ejecución futura, individualiza aquellos y limita las facultades de disposición y de goce de este, mientras tanto se obtiene la sentencia de condena o se desestima la demanda principal”*.

En el caso de las obligaciones alimenticias esta medida cautelar se aplica para evitar un posible incumplimiento de la obligación a pagar en un futuro, y se requiere el cumplimiento no solo de los elementos previstos para las medidas cautelares en general como son presunción de derecho, peligro en la demora y contracautela, sino que además es preciso que el objeto del embargo sea ejecutable coactivamente, es decir, que sea idóneo de resolverse en el pago de una suma de dinero; ya que de lo

²⁹³ Código Procesal Civil y Mercantil Comentado/ ed. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva. 2ª Ed. San Salvador. 2011. P. 720. Esto con el objeto de que el deudor de los alimentos enajene los bienes a ejecutar, como ha sucedido en la práctica con frecuencia.

²⁹⁴ Art. 615 Código Procesal Civil y Mercantil. “Despachada la ejecución, se procederá al embargo de bienes por medio de la oportuna declaración judicial que lo acuerde, salvo que el ejecutado consigne la cantidad debida, en cuyo caso se suspenderá el embargo. Si el ejecutado formulare oposición, la cantidad consignada se depositará en la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia. Si no la formulare, la cantidad consignada para evitar el embargo se entregará al ejecutante sin perjuicio de la posterior liquidación de intereses y costas”.

²⁹⁵ MARTINEZ BOTOS, Raúl., *Medidas Cautelares.*, 4ª Edic., Buenos Aires, Ed., Universidad, 1999, p.119. este autor sostiene que es una medida que asegura una eventual insolvencia en la ejecución de la medida decretada y evitar en un futuro su pago, este tipo de embargo se da con frecuencia en El Salvador cuando se sospecha que el progenitor obligado evadirá el cumplimiento de la cuota de alimentos.

contrario no tendría razón de realizarse el embargo.

La procedencia del embargo preventivo según la doctrina²⁹⁶ se da en dos supuestos; el primero se genera por el incumplimiento de la cuota alimenticia fijada mediante sentencia condenatoria o convenio homologado judicialmente; y el otro supuesto procede cuando se acredita o se aportan elementos que hacen presumir que el alimentante planea insolventarse desprendiéndose de bienes que componen su patrimonio a los efectos de incumplir con la cuota fijada y por lo tanto haciéndose ilusorio el derecho del alimentado; y también en caso de que se pruebe la intención de abandonar el país²⁹⁷. En estos tres supuestos, la acción es procesalmente viable por estar presentes los requisitos de peligro en la demora y verosimilitud del derecho que son propios de la medida cautelar y la prestación de contracautela. Esta última es una medida precautoria que se decreta bajo la responsabilidad de la parte que la solicita y que se limita a garantizar el pago de los gastos judiciales que debe afrontar la parte afectada y cubrir la responsabilidad de daños y perjuicios que pueden resultar.

4.2.4.2. Embargo ejecutivo

En relación al embargo ejecutivo sostiene LAGOMARSINO Y URIARTE²⁹⁸ que *“si no se ha cumplido con la obligación alimentaria fijada en la sentencia, el alimentado deberá intimar en forma judicial al deudor para que cumpla con dicha obligación”* por lo que dictada la sentencia de la obligación alimenticia si el alimentante no cumple, el alimentado debe iniciar la ejecución del embargo en salarios²⁹⁹ de conformidad al Art. 264 C. F., este artículo regula que las pensiones alimenticias gozan de preferencia y cuando afecten sueltos, salarios y pensiones se harán efectivas mediante el sistema de

²⁹⁶ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*. 2ª Ed., Buenos Aires. Ed., La Roca. 2006, p. 47. Este tipo de embargo es muy eficaz, ya que se evita que los progenitores que han incumplido con sus obligaciones lo realicen con frecuencia, o en su caso también cuando se van a vivir a otro país, en estos casos es la única medida que se puede hacer efectiva.

²⁹⁷ GROSSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 327. En este caso en nuestro país es común que al establecer cuota alimenticia a progenitores que reciben salario bajo planillas, se ordena el descuento de la cuota y se da por motivos mencionados, y en algunas ocasiones bajo acuerdos de las partes.

²⁹⁸ LAGOMARSINO, Carlos A., *Juicio de Alimentos*, 2ª Ed. Ed., Hammurabi, Argentina 1987, p. 233. Los hijos cuando su padre o madre no ha cumplido con el depósito de la cuota de alimentos, debe presentarse a sede judicial para que se inicie el embargo de salario o bienes.

²⁹⁹ En diferentes Juzgados de Familia se han decretado embargo de sueldos a progenitores que han incumplido con cuotas alimenticias, así como también embargo de bienes inmuebles, para el caso resolución del día veintisiete de marzo de dos mil doce con Ref. SS-F3-520 (106.3) 2004-2. En donde se determino que se embargara un inmueble a nombre del progenitor que había incumplido varios meses con el pago de los alimentos a un hijo por un total alto.

retención sin que se tomen en cuenta las reglas o restricciones que sobre embargabilidad establezcan otras leyes

En este sentido, el Art. 622 CPCM³⁰⁰, no tiene aplicación en materia familiar pues se contrapone a la protección integral de la niñez y adolescencia y específicamente los Arts. 12, 14, 20 LEPINA, 247 C.F., 4 y 6 de la CDN, en virtud de que lo que pretende garantizar es la protección del derecho de alimentos en cuanto a que es un factor indispensable para tener una vida digna y tanto el Estado como los particulares deberán de garantizar dicha protección de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Es por ello, que no hay limitación u obstáculo alguno para que la niñez en El salvador exija al progenitor el cumplimiento de las cuotas alimenticias que han caído en mora, a través de un proceso ejecutivo familiar, embargando el porcentaje legal del salario del ejecutado. Y es que el derecho a los alimentos se encuentran protegido en los Arts. 34 y 36 de la Constitución de la República de El salvador, en los cuales se señala entre otros aspectos el derecho de todo niño a una vida familiar y ambiental que le permita su desarrollo integral y la obligación de ambos padres de dar asistencia, protección, educación y seguridad a sus hijos, lo cual entre otros elementos se logra en la responsabilidad de asumir las obligaciones económicas, respecto de los hijos; el padre o madre debe ser responsable de acuerdo a sus condiciones económicas, de sus hijos menores de edad. Así mismo, las normas del derecho internacional se encuentran en una jerarquía superior a las leyes secundarias, por lo que la CDN prevalece sobre el CPCM.

4.2.5. Garantía hipotecaria

Esta medida cautelar, es decretada en la sentencia judicial, en razón del posible incumplimiento que se puede dar de la obligación alimenticia impuesta, es decir; que el juez podrá ordenar que se rinda garantía hipotecaria por un período determinado, partiéndose en la mayoría de veces de la edad del

³⁰⁰ CPCM. Embargo de salarios Art. 622. *“También es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, en cuanto no exceda de dos salarios mínimos, urbanos vigentes. Sobre las cantidades percibidas en tales conceptos que excedan de dicha cuantía se podrá trabar embargo de acuerdo con la siguiente proporción: un cinco por ciento para la primera cuantía adicional hasta que suponga el importe del doble del salario mínimo; un diez por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo; un quince por ciento para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo; un veinticinco por ciento para las cantidades que excedan de esta suma”*. En caso de alimentos el embargo tiene preferencia, obviando en tal caso lo que establece este artículo.

alimentado hasta los dieciocho años; los Arts. 265 y 267 C. F. y 139 L. Pr. F. establece que en la sentencia definitiva se podrá ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos.

El objetivo de esta medida es asegurar el cumplimiento de cuotas futuras del progenitor que ha sido condenado por el juez, las cuales pueden ser garantías prendarias e hipotecarias así lo ha establecido la jurisprudencia salvadoreña³⁰¹, ante un posible incumplimiento de la sentencia de la obligación de alimentos y evitar así que los hijos queden en total situación de desamparo por el progenitor, aunque este es un proceso larga para efectivizarlo, pero se tiene garantizados los alimentos. Y además brindan mayor seguridad en el cobro de la cuota ante un eventual incumplimiento del obligado, es de mejor resultado que la caución personal ya que los bienes inmuebles siempre mantienen su valor económico y tienen prioridad registral³⁰² los bienes inmuebles cuando han sido inscritos a favor del alimentado.

En el artículo 258 del Código de Familia, respecto a la medida cautelar de restricción migratoria, se establece que la persona obligada no podrá salir del país, mientras “no cauciones previa y suficientemente dicha obligación”, dicha regla puede tomarse en cuenta para el resto de medidas cautelares, reguladas por dicho cuerpo normativo; no obstante, dicha norma jurídica no establece explícitamente que debe considerarse por tales términos, pero la jurisprudencia ha determinado que existen ciertas medidas legales para poder ser decretada la constitución de dicha garantía hipotecaria³⁰³.

³⁰¹Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 175-A-2005 de fecha diez de octubre de dos mil seis al respecto ha sostenido lo siguiente: “En vista del posible incumplimiento de la obligación alimenticia impuesta, en la sentencia impugnada se ordenó la rendición de garantía hipotecaria dentro de los seis meses siguientes por parte del señor ***, lo que legalmente procede de acuerdo a los Arts. 265 y 267 C. F. y 139 L. Pr. F. que establece que en la sentencia se podrá ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos”.

³⁰² Constitucionalmente los bienes inscritos a favor del Estado tienen prioridad registral, aun hasta cuando se vean afectados derechos fundamentales de la niñez como sería el caso de los alimentos.

³⁰³ Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 111-A- 2006, de fecha 14 de marzo de 2007, ha dicho lo siguiente: “Si bien es cierto, aunque el Art. 258 del Código de Familia, no determinó qué debía entenderse por tener por “caucionar previa y suficientemente la obligación”, existen ciertos parámetros legales como el establecido en el Art. 139 literal b) L.Pr.F., que prescribe “en la sentencia se podrá ordenar la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos” lo que habilita al Juzgador, según las circunstancias del caso, a aceptar una fianza personal y no necesariamente bancaria, prendaria o hipotecaria. Es por ello, que en el sub júdice, esta Cámara considera que al ofrecer el señor *** como respaldo de sus responsabilidades alimenticias, una garantía personal, constituyendo como su fiadora a la señora *** (madre) en caso de incumplimiento y considerando que en la misma demanda se menciona que dicha señora siempre ha apoyado al demandado para la manutención de su nieto ***, sin necesidad que exista un compromiso legal para ello, resulta pertinente aceptar la fianza

Para que dicha medida precautoria sea posible decretarla, es necesario que el demandado de la obligación alimenticia posea bienes inmuebles sobre los cuales se constituya el respectivo gravamen, pero ello, debe ser probado en el respectivo proceso judicial, es decir, que el demandado compruebe que efectivamente carece de bienes inmuebles sobre los cuales constituir la respectiva hipoteca, para garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia a favor del solicitante.

Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia bajo referencia 175-A- 2005, de fecha 10 de octubre de 2006, ha resuelto lo siguiente: *“El apelante alega que no es posible cumplir con la misma, en virtud de que su representado no posee bienes inmuebles sobre los cuales pueda constituirse gravamen hipotecario (...). Esta Cámara considera que no es dable acceder a lo pedido por el apelante, por las razones siguientes: a) A Fs. 86/87 corre agregada escritura pública de compraventa de inmueble situado en (...) a favor del demandado y sobre el cual no existe ningún tipo de gravamen, situación que desvirtúa lo alegado por el apelante; y b) La persistente actitud de incumplimiento del pago de los alimentos provisionales por parte del demandado que dio lugar al decreto de embargo de Fs.328/330, confirmando lo expresado por los niños en la audiencia ut supra señalada; lo anterior desacredita la procedencia de una garantía personal; por lo tanto deberá confirmarse la sentencia en ese punto”*.

4.2.6. Garantía personal o caución personal

La caución es la seguridad dada por una persona a otra de cumplir lo convenido o pactado; aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. La caución puede ser una garantía personal como la fianza o una real como la prenda o hipoteca. El objetivo de la caución en los juicios de alimentos es asegurar el fiel cumplimiento de la obligación alimenticia, por tanto, es una especie de medida cautelar, que como tal requiere que se reúnan las condiciones esenciales: peligro en la demora y apariencia del buen derecho, además por su naturaleza puede ser decretada incluso oficiosamente por el juzgador³⁰⁴. Se trata de

*personal ofrecida. Asimismo, en consonancia con el párrafo que antecede hay que considerar que la señora ***, cuenta con un empleo fijo y percibe ingresos suficientes para responder por la obligación alimenticia del señor *** en caso de un eventual incumplimiento”*.

³⁰⁴Cámara de Familia de San Salvador. Sentencia del veinticinco de julio de dos mil seis. Ref. 25-A- 2006. Tales condiciones deben de reunirse como condición indispensable para decretar tal medida y especialmente que esta es una de las medidas que a nivel de la practica no es tan efectiva, pues en la mayoría de las ocasiones al ejecutarse

asegurar el pago de una prestación económica que se impuso en la sentencia. Con respecto a este tipo de fianza se considera que en la práctica será difícil que alguien ajeno al entorno familiar se quiera obligar, al eventual pago de la misma, por lo que si se quiere garantizar la obligación alimentaria en forma personal, es más accesible a comprometerse alguien que integra el entorno familiar y de preferencia serán los abuelos.

En todo caso, tratándose de alimentos deberán garantizarse los pagos futuros, ya sea con fianza personal (persona abonada), anotando preventivamente o dando en garantía un mueble o inmuebles propiedad del deudor. En ese sentido, para garantizar el pago de dicha obligación alimentaria a favor de quien lo esté solicitando, esta puede ser por medio de una caución personal³⁰⁵. Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, en sentencia bajo referencia 25-A- 2006, de fecha 25 de julio de 2006, ha sostenido lo siguiente: *“La caución es la seguridad dada por una persona a otra de cumplir lo convenido o pactado; aún sin el concurso espontáneo de su voluntad. La caución puede ser una garantía personal como la fianza o una real como la prenda o hipoteca. El objetivo de la caución en los juicios de alimentos es asegurar el fiel cumplimiento de la obligación alimenticia, por tanto, es una especie de medida cautelar, que como tal requiere que se reúnan las condiciones esenciales: peligro en la demora y apariencia del buen derecho, además por su naturaleza puede ser decretada incluso oficiosamente por el juzgador. En este caso se trata de asegurar el pago de una prestación económica que se impuso en la sentencia”*.

En relación a la garantías, deben de preferirse las garantías reales a las personales, ya que la persona que presta su fianza, a la fecha del convenio puede ser solvente, mas a la hora de la ejecución su patrimonio, debido a innumerables circunstancias, pudiera haber disminuido o hasta desaparecido. En cambio las reales tienen la ventaja de que al depender de un bien, su valor se mantendrá.

las condiciones del garante ya sea el principal o un tercero han cambiado, situación que con mucha cautela los juzgadores deben valorar en admitirla, y debería de serlo solamente en casos especiales que se encuentre plenamente asegurada la garantía para una ejecución futura de la cuota alimenticia.

³⁰⁵ Al respecto la Cámara de Familia de San Salvador, Ref. 41-A-2006, de fecha 13 de noviembre de 2006, ha dicho lo siguiente: *“(…) En el caso de los alimentos provisionales o definitivos, pueden aceptarse diferentes clases de caución, ello dependerá de las circunstancias del caso, de las condiciones y disponibilidad que muestre o haya demostrado el obligado a cumplir con los alimentos. Las cauciones pueden otorgarse mediante garantía hipotecaria y bancaria; sólo excepcionalmente y dependiendo de las condiciones personales del obligado, puede aceptarse la caución personal, previo análisis de lo dispuesto por el Art. 258 C.F., en cuanto a que la garantía sea “previa y suficiente”*. Actualmente algunos de los tribunales de San salvador, no admiten la caución personal, por no ser una garantía eficaz de cumplimiento de la sentencia.

4.2.7. Retención de salario

Esta medida se aplica aun sin mediar incumplimiento por parte del alimentante, girándole orden de descuento al empleador para que mensualmente realice descuento en planillas y deposite a cuenta del alimentado. Esta no se trata de una medida cautelar y por ende no requiere que se den los presupuestos de la misma. Consiste en una simple modalidad de pago³⁰⁶ que tiende a hacer más regular y también más seguro, el procedimiento del cobro de la cuota y que debe constar en el oficio que se gira al empleador a fin de no afectar el honor del alimentante.

La retención directa de salario se diferencia del embargo preventivo sobre cuotas futuras, ya que la procedencia de embargo preventivo requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: a) riesgo de que el obligado se insolvente para el eludir el pago de la cuota alimentaria, b) existencia de incumplimientos anteriores o, c) concurrencia de causales objetivas que tornen incierta la percepción de la cuota, aún cuando no medie incumplimiento. En cambio, para la retención directa de salario, no será necesario que se configure ninguno de estos supuestos porque no es una cautelar sino una modalidad que tiende a hacer más regular y más seguro el procedimiento de cobro de la cuota; no afecta el honor del alimentante y, ante la queja por el efecto negativo que ante la patronal puede producir esta medida judicial, y debe hacer constar, en el mismo oficio en el que se ordena la retención, que solamente representa una simple forma de pago.

Son prestaciones que todavía no se adeudan y además la cuota puede ser modificada o cesar por diversas causas; sin embargo, dado que se trata de prestaciones sucesivas que tienen la misma causa, teniendo en cuenta que resulta imprescindible asegurar la cobertura de las necesidades del alimentado, por el carácter asistencial de la cuota. Hay casos que procede la medida preventiva para garantizar los alimentos futuros, cuando alguna circunstancia permite suponer que hay riesgo de que se incurra en nuevos incumplimientos, creando así una grave situación al alimentado; también cuando es posible inferir la intención del deudor de insolventarse mediante la enajenación o el ocultamiento de bienes.

³⁰⁶ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp. cit., p. 574. Para el caso, cuando se trate de embargo preventivo o de retención de salario como lo sostiene el Código de Familia de El Salvador, la retención de salario que en la mayoría de casos se da en ocasiones para evitar caer en incumplimiento de cuotas y lo solicita en algunos casos el mismo progenitor que aporta la cuota de alimentos, hay situaciones que se lo solicita la madre para evitar comunicarse o tener un trato con su ex esposo o ex-compañero de vida.

4.3. Medidas para el cumplimiento de la obligación alimenticia en legislación extranjera

A nivel del derecho extranjero existen medidas que se dictan para el cumplimiento de la obligación de alimentos a favor de la niñez y adolescencia, dichas medidas no se encuentran reguladas en el derecho interno salvadoreño, de las que se pueden mencionar: suspensión del derecho de visitas, localizador del deudor, astreintes, registro de deudores morosos, entre otros.

4.3.1. Suspensión del derecho de visitas

La suspensión del régimen de visitas tiene como finalidad ejercer la coacción como medio para lograr el cumplimiento de las obligaciones impuestas al progenitor alimentante y también para sancionar su actitud. En lo que atañe a esta medida consistente en el derecho de visitas del progenitor que no cumple con su obligación alimentaria, se encuentra regida en algunas legislaciones, para el caso Argentina, no en una norma legal sino que explícitamente³⁰⁷. Y es que la justicia no debe amparar a quien no contribuye económicamente con la crianza de un hijo beneficiándolo con su compañía, mal hace el padre incumplidor en reclamar derecho alguno sobre el hijo o hija cuando los ha abandonado no aportando de lo que está obligado no solo legalmente sino también moralmente, no puede entonces, reclamar cariño y pretender ejercer el derecho de visitas.

Ha sostenido GROSMAN³⁰⁸ que con dicha medida de suspensión de visitas se pretende sancionar y violentar al progenitor incumplidor sobre la base de la presunción de que todo padre se ve seriamente afectado al no poder mantener contacto con el hijo e hija. Pero la realidad ha demostrado que no es totalmente cierto tal situación, ya que la mayoría de los padres al dejar de convivir con sus hijos, van perdiendo el lazo afectivo que los une, y si, además, se les prohíbe el contacto, no solo no se motivara

³⁰⁷ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp., cit., p. 84. En Argentina la aplicación de esta medida ha sido controvertido pues dicha medida no se encuentra establecida en la norma como tal, sino que fue reconocida por el art. 264, inc. 2° de la ley 23.264. por tener variación a través del tiempo la aplicación de dicha medida en diferentes fallos judiciales, actualmente en Argentina la jurisprudencia es contraria a esta medida de compulsión debido a que el afectado principal son los hijos e hijas.

³⁰⁸ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 329. Tal medida muchas veces no es efectiva, pues como sostiene la autora que cuando los padres se separan de sus hijos pierden interés hacia ellos, olvidándoseles que necesitan todo el apoyo de su parte.

el cumplimiento de la obligación alimenticia, sino que se incrementaran el desinterés por hacerla efectiva y la irresponsabilidad paterna, por la falta de una adecuada comunicación con el hijo.

La suspensión del régimen de visitas puede suponer la privación del ejercicio de la patria potestad o autoridad parental, porque implica la imposibilidad de que el padre ejerza las facultades que la ley le otorga, por lo que esta medida debe proceder cuando el juzgador advierta en el padre o madre en su caso, un comportamiento que signifique el abandono y tomándose siempre en cuenta como medio de protección de los hijos cuando representa un peligro para su integridad física, más que como reproche de la conducta de los progenitores³⁰⁹. También debe proceder cuando el incumplimiento es deliberado y total³¹⁰, por considerar que el derecho de visitas es un derecho-deber de tener trato con el hijo y no un privilegio que puede ser suspendido si no se cumple con la obligación alimentaria; y el derecho-deber del padre tiene su correlato en el derecho-deber de visitas del hijo, siendo inadmisibles que el ordenamiento jurídico dispense al padre de su responsabilidad en la formación de su hijo al sancionarlo por el incumplimiento de su deber alimentario.

Contrario a ello en Argentina la jurisprudencia ha sostenido que el mayormente afectado sería el hijo y que como seres humanos que tienen derechos son sujetos y nunca objetos de derechos de terceros³¹¹; sosteniendo que es necesario preservar el vínculo humano y afectivo y se deben propiciar los contactos frecuentes entre ambos, pues de lo contrario se sumaría un mal a otro. Así mismo sostienen BOSSERT

³⁰⁹ En igual sentido sostienen BOSSERT, en su libro *Régimen jurídico de los alimentos*, que la suspensión del derecho de visita procede cuando implica un peligro cierto, físico, psíquico o moral para el hijo, y se pueda acreditar que el incumplimiento es justamente el medio elegido por el progenitor para causar daño al hijo. Y es que en la realidad hay muchos padres que le han causado daño a sus propios hijos aun hasta abusando sexualmente cuando los tienen bajo su cuidado por un régimen de visitas establecidos previamente en un juzgado, en ese sentido debe ir la suspensión o sea por el peligro que pueda representar el compartir tiempo con el padre que no tiene la guarda de sus hijos. KIELMANOVICH sostiene también en su libro *Derecho Procesal de Familia*, al referirse que las suspensiones son y deben ser conceptuadas como un remedio excepcional, aun hasta cuando el incumplimiento alimenticio sea apreciado como malicioso por el progenitor. Dicha medida debe ser excepcional y como último recurso factible para ser utilizado para lograr el cumplimiento de la obligación alimenticia, atendiendo lo perjudicial que puede ser para el hijo, pues con ello les queda cercenado el mantener trato fluido con su progenitor.

³¹⁰ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., pp. 331-332. Así mismo se sostiene que es un remedio imperfecto al que debe recurrirse con carácter excepcional y cuando el incumplimiento alimentario fuere deliberado. CAMPOS, Roberto D. *Alimentos entre cónyuges y para los hijos menores*, óp., cit., p. 281. Se pronuncia en igual sentido.

³¹¹ LAGOMARCINO, Carlos A. y Uriarte., *Juicio de Alimentos*, óp. cit., p. 236. Y CAMPOS, Roberto D., *Alimentos entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit., p. 281. sostienen que la aplicación de esta medida podría causar un doble perjuicio a los hijos, que se verían afectados materialmente por la falta de pago de los alimentos, y en función de la sanción de suspensión de visitas, también verían frustrado el necesario contacto que deben de tener con sus progenitores.

Y ZANNONI³¹², al referirse a esta medida como un medio de coaccionar al progenitor para que cumpla con la pensión alimentaria, es posible suspenderlo en el ejercicio de su derecho de visita, cuando la guarda del hijo menor la tiene el otro progenitor. Al respecto dicen ambos que *“No nos parece razonable esta solución, al menos en principio, ya que a través del llamado derecho de visita se mantiene la adecuada comunicación que el art. 264 del Cód. Civil pretende que exista entre el padre que no tiene la guarda y el hijo menor, lo que, si bien implica un beneficio espiritual para el padre, es de gran importancia para la mejor formación del hijo; de manera que la sanción que se pretende aplicar al padre, para que implique además un medio de coerción, se transforma en un daño para el hijo. Quedarán a salvo, excepcionalmente, los casos en que se demostrara un incumplimiento malicioso del deber alimentario por el progenitor, tendiente a perjudicar al hijo, caso éste en que cabría analizar hasta qué punto la visita pretendida lo beneficia realmente”*.

4.3.2. Impedimento para otorgar la tenencia

Dicha sanción procede para el progenitor que maliciosamente se sustrae a la obligación alimentaria para con su hijo e hija y que cuenta con los medios económicos para cumplir con su obligación y no lo hace y con ello salen perjudicados los hijos³¹³. Esta medida se encuentra contemplada en algunos ordenamientos jurídicos. El Código del menor de Colombia, reza en el art. 150: *“Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de su custodia o cuidado personal....”* El Código de la Niñez y Adolescencia repite el texto en el Art. 80. El Código del Menor de Ecuador en la parte final del art. 90 establece: *“.....Quien se encuentre en mora en pensión alimenticia no podrá reclamar la tenencia del menor”*.

4.3.3. Astreintes

Argentina aplica esta medida, la cual se encuentra regulada en el art. 666 bis del C.C., y son sanciones

³¹² BOSSERT A, Gustavo y ZANNONI, Eduardo., *Manual de Derecho de Familia*, óp. cit., p. 570. Se pronuncian en sentido contrario, pues sostienen que los hijos sufrirán una comunicación con el progenitor que incumple con los alimentos, evitándole al hijo un aspecto importante para su formación y al padre un daño en el aspecto espiritual.

³¹³ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp. cit., p 90. Muchas veces con dicha conducta lo que se busca es perjudicar indirectamente al otro progenitor, en virtud del rencor que se le guarda por la ruptura de la convivencia y no al hijo o hija.

pecuniarias conminatorias o multas con carácter conminatorio, que se imponen al alimentante que no cumple con el pago de la cuota fijada u homologada por sentencia judicial a fin de provocar el cumplimiento eficaz en el proceso. Medida útil frente al alimentante con capacidad económica³¹⁴ ya que se logra coaccionar psicológicamente al deudor al cumplimiento de la obligación alimentaria, pues al sufrir un menoscabo patrimonial puede resultar el único medio idóneo por la importancia y poder de convicción que tiene el dinero.

El objetivo principal es el de lograr que el alimentante cumpla en tiempo y forma con su obligación y evitar los sucesivos y reiterados retardos en el pago de la cuota alimenticia³¹⁵. Esta es una medida muy importante frente al incumplimiento de la cuota alimentaria judicialmente establecida, y muy eficaz para lograr el cumplimiento de la obligación y además, consagra un instrumento tendiente al respeto de las decisiones de los jueces. Y en ningún momento es para asegurar el cumplimiento de cuotas que no fueron establecidas de esa manera ni tampoco pueden disponerse preventivamente para evitar futuros incumplimientos.

4.3.4. Registro de deudores alimentarios morosos

La ciudad autónoma de Buenos Aires fue la primera en legislar la medida del registro de deudores morosos con la ley 269 del 11 de noviembre de 1999. Y tiene como funciones el de llevar el listado de todos aquellos que adeudan, total o parcialmente, tres cuotas alimenticias consecutivas o cinco alternadas, ya sean alimentos provisorios, definitivos fijados judicialmente o por convenio homologado³¹⁶, así mismo se expiden certificaciones en forma gratuitas a requerimiento de personas

³¹⁴GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 332. Y como lo sostiene la jurista que parte de la doctrina es escéptica sobre la eficacia de esta medida, al considerar que si el deudor es solvente no parece necesario recurrir a sanciones conminatorias sino a la ejecución de sus bienes, y si es insolvente o no tiene bienes identificables, será tan imposible cobrar la deuda alimentaria como los Astreintes, las cuales no hacen más que aumentar el monto de la deuda haciendo más difícil la ejecución. Y su efectividad dependerá de la creatividad del juez quien buscara vencer la reticencia del deudor evitando provocar la ruina de su patrimonio y aplicándolas mientras dure el incumplimiento.

³¹⁵ CAMPOS, Roberto D., *Alimentos entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit., p. 279. Así mismo sostiene BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores*, 2ª ed. Buenos Aires, la roca. 2006 p. 105 que la naturaleza jurídica de las Astreintes supone la existencia de una obligación y tiende al cumplimiento de la misma de manera mediata, sin embargo su objetivo inmediato es el cumplimiento de la resolución judicial cuyo poder encierra una amenaza pecuniaria para obtener obediencia, impuesta por los jueces en resguardo de su *imperium* judicial.

³¹⁶ CAMPOS, Roberto D., *Alimentos Entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit., p. 285. Este es un sistema que no está dirigido a garantizar cuotas futuras, ya que opera una vez se ha producido el incumplimiento,

físicas o jurídicas, pública o privada. La inscripción en el registro se efectúa únicamente por orden judicial, de oficio o a petición de parte, y se levanta la inscripción al cumplir el deudor alimentario con el cumplimiento de la cuota, cesando la inscripción en el transcurso de cinco años.

Dentro de las consecuencias de figurar en el registro público de morosos se tienen³¹⁷: imposibilidad de abrir cuentas corrientes, tarjetas de crédito, concesiones, permisos o licencias, incluida la de conducir con excepción de aquel que la solicite para trabajar; imposibilidad de ser designado funcionario jerárquico de instituciones u órganos públicos; imposibilidad de disponer de créditos otorgados o renovados en la banca; imposibilidad de postularse a cargos electivos y como magistrados o funcionarios judiciales. Este es un sistema que no está dirigido a garantizar el pago de cuotas futuras, por operar una vez producido el incumplimiento, pero a la vez tiene fuerza preventiva al disuadir a los alimentantes que tengan el propósito de sustraerse al cumplimiento de la obligación, ante la amenaza de sufrir los efectos de tal inscripción.

4.3.5. Inhibición general

Esta medida la contempla el CPCCN de Argentina en el art. 534 que establece que “*Si no se conocieren bienes del deudor o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante, podrá solicitarse contra el ejecutado inhibición general de vender o gravar sus bienes. La medida quedara sin efecto si el deudor presentare bienes o embargo o diere caución bastante*”. Se trata de una inhibición ejecutiva, la cual es procedente respecto de cuotas atrasadas e impagadas, cuando el embargo no procede por desconocerse los bienes o si han sido insuficientes para cubrir las cuotas adeudadas, y es una medida subsidiaria, supletoria del embargo, por lo que requiere la existencia de un embargo intentado en el caso que la garantía es insuficiente. Este tipo de medida cautelar lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador en su artículo 439³¹⁸. No obstante, en materia de

pero a la vez tiene una función preventiva a disuadir a los alimentantes que tengan el propósito de sustraerse al cumplimiento de su obligación, ante la amenaza de sufrir los efectos de la inscripción pública de morosos.

³¹⁷ GROSMAÑ, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 336. Este sistema sostiene la autora que ha sido criticado ya que mediante las limitaciones que impone podría afectarse el desarrollo comercial o profesional del deudor alimentario y reducirse sus ingresos con el consiguiente perjuicio para el alimentado.

³¹⁸ Art. 439 Inhibición general de disponer. “*En los casos en que haya lugar a embargo y éste no pueda hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor o por no cubrir los que se conozcan el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquél la inhibición general de vender o gravar sus bienes, la cual se dejará sin efecto cuando se presentaren a embargo bienes suficientes o se diere caución bastante. El que solicitare la*

alimentos no se conocen casos que se haya decretado tal medida cautelar.

4.3.6. Apremio personal

Se ha sostenido que el derecho fundamental máspreciado es la vida seguido inmediatamente de la libertad personal, una de las privaciones más severas que puede sufrir el ser humano es la privación de su libertad. Este derecho se encuentra contemplado en importantes instrumentos de protección de derechos humanos, el art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanas³¹⁹, lo regula de manera amplia.

En Costa Rica y Panamá está contemplada la posibilidad de que se decrete el apremio corporal por el incumplimiento de la obligación alimentaria³²⁰. El párrafo primero del Art 165 del Código de familia de Costa Rica establece: “*Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijaran en una suma*

medida cautelar deberá expresar el nombre, apellido y domicilio del deudor, así como todo otro dato que pueda individualizar al inhibido, sin perjuicio de los demás requisitos que impongan las leyes. La inhibición de disponer sólo surtirá efecto desde la fecha de su anotación, en su caso; salvo en los supuestos en que el dominio se hubiere transferido con anterioridad, dé acuerdo con lo dispuesto en la legislación general. Esta inhibición no concederá preferencia sobre otras medidas cautelares anotadas con posterioridad”.

³¹⁹ Art. 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derecho a la Libertad Personal. 1.- *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.* 2.- *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.* 3.- *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.* 4.- *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.* 5.- *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.* 6.- *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.* 7.- *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.*

³²⁰ CHACON JIMENEZ, Mauricio., *Derecho de Familia Centroamericano.*, 1ª. Ed. San José Costa Rica., Ed., Jurídica Continental, 2010, p. 51. Esta medida estaba regulado en el Código Penal de El Salvador del 2001 el cual como medida de sanción al incumplimiento de alimentos que en el art. 201 ya reformado establecía que “ el padre, adoptante o tutor de un menor de dieciocho años o de persona desvalida que deliberadamente omitiere, prestar los medios indispensable de subsistencia al que estuviere obligado, mediando sentencia civil definitiva ejecutoriada, convenio celebrado en la Procuraduría General de la República o fuera de ella será sancionado con 10 a 30 jornadas de trabajo de utilidad pública. Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria traspasare bienes o se valiere de cualquier medio fraudulento la sanción será de seis meses a un año de prisión. Esta medida aunque parezca ilusoria era más efectiva para que los padres incumplidores cumplieran con la deuda alimentaria que tenían a favor de sus hijos. Actualmente lo establece el art. 201 del Código penal.

pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados". Así mismo, la ley de pensiones Alimentarias fija algunos límites, y en el Art. 24 establece que cuando el deudor moroso sea menor de quince años y mayor de setenta y uno, no podrá girarse orden de apremio corporal; y en el Art. 25 establece que el apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, y este no podrá mantenerse por más de seis meses.

En Panamá, el Código de Familia en el Art. 384 párrafo segundo establece que el derecho de alimentos es exigible por la vía del apremio corporal, teniendo prioridad la deuda alimentara sobre cualquier otra, sin excepción. En este país no existen normas que limiten el ejercicio de esta medida, como en el caso de Costa Rica.

4.4. Medidas propuestas por la doctrina para el cumplimiento de la obligación alimenticia

La doctrina a establecido medidas para el cumplimiento de la obligación de dar alimentos a los hijos e hijas, dichas medidas no se encuentran reguladas en la normativa familiar, civil a nivel nacional e internacional, las que han sido necesarias decretarlas para garantizar el derecho de alimentos, dentro de las que se mencionan la suspensión de juicios conexos, localización del deudor entre, otras.

4.4.1. Suspensión de juicios conexos

Otra de las medidas para presionar al progenitor incumplidor de la obligación alimenticia es la de la suspensión o paralización de los procesos o juicios conexos, como lo son el juicio de divorcio y el de reducción o cesación de la cuota alimenticia. Esta es una medida excepcional³²¹ y se aplica cuando la conducta del alimentante lo justifique, por implicar una afectación transitoria del derecho a la jurisdicción. Esta debe subsistir hasta cumplir la prestación o se pida la aplicación de otra medida que

³²¹ En relación a ello se ha pronunciado PREVALIL en GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 332. Al sostener que debe aplicarse en forma excepcional y cuando no existan otras medidas ejecutorias que permitan efectivizar el crédito pendiente, y se debe a la afectación del derecho a la jurisdicción y de defensa.

resulte más eficaz frente al incumplimiento alimenticio del progenitor³²², y además cuando no existan otros medios idóneos para lograr el fin que se busca o resulten ineficaces frente al incumplimiento.

4.4.2. Privación de la patria potestad

Esta medida tiene como finalidad la intención de ejercer compulsión sobre el obligado renuente al pago de las cuotas alimenticias, mas sin embargo, tiene el severo inconveniente de castigar también al hijo, quien pierde el contacto con su progenitor que es tan necesaria para su formación. Por tal razón dicha medida debe ser aplicada solo en casos de extrema gravedad, teniendo en cuenta que no todo incumplimiento alimentario significa abandono, y queda a criterio del juzgador, valorar en cada caso, y determinar si la omisión de prestar alimentos es o no una causa de privación de la patria potestad o autoridad parental; no debiéndose olvidar que el fundamento de tal medida debe ser siempre el peligro al que pueda verse expuesto el niño o niña y no el mero incumplimiento de la obligación alimenticia. Y además debe ser una sanción que verse sobre la protección al hijo que como un reproche a la conducta del padre por el abandono a su hijo, que es en esta conducta que se sitúa el incumplimiento de la obligación alimentaria.

Esta medida se aplica en Argentina, conforme al Art. 307 inc. 2 del Código Civil, el cual establece que: *“El padre o madre quedan privados de la patria potestad: 2do. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero”*. ¿Qué debe entenderse entonces por abandono? El abandono requiere un grave desprendimiento de los deberes paternos, un desamparo de los hijos, cualquiera sea su edad. Pero, de todos modos, la privación de la patria potestad no podrá decretarse sin hechos de evidente gravedad; no bastaría un cumplimiento más o menos irregular, una mayor o menor dedicación³²³. El

³²² CAMPOS, Roberto D., *Alimentos Entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, óp. cit., p. 280. Este autor sostiene que dicha medida que ha sido cuestionada por considerarla que vulnera el derecho a mantener un juicio y al derecho de defensa.

³²³ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil-Familia.*, óp. cit., p. 186. Este autor sostiene que en *“La jurisprudencia Argentina ha declarado que hay abandono susceptible de provocar la privación de la patria potestad cuando se ha omitido cumplir con la obligación alimentaria, a menos que, se trate de una omisión transitoria impuesta por la falta de trabajo; cuando la madre procuró justificar el abandono manifestando que no tenía recursos suficientes para hacerse cargo de la educación del menor, y se probó que vivía en forma modesta pero desahogada y no acreditó haber requerido del padre su correspondiente aporte; cuando se entrega un hijo a un extraño sin otra preocupación que verlo muy de tarde en tarde durante varios años; cuando se lo ha entregado a una cuñada, a los tres meses de edad, sin preocuparse de su educación y alimentos hasta los 11*

abandono debe ser malicioso, pues no podría dar lugar a esta sanción una conducta que fuera impuesta por las circunstancias como, por ejemplo, si no se pasan alimentos por carecer de trabajo. Así mismo, se ha sostenido por BOSSERT Y ZANNONI³²⁴ que *“La experiencia indica que es éste el supuesto que, en la mayor parte de los casos, da lugar a demandas de privación de la patria potestad; y en numerosas oportunidades se observa que el estado de abandono queda patentizado a través del incumplimiento absoluto e injustificado de la obligación de prestar alimentos al hijo”*. Por lo tanto este tipo de medidas se ha dado en muchos casos cuando reúne los supuestos para privar de la autoridad parental al progenitor que incumple con el deber que tiene para con sus hijos en relación al derecho de los alimentos.

4.4.3. Localización del deudor

En el acta Reconciliatoria de Responsabilidad Personal y Oportunidades de Trabajo del año de 1996, Ley Federal de Estados Unidos³²⁵, dispone directivas que tienden a mejorar el sistema de redes mediante el cual se identifican, con el número de seguridad social, los deudores alimentarios y sus ingresos, lo que les permite realizar un seguimiento que garantiza el apoyo a los hijos cuando los progenitores incumplen con la obligación alimenticia.

En Francia, la Ley 73-5 del 2 de enero de 1973, en el art 7 impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, todas las informaciones de que disponga tendientes a precisar el domicilio del deudor, y la identidad y domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Así mismo, en la Unión Soviética,, la ordenanza del 21 de julio de

años, en que se presenta reclamándolo; cuando ha delegado en terceros, sin causa legítima, los derechos y obligaciones propios de la patria potestad; cuando la madre ha contraído nuevo matrimonio en el extranjero al margen de la ley nacional y ha tenido otros hijos, dejando al del primer matrimonio en poder de su padre, tanto más si se ha radicado fuera del país y se ha desinteresado de aquél; cuando la madre ha abandonado el hogar sin motivos justificados, dejando al cuidado exclusivo de su marido enfermo sus dos hijos menores de 5 años y persistió en el alejamiento por más de un año y medio; cuando el padre abandonó a su esposa a los cuatro meses de casado, sin preocuparse durante tres años de la existencia del menor, que quedó a cargo exclusivo de la madre”.

³²⁴BOSSERT, Gustavo A y ZANNONI, Eduardo., *Manual de Derecho de Familia.*, óp. cit., p. 588. Sostienen que este tipo de medida se da con frecuencia por el abandono que sufren los hijos de sus progenitores en no proporcionarles los alimentos, derecho fundamental de los niños para tener un desarrollo integral.

³²⁵GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 349. En este país esta medida es efectiva para el cumplimiento del derecho de alimentos de los hijos, razón por la que difícilmente se evade dicha obligación, es un buen ejemplo a seguir para el caso de El Salvador que cada día aumenta el número de progenitores que incumplen con su obligación.

1967 del Presidium del Soviet Supremo estableció que, cuando se desconoce el domicilio del deudor alimentario, el tribunal debe realizar, con auxilio de la policía, los actos necesarios para su localización³²⁶.

4.5. Sanción penal

Antes de abordar la normativa penal aplicable al cumplimiento de la obligación de dar alimentos a los hijos, es esencial establecer ciertos parámetros, que ayuden a comprender del porque el Estado se auxilia de otros instrumentos jurídicos para garantizar que este deber se cumpla. Es así, que la responsabilidad de los padres para con sus hijos, independientemente estén bajo la guarda o cuidado personal de sus padres, es responsabilidad de estos otorgarles una prestación alimenticia, que por su naturaleza es de carácter asistencial. Y siendo que en virtud de lo establecido en el art. 27, ap. 4° de la CDN, incumbe al Estado el tomar: *“todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”*. Es por ello que una de las maneras de garantizar la eficacia de este precepto, es mediante la legislación interna de cada país. Siendo procedente imponer sanciones penales a través de la tipificación de esas conductas antijurídicas.

Sin embargo, la penalización del incumplimiento alimentario ha sido criticada, por entender que lejos de resolver el conflicto familiar lo agrava hasta el punto de que pueda convertirse en un medio para descarar la agresividad hacia el otro, y por lo tanto obtener por venganza su criminalización³²⁷. Pues producida la disfuncionalidad en la familia, se verá agravada por la interposición de una acción de carácter penal, por estar en juego el valor de la armonía familiar, por ello se sostiene que los conflictos que plantea el incumplimiento alimentario deben ser resueltos por la vía del derecho de familia, sin

³²⁶ BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, óp., cit., p.604. igual que en Estados Unidos en estos países con un desarrollo avanzado, es donde los padres están sometidos a un control por parte del Estado que los obliga a cumplir con sus obligaciones ya que difícilmente lo evaden, por ser más culturizados y además las sanciones son fuertes para los padres que incumplen con los alimentos, no con aplicarles penas de prisión sino que por ordenarles descuentos en salarios sin límite de porcentajes, sino que lo que buscan es que se cumplan las leyes impuestas a la población.

³²⁷ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp. cit., p. 162. Así mismo, BOSSERT opina que debe de considerarse en cada caso, ya que cuando se está frente a un incumplidor pertinaz, la amenaza penal puede inducir al cumplimiento de la obligación alimentaria. Y es que ante progenitores rebeldes para el cumplimiento de su obligación parental, de darle alimentos a sus hijos, muchas veces es necesaria la acción penal como mecanismo de presión, existiendo aun casos en nuestro país que prefieren pagar una condena penal y no cumplirle el derecho a los alimentos de sus hijos.

recurrir al derecho penal, no olvidando también que el que sale perjudicado con tal proceder son los niños.

También se considera que los jueces penales no son los más indicados para entender cuestiones de familia; no obstante, la finalidad de los jueces no está en castigar un delito, sino en lograr el cumplimiento alimentario mediante un acuerdo, asumiendo en este tipo de delito una función conciliatoria de un juez de familia que una punitiva propia de un juez penal. Incluso la expectativa del denunciante tampoco es la aplicación de una pena, sino que el juez ejerza la presión necesaria a fin de que el deudor cumpla con su obligación; en esos términos, lo manifiestan por lo general las madres en audiencias penales. Mas sin embargo, GROSMAN³²⁸ sostiene que el derecho y la obligación alimentaria son integrantes del Derecho Civil, y que el Derecho Penal solo debe actuar en forma subsidiaria y al solo efecto de paliar la posible insuficiencia de la compulsión civil.

No obstante a lo antes expuesto, y debido a que la implementación de sanciones penales frente a la deserción alimenticia no ha sido todo lo eficaz que se esperaba; es necesario la penalización del incumplimiento alimentario, cuando en el derecho de familia se ha fracasado para que el progenitor incumplidor, cumpla con tal obligación, y debe ser sancionado enérgicamente, es por ello que se debe de actuar sobre las raíces del problema con una intervención interinstitucional adecuada, en tal sentido se ha pronunciado BELLUSCIO³²⁹ *“Es que el incumplimiento alimentario –sobre todo de los padres con respecto a los hijos- es un tema complejo que requiere para su solución una multiplicidad de medidas, aplicadas a cada caso en concreto”* tal situación no solo debe tratarse desde el ámbito de familia y penal sino desde distintas disciplinas.

En relación a la obligación alimentaria como parte de la autoridad parental, en El Salvador la responsabilidad no es absoluta en los padres, pues puede perderse o suspenderse en caso de que no

³²⁸ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 339. Criterio que en nuestro derecho se aplica ya que primeramente se tienen que agotar la vía civil para poder iniciar la acción penal, y así lo establece el Art. 201 del Código Penal en el último inc. al señalar que *“La acción penal para los casos del inciso primero del presente artículo, sólo podrá ser ejercida una vez se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia”*.

³²⁹ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp. cit., p. 164. También GROSMAN se pronuncia en ese sentido y agrega que las denuncias deberían pasar obligatoriamente por los juzgados de familia, a fin de intentar el cumplimiento de la obligación a través de acuerdos, y solo si estos fracasan remitir las actuaciones a la justicia penal.

cumplan con dicha responsabilidad³³⁰. Esta obligación corresponde, ya sea en conjunto o separadamente, en primer lugar a los padres como principales obligados, y la familia, y en segundo lugar subsidiariamente cuando estos incumplen le compete a las instituciones que velan por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes por parte del Estado³³¹. Es decir, que si los padres del niño o niña no cumplen con esta responsabilidad, será el Estado quien asumirá esa responsabilidad, otorgando dicha función a otras personas o instituciones. Dicha responsabilidad es primordial para los progenitores, tal como lo establece la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia dentro de sus principios rectores en el art. 9 que habla del rol primario y fundamental de la familia, se sostiene que la familia es el único medio natural para garantizar la protección integral de niñas, niños y adolescentes; pero no cumpliéndose ese rol será el Estado quien asumirá la responsabilidad.

En esa línea de pensamiento, y dado la realidad salvadoreña en cuanto a temas de responsabilidad parental para con los hijos, es normal en nuestra cultura que exista un alto índice de progenitores

³³⁰ Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, de fecha 17/01/ 2005. Ref. 168-A-2004. “*Proceso de pérdida de autoridad parental. Por abandono moral y material sin causa justificada. En consecuencia confiere a su madre, Sra. el ejercicio exclusivo de la autoridad parental y dejase a salvo el derecho a exigir el cumplimiento de los deberes económicos que la ley le impone a dicho señor para con su expresado hijo. El Sr. abandonó a su hijo, no apareciendo más en la vida del niño, ni en forma sentimental, educativa, ni económica; lo que constituye “la acusación”. Había viajado a Estados Unidos de América para mejorar su situación laboral y que ese distanciamiento provocó el deterioro en la relación padre-hijo. Que ha tenido comunicación por Internet con el padre, pero que desde hace un año no revisa su correo electrónico. Expresó que había compartido con su padre algunas actividades y que era su deseo verlo. En primer lugar, el Código de Familia no definió expresamente que debemos entender por abandono injustificado, en casos de pérdida de la autoridad parental. Sin embargo, en el Art. 182 N° 1 C. F., para el efecto de la adopción, expresa que se considera abandonado todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos material, psíquico o moral, por acción u omisión. Situación propiciada por actos u omisiones de la persona legalmente obligada a brindar dicha protección. Esta Cámara comparte el análisis de la Jueza a quo, en el considerando dos, al estimar que de existir obstaculización al derecho de visitas del padre, tenía que promover el respectivo incidente de cumplimiento de la sentencia o promover el proceso correspondiente y no adoptar una posición cómoda, no haciendo valer sus derechos en beneficio de su hijo. Esa quietud se traduce en el poco interés del padre en esa época de relacionarse con el niño. Sigue argumentando la Jueza a quo que lo anterior se evidencia al tomar en cuenta que tanto el padre como su familia, en lugar de hacer efectivo el régimen de visitas, ya sea efectivizando lo resuelto a través de un nuevo proceso o de forma independiente (por los abuelos paternos). Contrario a ello, el abuelo y la tía (paternos), manifiestan que se retiraron y no quisieron tener más relación con el niño por la frialdad de la madre”.*

³³¹ Constitución de la República de El Salvador, esta idea se respalda en los Arts 34 y 35, que dicen: “*Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.*”; Art. 35 “*El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial*”. Ambas disposiciones establecen que el Estado debe de garantizar las mejores condiciones tanto familiares como ambientales, para que los menores de edad tengan un mejor desarrollo psicológico, físico, emocional, también el Estado creara las instituciones pertinentes para proteger a la madre como a su hijo.

irresponsables de cumplir con esas cargas familiares; tal situación se ha corroborado con datos estadísticos proporcionados por la Corte Suprema de Justicia³³² en la que consta que en el año 2010 en los Juzgados de Familia de la ciudad de San Miguel se conocieron 75 juicios de alimentos en el año 2010 y en el año 2011 se ventilaron 65 procesos hasta junio; además, de existir las demandas de alimentos, los progenitores incumplen para lo cual se verifico con datos proporcionados por la Fiscalía General de La República, regional San Miguel³³³, donde se verifica que cada año va en aumento la denuncia del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, para el caso se tiene que en el año 2010 se aperturaron 73 casos, en el 2011 fueron 90 casos y hasta octubre de 2012 aumento a 93 casos; estos casos se dan el incumplimiento por parte de los sujetos obligados a prestar este deber familiar; es por ello, que el Estado bajo el mandato imperativo y soberano otorgado por el pueblo, trata de prevé y garantizar que esto no suceda, y así proteger a los sectores más vulnerables de la sociedad³³⁴.

Pero para hacer cumplir esas obligaciones familiares, no basta su reconocimiento en la norma constitucional y familiar, ya que, estos cuerpos normativos se vuelven insuficientes para hacerlas cumplir; es por ello, que el Estado a través de la coercibilidad se auxilia de otras normas jurídicas, que coadyuven a llevar a cabo ese fin, que es la prestación alimenticia a favor de los hijos. La normativa penal como ultima ratio, para garantizar cumplir de esa obligación familiar, tutelando así los derechos de la niñez en cuanto a disfrute de derechos fundamentales se refiere, y específicamente el de obtener alimentos; ya que, los niños y niñas necesitan que se les garantice sus derechos, para un mejor y mayor desarrollo integral a nivel físico, mental, emocional y psicológico, que permita a la vez un crecimiento adecuado de toda su personalidad.

³³² Datos proporcionados por la Dirección de Planificación Institucional. Unidad de información y Estadísticas. Corte Suprema de Justicia de El Salvador. En dicho informe se detallan la cantidad de casos judicializados de procesos iniciados por incumplimiento de cuotas de alimentos.

³³³ Información obtenida de las estadísticas anuales que llevan en la Fiscalía General de la República, regional San Miguel, brindada por la jefa de la Unidad de Mujer y Menor, Licenciada Zoila Marina Navarro de Herrera.

³³⁴ ALVARADO BONILLA, José Daniel y otros., *Derecho de Familia Centroamericano*, Ed., Jurídica Continental, Costa Rica, 2009, p. 199. Si bien es cierto los padres son los responsables de los hijos, la participación del Estado debe de ser subsidiaria, no obstante hay que diferenciar de los menores institucionales que son los que carecen de una familia y los menores que son hijos de familia, que estos en todos los casos son responsables con los padres y a falta de estos serán los familiares más cercanos al menor. En El Salvador existe un sistema de protección integral para los menores de edad, y es la Procuraduría General de la República la encargada de velar por los niños, niñas y adolescentes que no tiene representación legal.

4.5.1. Incumplimiento de los deberes de asistencia económica

En el Código Penal se regula la figura penal de incumplimiento de los deberes de asistencia económica en el artículo 201 refiere al incumplimiento de la cuota alimenticia establecida en una sentencia definitiva ejecutoriada entre otros que deliberadamente el obligado incumple. Lo que pretende la normativa penal, es castigar la irresponsabilidad que existe por parte de los padres o los legítimamente obligados, de prestar la debida asistencia alimentaria, garantizando el goce de este derecho a los menores hijos, y no menoscabar el derecho que les asiste.

Al incumplirse la obligación alimenticia los sujetos obligados al pago de la cuota alimenticia, pueden ser demandados mediante el proceso de familia, o proceso penal, este último a partir de que dicha situación (incumplimiento) constituye ser un hecho ilícito, pudiendo ser sometido en todo caso a una sanción penal determinada. En tal caso el progenitor realiza deliberadamente el incumplimiento³³⁵, ya que, conociendo la obligación alimenticia y pudiendo cumplirla, elige conscientemente no hacerlo.

El Código Penal en el Art. 201 consigna que: *“Toda persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la Procuraduría General de la República, convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de veinticuatro a cuarenta y ocho fines de semana de arresto. Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimenticia ocultare sus bienes, los enajenare, adquiriera créditos, simulare enajenaciones o créditos, se trasladare al extranjero o se ausentare sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder al pago de la obligación alimenticia o realizare cualquier otro acto en fraude al derecho de sus alimentarios, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la autoridad parental por el mismo período. En ambos casos la persona encontrada culpable deberá cumplir con un curso de Paternidad y Maternidad responsable desarrollado por la Procuraduría General de la República o las instituciones públicas o privadas que ésta determine. La acción penal para los casos del inciso primero del presente artículo, sólo podrá ser ejercida una vez se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia”.* Siendo esencial que

³³⁵ Significa que teniendo la posibilidad de prestar los medios indispensables de subsistencia que se reclaman en la sentencia o convenio y, conociendo tal obligación y pudiendo cumplirla, elige conscientemente no hacerlo, y tal situación se da con frecuencia en donde el progenitor demandado al darse cuenta que se ha solicitado la ejecución para efectivizar el cumplimiento de la cuota o ha sido demandado penalmente, deliberadamente traspasa los bienes a algún familiar y en algunos casos los enajena.

el incumplimiento del progenitor se refiera a una prestación establecida en una sentencia o en convenio.

Estamos ante la presencia de un delito de pura omisión, pues la conducta se contrae a un no hacer³³⁶, y es de peligro abstracto, por resultar innecesaria la existencia de una efectiva indigencia. No se requiere en este delito acreditar que la conducta omisiva ha privado a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia, así lo sostiene la jurisprudencia salvadoreña³³⁷. También se caracteriza por su permanencia y continuidad, porque es necesario que la omisión de proveer los medios necesarios para la subsistencia, se prolongue en el tiempo, ya que con solo una omisión no basta, requiere también de otros elementos como el dolo directo ya que exige la ley que el incumplimiento sea deliberado. Siendo los sujetos activos los progenitores quienes se encuentran unidos con el sujeto pasivo que es el hijo por la filiación.

4.6. Eficacia e ineficacia de las medidas cautelares

Las medidas que se dictan en los juicios de alimentos o los juicios conexos a los alimentos muchas veces son eficaces, y esa eficacia depende de cómo el destinatario de la norma lo comprende y lo conoce; pero también la práctica ha demostrado que a nivel judicial existen otras medidas cautelares que no son eficaces para el cumplimiento de las obligaciones de alimentos a los hijos e hijas.

4.6.1. Eficacia de las medidas cautelares

Se afirma que eficacia es una noción polisémica, o sea, se le atribuyen comúnmente varios sentidos: señala la producción de un efecto; también el cumplimiento de un fin preciso, y el cumplimiento del fin a bajo costo. El autor español enumera siete significados: cumplimiento, aplicación, vigencia,

³³⁶ Dicha conducta es la de no prestar los medios indispensables de subsistencia a los que el sujeto activo que es el progenitor estuviese obligado en virtud de sentencia ejecutoria o convenio homologado judicialmente.

³³⁷ Tribunal primero de sentencia Santa Ana, P0201-55-00 del treinta y uno de julio del dos mil. *“Ilegándose a establecer de forma concreta que el imputado cometió una omisión propia al deber ser, ya que siendo padre de los menores *****, este omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado por el convenio celebrado en la Procuraduría General de la República; omisión de forma deliberada, al no buscar la forma de obtener un ingreso formal, que aunque mínimo, pueda ayudar a la manutención de sus menores hijos”*.

correspondencia, aceptación, éxito y eficiencia³³⁸, eficacia es entonces la virtud, actividad, fuerza y poder para obrar; como adjetivo, en la segunda acepción, significa que logra hacer efectivo un intento o propósito, para el caso que las medidas cautelares dictadas en las sentencias de alimentos que estas se cumplan.

Las niñas y niños tienen el derecho humano a recibir de sus progenitores alimentos, como un derecho fundamental y que la sentencia debe de cumplirse; y es que en materia de derechos humanos, el derecho a la tutela efectiva comprende no solo el derecho a ser oído, a rendir pruebas, a que se dicte una sentencia dentro del plazo razonable por parte de un juez independiente, sino a que esa sentencia se cumpla, pues de otro modo esa tutela no es efectiva³³⁹. Hay entonces un derecho fundamental a la eficacia de las sentencias, la sentencia se traduce en una efectiva ejecución. Sostiene al respecto la DRA. KEMELMAJER DE CARLUCCI³⁴⁰ *“La ejecución de una decisión judicial no puede ser impedida, invalidada ni retardada de manera excesiva. La administración constituye un elemento del estado de Derecho cuyo interés se identifica con el de la buena administración de la justicia; si la administración se rehúsa, omite o tarda en ejecutar las decisiones, las garantías que beneficiaron al justiciable durante la fase judicial pierden toda su razón de ser” de este modo se afirma*.

La regulación jurídica de la familia y especialmente de los niños y niñas, debe proyectarse y preocuparse por dar respuesta eficaz y pronta a conflictos que se suscitan día a día; no obstante la práctica ha demostrado que la ejecución de las sentencias que condena a pagar alimentos y los acuerdos alimentarios típicos del derecho de familia y decisivos para la cobertura de las necesidades básicas, son en múltiples ocasiones paradigma de la ineficacia³⁴¹. Esta se debe a que la sociedad

³³⁸ HIERO, Liborio., *La eficacia de las normas jurídicas*, Madrid, ed. Ariel, 2003, págs. 21. Debe de existir corresponsabilidad y proporcionalidad en el cumplimiento de la cuota alimenticia por parte de los padres y sobre todo del obligado.

³³⁹ GROSMAN, Cecilia P. y otras., *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, óp. cit., p. 94. Efectivamente si no se cumple la sentencia o el acuerdo homologado no se está efectivizando ese derecho fundamental como lo es a los alimentos a favor de los hijos, en tal sentido el juzgador debe por todos los medios tratar que esa sentencia se cumpla, e ahí porque es necesario que se garantice con medidas cautelares efectivas a nivel judicial.

³⁴⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida., en *Principios procesales, Informe de la Parte Especial.*, en www.aadproc.org.ar/pdfs/.../Procesal_de_Familia_Kemelmajer.pdf. situación que debe ser superada por los juzgadores y por el mismo estado a garantizar la eficacia de las sentencias dictadas en los juicios de alimentos y los juicios conexos donde se establece una cuota de alimentos a los hijos.

³⁴¹ *Ibidem.*, así mismo lo sostiene GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p.50. esta autora en igual sentido se ha pronunciado que existe ese paradigma en cuanto a la ineficacia de las

debería preocuparse, necesariamente de la sobrevivencia de aquellos miembros que no tienen para poder cubrir solos sus necesidades, para el caso los hijos menores de edad.

Por otro lado, el Estado y la familia son los principales agentes socializadores que participan en el desarrollo económico y social de un país, pero el primer llamado a velar por el bienestar de la comunidad es el Estado³⁴², pero se da una interrelación entre este y la familia; y en ese contexto la administración de justicia enfrenta grandes retos que deben contribuir para que la justicia sea para todos y que el sistema sea efectivo y eficaz con capacidad de proporcionar a la sociedad una administración de justicia de calidad. En ese sentido, en El salvador los juzgados de familia enfrentan el desafío por el cumplimiento de la cuota de alimentos que se han establecido a los progenitores que han sido demandados o acuerdos de las partes homologados judicialmente, en beneficio de niñas, niños y adolescentes.

En ese sentido el proceso judicial debe ser el territorio de las igualdad y la obra de una responsable participación conjunta y activa que, sin sorpresas, permita a la jurisdicción alumbrar sentencias justas, de efectivo cumplimiento a favor de los más necesitados la niñez, y es que debido a la pérdida de poder de persuasión y de la coerción nos enfrentamos a un derecho que es cada día “menos legislado” y “mas jurisdiccional³⁴³” y es que el proceso no solo debe otorgar la razón a quien la tiene sino que debe satisfacer realmente el requerimiento del peticionario consistente en que se le restituya o compense sus derechos violados; sentencia que se traduce en una efectiva ejecución y por ende con una eficacia en su cumplimiento. Y como sostiene BALLARIN³⁴⁴ “El estado debe ser quien garantice la eficacia de las normas que dicte y, en el caso del juez, este tendrá a su cargo el seguimiento de sus resoluciones, a los efectos de controlar su cumplimiento voluntario, o en su caso, disponer su aplicación.

sentencias, situación que se da a nivel internacional, por ello este tema ha sido tratado en distintos congresos de familia, para el caso en Panamá y últimamente en el congreso en Mar de plata Argentina.

³⁴² *Ibidem*. “La responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia. Se requiere además, que el Estado garantice los medios para ejecutar dichas decisiones definitivas”.

³⁴³ GIL DOMINGUEZ, Andrés y otros., *Derecho Constitucional de Familia*., óp. cit., p. 52. Sostienen los autores que “cuando se trata de precisar el contenido de los derechos humanos fundamentales, adquiere preeminencia el poder judicial a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un estado de derecho: garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas frente al poder del estado, erigiéndose así en conquista irreversible del sistema democrático, en una de las formas más eficaces de resguardar la coexistencia social pacífica”.

³⁴⁴ BALLARIN, Silvana., *La Eficacia de la Sentencia de Familia*, en kielmanovic-Benavides., *Derecho Procesal de Familia*. Tras la Premisas de su Teoría General, San José Costa Rica, ed. EJC, 2008, p. 299. Es que no solo el Estado es el responsable de que las sentencias para que sean efectivas tienen que cumplirse, sino que también los juzgadores deben de procurar que se cumplan por medio del control que se puede tener de las sentencias.

Sigue sosteniendo BALLARIN que la sentencia cumplirá un rol motivador del comportamiento acorde a la conducta que prescribe, y debe examinarse su construcción primeramente como acto lingüístico o sea debe de ser susceptible a ser comprendida por los destinatarios, si una sentencia no es entendida por el destinatario es difícil muchas veces que se cumpla, en algunas ocasiones los jueces dictan la resolución o sentencia judicial en términos técnicos que difícilmente entiende la persona que no es abogado; por lo tanto debe comprender y conocer el marco jurídico-normativo de una sentencia, y es que conocimiento de la sentencia no solo es acceso material a su texto, sino a la posibilidad de comprensión de su contenido³⁴⁵; en este sentido debe cumplir una función motivadora de la sentencia dentro de los cuales debe destacarse entre sus motivaciones el interés del destinatario, en este caso cuando se teme a una sanción o a la aplicación de una norma más gravosa el destinatario cobra conciencia de los efectos de su incumplimiento, además debe explicarse la situación fáctica del caso y las normas aplicadas.

Cuando se trata de resguardar el interés superior del niño y de la niña, atañe a los jueces y juezas buscar soluciones que se ajusten con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los tramites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas, o sea el ritualismo, puede conducir a la frustración de los derechos que cuentan con particular tutela constitucional, es por ello que las decisiones relativas a los niños y niñas requieren tratamiento urgente, ya que; en el transcurso del tiempo puede tener consecuencias irremediables, de lo contrario se juega con los niños y niñas.

El cumplimiento de cuota alimentaria³⁴⁶ en nuestro país, resulta tener una eficacia cuando se dan las siguientes circunstancias:

1. Cuando los progenitores son responsables.
2. Cuando se aplica el descuento en planillas al progenitor que se ha establecido una cuota de

³⁴⁵ Ibidem. P. 300. Ballarin. Sostiene que se trata de una cuestión de vital importancia en tanto no solo se refiere a la utilización de terminología adecuada, sino al correcto empleo del idioma en estructuras lógicas y sintácticas.

³⁴⁶ LINARES PALACIOS, María Aracely, *El Cumplimiento de la Cuota Alimenticia: Desafío desde el Fenómeno de la Migración para el Sistema Jurídico Familiar Salvadoreño. Estudios de Derecho de Familia: X aniversario de la creación de los tribunales de familia.*, 1ª Ed., San Salvador, sección de publicaciones de la Corte Suprema de justicia, 2004, p. 34. Esta autora realiza un estudio amplio en relación al fenómeno de la migración de los progenitores el cual a su criterio está relacionado el incumplimiento de la cuota de alimentos, criterio que comparte pues nuestro país tiene un alto índice de migración de padres especialmente a los Estados Unidos de Norteamérica y dejan a sus hijos al cuidado de la madre, y éste al paso del tiempo se olvida de su obligación que como padre tiene para sus hijos.

alimentos.

3. Si se hace uso del sistema bancario nacional.
4. Cuando es necesario en algunos casos aplicar la restricción migratoria.
5. Cuando solicita intervención de la Fiscalía General de la República. Después de haber agotado la vía administrativa o en su caso judicial en los juzgados de familia.
6. Cuando se le da cumplimiento a la solicitud de solvencia de prestación de pensión alimenticia que establece el art. 253 A del Código de Familia.
7. Cuando las partes pactan acuerdos y cumplen.
8. Si existe un informe psico-social completo que refleja la realidad de los involucrados.

Así como también cuando existe una garantía hipotecaria a favor de los hijos e hijas, fuera de estas circunstancias las sentencias judiciales o acuerdos homologados judicialmente que han sido garantizados con medidas cautelares no resultan eficaces al solicitar la ejecución respectiva judicialmente, debido a que no existe una medida que garanticen en su totalidad la efectiva ejecución de las sentencias.

4.6.2. Ineficacia de las medidas cautelares

No existen una ciencia que explica que induce a las personas a cumplir o no cumplir las decisiones judiciales, en la mayoría de países a pesar de establecerse medidas para el cumplimiento de la obligación alimentaria, estas son incumplidas por el progenitor obligado y se según informes proporcionados por instituciones como el Órgano Judicial y la Fiscalía General de la República, el porcentaje alto, una de las medidas preventivas para evitar el incumplimiento es el descuento que se realiza en salarios; con tal incumplimiento se vuelven ineficaces las medidas que establecen los jueces en las sentencias y homologaciones de acuerdos, y se debe a distintos factores dentro de los que se pueden mencionar:

1. Factores culturales. Se ha enraizado en nuestra sociedad una cultura de incumplimiento alimentario de los progenitores, al respecto BELLUSCIO³⁴⁷ sostiene que *“Pensamos que se ha generado un*

³⁴⁷ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp. cit., p. 29. esta situación debe de tratarse de superar y se debería de concientizar a los progenitores que el hecho de que haya

modelo sistemático y habitual de comportamiento por parte del padre alimentante que por su frecuencia adquiere indudablemente ya una connotación social". Tal situación suele darse por la forma que se dan entre los progenitores de su separación eso produce incumplimiento alimentario por el progenitor obligado; por ello es que todos los ciudadanos deben de contribuir a revertir esa cultura por medio de la educación, realizando terapia a los padres, entre otros.

2. Factores psicológicos. Durante el padre convive con sus hijos cumple sus deberes asistenciales, sin embargo producida la ruptura de la convivencia, generalmente ese deber comienza a resquebrajarse, pues al padre, que es por lo general, le cuesta entender que el hecho de no convivir con sus hijos igual obligación de alimentarlos tiene, el progenitor no logra distinguir que se ha extinguido la relación de pareja, no así, su compromiso parental que sigue vigente³⁴⁸. Y muchas veces el padre no abona la cuota de alimentos de sus hijos por el desapego que experimenta por quien fuera su esposa o compañera, siendo así que los niños y niñas son usados como instrumentos de lucha en la disputa conyugal. También el hecho de producir sentimientos de fracaso, tristeza, nostalgia culpa cuando él ha sido el culpable de la ruptura, al ver a sus hijos, buscarlos y llevarlos de regreso a la que un día fue su casa, o siente rencor cuando la culpable ha sido la madre.

Otra de las causas de incumplimiento por las que son ineficaces las sentencias es el hecho de el temor que tiene el padre de que el dinero de la cuota de alimentos no sea usado para cubrir las necesidades de sus hijos, sino que sea usada por la madre para beneficios propios, y ese temor se agrava cuando la mujer tiene una nueva pareja, y ante ese temor; tomando la decisión el padre de satisfacer las necesidades en especie. En algunas ocasiones también el padre se ve como el único pagador y responsable económicamente de sus hijos y cree que solamente el da un aporte económico y suele decir que solo a él le cuesta su hijo, ante esa situación propone BELLUSCIO³⁴⁹ que es necesario establecer en los convenios alimenticios que se celebran, cuál será la prestación que efectuará la

terminado la relación de pareja, no quiere decir que la relación parental con su hijo e hija haya terminado, por ser estas relaciones distintas, además los hijos durante su infancia siempre necesitaran de sus progenitores tanto en el aspecto económico como emocional.

³⁴⁸ Ibidem., p 27. Sostiene que es humanamente explicable y admisible que el afecto de una pareja pueda cambiar hasta desaparecer o transformarse en indiferencia, no es así mismo admisible que el ser humano mute y olvide su amor parental y abandone al hijo que aun necesita de sus cuidados para sobrevivir, y esta es la situación que con mucha frecuencia se da, ya que el padre abandona tanto a sus hijos que muchas veces les demostraba tanto su amor que al separarse de ellos todo cambia y ante esa situación quien sufre un daño irreparable son los hijos.

³⁴⁹ Ibidem, p 28. Esta opinión es muy acertada agregarla a las sentencias de alimentos, por lo general es la madre que cuida a sus hijos y ese será el aporte que proporcionara no en concepto económico sino en el cuidado y las atenciones que les brinda.

madre respecto del hijo, aunque la misma no sea dineraria, sino en especie, para que de esta manera el padre no se sienta como el único obligado. Así mismo también, se debe establecer en sentencias dictadas por los jueces dicha propuesta, para evitar que el padre se sienta que solamente el aporta los alimentos a sus hijos.

3. Factores económicos. La separación de la pareja aumenta los gastos por una nueva familia, adquiere nuevos muebles, vivienda, electrodomésticos, entre otros. Por tal razón pagar los alimentos se les dificulta, pero ello es una excusa para no ser frente al pago de los alimentos. Este no es posible hoy en día que el padre o la madre justifique falta de recursos económicos para negarles los alimentos a sus hijos. No obstante a ello existen razones que justifican atraso en el cumplimiento de los alimentos para el caso quienes perdieren el empleo, no cuentan con otros ingresos y no han obtenido un seguro de desempleo, en estos caso se les hace casi imposible cumplir con su obligación.

4. Factores legales. Desde el aspecto legal aun no se ha encontrado las herramientas pertinentes para obtener una solución verdadera para la parte más inocente de nuestra sociedad, los niños y niñas. y es que sostiene BELLUSCIO³⁵⁰ *“A partir de la ruptura de la unión conyugal o de hecho se produce un abismo entre el mandato legal y el cumplimiento real de la cuota alimentaria”* Se debe entonces establecer cuáles son esos factores que desde la normativa no han sido efectivos.

En primer lugar, se sabe que en la práctica en materia de alimentos por lo general las partes llegan a un acuerdo homologado judicialmente o a una sentencia que fija la cuota alimenticia, pero cuando se trata de efectivizarla ello resulta de difícil o imposible cumplimiento y se debe a la insuficiencia de medidas ejecutivas que la legislación establece, y aunque se hayan previsto todas las medidas tendientes a hacer efectivas la cuota alimenticia en forma judicial, no ocurre de esta manera. Situación que sucede debido a que la vía ejecutiva solo será exitosa frente a un progenitor deudor con ingresos fijos o bienes suficientes para cubrir el reclamo, y qué hacer entonces cuando el alimentante se encuentra en relación de dependencia o los ingresos económicos son difíciles de comprobar.

³⁵⁰ Ibidem, p. 30. Efectivamente la practica ha demostrado que haciendo uso de todas las herramientas legales el progenitor incumple con la cuota de alimentos a los hijos, y tal como se sostiene no con endurecer las normas se va a lograr efectivizar las sentencias o los acuerdos, sino mas bien con hacer conciencia a los progenitores de esa obligación legal y moral que los une a los hijos y además hacerles ver que existe una sentencia que deben de cumplir explicándoseles en palabras entendibles a su situación cultural, y además explicarles cuales son los efectos de su incumplimiento tanto para el, como para su hijo o hija y que estos últimos necesitan de su protección para que tengan un desarrollo integral durante su infancia.

De igual manera se da cuando el progenitor recibe los ingresos de su profesión u oficio en forma independiente, en estos casos la ejecución se tornara difícil, y máxime si no posee bienes susceptibles de ser embargados. En la práctica esta situación se plantea con mucha frecuencia en los tribunales de familia; motivo que vuelve ineficaz la sentencia o acuerdo homologado, ante esta posibilidad, de obtener resultados por la vía ejecutiva se deben de establecer otras medidas³⁵¹ que dobleguen la voluntad del padre y lograr que cumpla con el pago de la cuota de alimentos.

En segundo lugar, al analizar la efectividad del derecho, habrá que incluir en las causas se ineficacia, la voluntad del legislador junto a la actitud de ciertos operadores jurídicos, la ineficacia viene ya prevista algunas veces en el propio texto de la norma: carencia de instrumentos coactivos, lagunas, zonas de impunidad, remisión sin plazo a desarrollos reglamentarios, entre otros³⁵².

Las causas de incumplimiento de la sentencia en materia de alimentos son múltiples, como diferentes son las motivaciones del comportamiento de cada destinatario. Una sentencia conocida y comprendida en sus fundamentos y en la posibilidad cierta de su ejecución no garantiza su cumplimiento, pero sin duda una sentencia que no lo sea tiene menos chance de su eficacia. Por ello el juez debe esmerarse en el uso adecuado del lenguaje ya que la eficacia de una sentencia mide el ajuste del comportamiento del juez hacia un estado de justicia.

El incumplimiento alimentario cada vez se da con mayor frecuencia, eso lo demuestra los índices de casos penales y solicitudes de ejecución que se solicitan, tanto en las Fiscalía General de la República, como en los Juzgados de Familia, y como sostiene Belluscio: "Para las mujeres ganar los juicios de alimentos es muy fácil, lo difícil es cobrarlos"³⁵³.

³⁵¹ La doctrina Argentina establece que ante la imposibilidad de obtener esos resultados positivos por la vía ejecutiva, se deben intentar las sanciones conminatorias para torcer la voluntad del padre y lograr que este cumpla con el pago de la cuota, en la legislación argentina se ha establecido este tipo de medidas para el caso los Astreintes que es una especie de multa; para el caso salvadoreño los jueces establecen cauciones personales.

³⁵² BALLARIN, Silvana., *La Eficacia de la Sentencia de Familia*, en kielmanovic-Benavides., Derecho procesal de familia, óp. cit., p. 301. Esta autora que ejerce la judicatura ha sostenido que desde la práctica judicial cuenta además de la voluntad del legislador al dictar las leyes, el de los operadores judiciales quienes deben de dictar sentencias que garanticen su eficacia.

³⁵³ BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, óp. cit., p. 24. Así lo ha sostenido este autor, la madre se enfrenta al desgaste de un juicio mas sin embargo logra ganarlo, pero luego al querer cobrar los alimentos se enfrenta con la situación que el padre no hace efectiva la cuota de alimentos a favor de su hijo o hija.

Así mismo existen otras causas que influyen en los padres incumplidores, como la influencia que ejerce la nueva pareja, la injerencia familiar y el fenómeno de la migración, estas causas también inciden en los progenitores para no aportar los alimentos a sus hijos.

1.7. Políticas públicas existentes

Actualmente los cambios y transformaciones que ha sufrido la familia a lo largo de su evolución, han hecho que muchas de las funciones que le fueron delegadas por la sociedad y el Estado, hayan sido exclusivas de la misma, es por ello que su función se ha convertido de ser una comunidad de solidaridad, o de protección de los derechos humanos de todos los hombres. Esta transformación se proyecta a la relación Familia-Sociedad-Estado³⁵⁴, que se ha ido disolviendo hasta extinguirse ante el predominio de un Estado en relación con el individuo que se encuentra aislado y el cual es coherente con una determinada política familiar, social con un derecho de familia y de los niños, niñas y adolescentes.

Ante el abandono que han sido víctima los menores de edad, por parte del Estado, y como consecuencia también del incumplimiento de los derechos-deberes que surgen de las relaciones paterno filiales, y a pesar de la legitimación del niño como sujeto de derechos y titular de derechos humanos, el abandono como consecuencia de la vulneración de un derecho humano del niño, en este caso el derecho a la alimentación, solo aparece en algún discurso más vano que congruente en la praxis, pues las pocas veces que sucede casos nunca se efectiviza a favor de la niñez en nuestro país, tal situación se ha abordado a partir de la entrada en vigencia de la LEPINA, pero si se realiza una investigación de las instituciones encargadas de elaborar las políticas públicas a favor de la niñez y adolescencia, no se han dictado y mucho menos ejecutadas, lo que demuestra que en nuestro país ese abandono hacia la niñez es más que evidente.

³⁵⁴GROSMAN, Cecilia., *Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad*, 1ª Edic., Buenos Aires, Ed., Universidad, 1998, p. 78. En este sentido se puede mencionar el principio de corresponsabilidad que regula la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia de El Salvador en el Art. 13 establece que: “*El niño o niña es el sujeto más importante en el ejercicio de sus derechos, como tenedor/titular que es de los mismos. El Estado, la familia y la sociedad no pueden sustituir el ejercicio directo de los derechos humanos de los niños. De manera que resalta la obligación en que están más bien, de generar las condiciones para que efectivamente el niño ejerza sus derechos*”.

Este problema relacionado al abandono de la infancia, es una vulneración de sus derechos humanos, es por ello que deja de pertenecer a la esfera del cumplimiento o incumplimiento por parte de los responsables primarios del niño o niña, y pasa a comprometer al Estado y a la sociedad, no en forma subsidiaria sino de modo directo, debido a la omisión en la implementación de las correspondientes acciones necesarias para evitar esa violación de un derecho humano como lo son los alimentos. Adjudicándose los derechos humanos de los niños a la Convención sobre los Derechos del Niño, que es el primer instrumento jurídico internacional que establece derechos humanos para los niños y niñas, así mismo, adjudicándosele la gravedad y trascendencia a la creación de un programa de acción en los temas relativos a la salud física y mental, al nivel de vida, a la educación, entre otros. Apareciendo el nivel de vida digna como prioritario, implica entonces, adecuar la situación económica a la satisfacción de los requerimientos.

Como es sabido que los padres tienen la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño, esa responsabilidad se extiende al Estado, tal como lo establece el art 27 inc 1 y 4³⁵⁵ y consiguientes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en ese sentido el Estado debe responsabilizarse de los niños y niñas que se encuentran en situación de abandono, ubicando el problema en el contexto familiar y crear políticas de prevención que disminuyan el desempleo, la marginalidad, la carencia y desampara en que viven muchas personas en la sociedad, ya que la familia es la encargada de la integración social primaria del niño y niña.

Dentro de las acciones positivas indispensables que debe proyectar el Estado, con apoyo de la sociedad, para asegurar el derecho a los alimentos a los niños, niñas y adolescentes, debe basarse según GROSMAN³⁵⁶ en cuatro pilares fundamentales:

³⁵⁵ Convención de los Derechos del Niño, Artículo 27. Inc. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. E inc. 4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

³⁵⁶ GROSMAN, Cecilia P., *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, óp. cit., p. 67. Esta autora sostiene estos cuatro pilares fundamentales que cada Estado debe valorar al dictar políticas públicas en beneficio de la infancia, para evitar incumplimientos en los deberes por parte de los progenitores para sus hijos, pues existiendo políticas públicas eficaces, baja el índice de padres y madres irresponsables.

1. Construir una política económica-social que tenga como mira central asegurar el desarrollo al trabajo de toda persona, aspecto indisolublemente asociado al derecho alimentario de los niños, ya que para que los padres puedan cumplir con su responsabilidad parental deben tener ingresos que les permitan cubrir el sustento y la educación de los hijos.
2. Prestar particular atención a los hogares monoparentales encabezados por la mujer con hijos menores a su cargo, por ser uno de los sectores más vulnerables por la falta de recursos, por ser una proporción importante de hogares que se encuentra por debajo de la línea de pobreza.
3. Se deben proyectar programas que ayuden al cumplimiento de la responsabilidad parental. Es necesario mejorar y ampliar los servicios de bienestar y cuidado de los niños mediante instalación de comedores escolares, asistencia sanitaria, apoyo escolar e incentivos para desarrollar actividades artísticas o deportivas. Este acceso a los servicios sociales constituye un derecho tanto para la madre como para el hijo.
4. Prestar asistencia alimentaria a las personas que no puedan trabajar o no hayan conseguido un empleo, que les posibilite atender sus necesidades básicas y las de sus hijos, y que incluya nutrición, vivienda y educación de los niños. En relación a la infancia y adolescencia se han consagrado normas expresas en la Convención sobre los derechos del Niño que imponen esta obligación al Estado. Y no se trata de caridad, limosna o práctica humanitaria. Es un derecho del ciudadano y un correlativo deber del Estado.

Estas acciones mencionadas son las que en El Salvador deben proyectarse, ya que muchas veces el progenitor no cumple con sus obligaciones alimenticias porque no tiene fuentes de trabajo y por lo tanto no percibe ingreso alguno para darle un nivel de vida adecuada a sus hijos, evitando así el alto índice de pobreza que atraviesan muchas familias salvadoreñas, pues como se sostiene los derechos de las niñas, niños y adolescentes deben estar bajo protección integral, lo que implica que los Estados deben implementar políticas de atención sociales básicas; los alimentos constituyen un derecho individual pero a la vez social y el Estado debe prestar al niño que sufre privaciones la debida asistencia en el caso que los padres u otros parientes no estén en condiciones de hacerlo, para la familia y darle cumplimiento al principio de prioridad absoluta que establece la LEPINA en su Art. 14³⁵⁷, en el cual se establece que el

³⁵⁷ LEPINA Art. 14 El Estado debe garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y de la adolescencia mediante su preferente consideración en las políticas públicas, la asignación de recursos, el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran.

Estado debe garantizar los derechos de la niñez y adolescencia con prioridad.

CONCLUSIONES

1. El no otorgar alimentos a las niñas, niños y adolescentes, es una violación a los derechos humanos por el obligado, constituyéndose en una violación del derecho a la vida.
2. La finalidad de las garantías reales y personales, es asegurar un eficaz cumplimiento de las obligaciones adquiridas para efectivizar las sentencias judiciales de alimentos de las niñas, niños y adolescentes en un futuro.
3. El incumplimiento alimentario es un problema real que contempla factores culturales, sociológicos, psicológicos, económicos, educativos y legales, es por ello que los progenitores deben de recibir un tratamiento interdisciplinario por medio de instituciones especializadas.
4. El Estado salvadoreño no cuenta con políticas públicas destinadas a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono por sus progenitores, por lo que no existe un compromiso estatal tanto a nivel nacional como internacional, para que todo niño o niña tenga un nivel de vida digno para su desarrollo integral.
5. Las normas penales deben de aplicarse subsidiariamente cuando ya se han agotado todos los recursos por la vía del derecho de familia, debido a que las penas no son de beneficio para la familia, y también se le ocasiona daño moral a los niños y niñas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

ALVARADO BONILLA, José Daniel y otros., *Derecho de Familia Centroamericano*, Ed., Jurídica Continental, Costa Rica, 2009.

AZPIRI, Jorge O. *Derecho de Familia.*, Hammurabi Editor., Buenos Aires Argentina., 2000.

AZPIRI, Jorge O., Juicios de filiación y patria potestad., 2ª ed. Hammurabi Editor., Buenos Aires Argentina., 2006.

BALLARIN, Silvana, *La Eficacia de la Sentencia de Familia*, en kielmanovic-Benavides., *Derecho Procesal de Familia. Tras la Premisas de su Teoría General.*, San José, Costa Rica, ed., EJC., 2008.

BELLUSCIO, Claudio A., *Incumplimiento Alimentario Respecto de los Hijos Menores*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed., La roca, 2006.

BELLUSCIO, Claudio A., *Prestación Alimentaria, Régimen Jurídico. Aspectos Legales, Jurisprudenciales, Doctrinales y Prácticos*, 1ª ed., Buenos Aires Universidad, 2006.

BELLUSSIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, 7ª ed., Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 2004.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II (Familia), 8ª ed., Reelaborada y Ampliada, Buenos Aires, Ed., Perrot, 1993.

BOSSERT, Gustavo A., *Régimen Jurídico de los Alimentos*, 2ª ed., Actualizada y Ampliada, 1ª Reimpresión, Ed., Astrea, Buenos Aires, 2006.

BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo., *Manual de Derecho de Familia.*, 6ª ed., Actualizada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 2004.

BOSSERT, Gustavo A., y ZANNONI, Eduardo A. *Manual de Código de Familia*, 3ª ed., Actualizada y Ampliada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 1991.

BUAIZ VALERA, Yuri Emilio, *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia comentada de El Salvador Libro Primero*. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador, 1ª ed. 2011.

CALDERON DE BUITRAGO, Anita, *Documento Base y Exposición de Motivo del Código de Familia*, Tomo II, 1ª ed., San Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva, 1994.

CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros, *Manual de Derecho de Familia*, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 2ª ed., El Salvador, 1995.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, *Derecho de Familia Internacional*, 2ª ed., Ed., Colex, Madrid, 2004.

CAMPOS Roberto D., *Alimentos entre Cónyuges y para los Hijos Menores*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed., Hammurabi, 2009.

CHACON JIMENEZ, Mauricio., *Derecho de Familia Centroamericano.*, 1ª ed., San José, Costa Rica., Ed., Jurídica Continental, 2010.

CORDOVA FLORES, Álvaro, *La Perspectiva Constitucional de la Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta del Tribunal Constitucional N. 10, abril-junio 2008.

ENGELS, Friedrich., *El Origen De la Familia*, Ed., Albor, Madrid 1998.

GARCIA DEL CORRAL Ildelfonso L. *Cuerpo del Derecho Civil Romano Primera Parte Digesto*, Tomo II, Editor Jaime Molina, Valencia, Barcelona, Número 378 de 1882.

GETE-ALONSO, María del Carmen., y otros., *Derecho de Familia Vigente en Cataluña*, Barcelona, Producciones Editoriales, 2003.

GIALDINO Rolando E, citado por GROSMAN Cecilia P. *Alimentos a los hijos y Derechos Humanos*, 1ª ed., Buenos Aires, Universidad 2004.

GIL DOMINGUEZ, Andrés y otros; “*Derecho Constitucional de Familia*”, Tomo I, .1ª ed., Buenos Aires, Ed., EDIAR S.A, 2006.

GIL DOMINGUEZ, Andrés y otros; “*Derecho Constitucional de Familia*”, Tomo II, .1ª ed., Buenos Aires, Ed., EDIAR S.A, 2006.

GROSMAN, Cecilia P. *Alimentos a los Hijos y Derechos Humanos*, 1ª ed., Buenos Aires, Universidad 2004.

GROSMAN, Cecilia y otros, *Los Derechos del Niño en la Familia Discurso y Realidad*, 1ª ed., Buenos Aires, Ed., Universidad, 1998.

GUTIRREZ BERLINCHES, Álvaro., *Los procesos de Alimentos.*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, 2003, Barcelona.

HIERO, Liborio, *La eficacia de las normas jurídicas*, Madrid, ed. Ariel, 2003

KELMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y HERRERA, Marisa., *La Familia en el Nuevo Derechos*, Tomo I, 1ª ed., Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Ed., 2009.

KELMELMAJER DE CARLUCCI, Aida y PEREZ GALLARDO, Leonardo B., *Nuevos perfiles del Derecho de Familia.*, 1ª ed. Santa fé., Rubinzal-Culzoni., 2006.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Derecho Procesal de Familia*, 3ª ed. Buenos Aires., Abelado Perrot., 2009.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Medidas Cautelares.*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni., 2000.

KIELMANOVICH, Jorge L., *Juicio de Divorcio y Separación Personal*, Rubinzal-Culzoni Ed., Buenos Aires, 2002.

LAGOMARSINO, Carlos A. R., y URIARTE, Jorge A., *Juicio de Alimentos Procesos Civiles*, 2ª ed., Ed., Hammurabi, 1997.

LINARES PALACIOS, María Aracely, *El Cumplimiento de la Cuota Alimenticia: Desafío desde el fenómeno de la migración para el sistema jurídico familiar salvadoreño. Estudios de Derecho de Familia: X aniversario de la creación de los tribunales de familia.*, 1ª ed., San Salvador, sección de publicaciones de la Corte Suprema de justicia., 2004.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Derecho y Obligación Alimentaria*, Buenos Aires, Ed., Abelado Perrot, 1981.

LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly Dora, *Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano*, 5ª ed., Buenos Aires, Ed., De Belgran, S/F.

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, *Panorama Internacional de Derecho de Familia Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, *Panorama Internacional de Derecho de Familia Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

MARCOS COS, José Manuel, *Uniones de Hecho*, CNJ, Proyecto de Capacitación Inicial y Continuación de Operadores jurídicos (AECI-CNJ), 1ª. ed., San Salvador, 2005.

MARTINEZ BOTOS, Raúl., *Medidas Cautelares.*, 4ª ed., Buenos Aires, Ed., Universidad, 1999.

MARTINEZ RODRIGUEZ Nieves, *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes*, 1ª ed., Editorial La Ley, 2002.

MENDEZ COSTA María Josefa y otros, *Derecho de Familia*, Tomo I, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2009.

MENDEZ COSTA, María Josefa y otros, *Derecho de Familia*, Tomo II, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, editores, 2009.

MENDEZ COSTA, María Josefa y otros, *Derecho de Familia*, Tomo III-A, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Ed., 2009.

MENDEZ COSTA, María Josefa y otros, *Derecho de Familia*, Tomo III-B, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, Ed., 2009.

MENDEZ COSTA, María Josefa., *Los principios jurídicos en las relaciones de familia.*, 1ª ed., Rubinzal-Culzoni., Ed., 2006.

MONTERO DUHALT, Sara., *Derecho de Familia*, México, Ed., Porrúa, S.A., 1984.

MORENO QUEZADA, Bernardo., y otros; *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia y Sucesiones*, Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2002.

NOVELLINO, Norberto José., *Tenencia de menores y régimen de visitas producido el desvinculo matrimonial.*, 1ª. ed. Buenos aires., García Alonso., 2008.

ORELLANA, Víctor Antonio y ARANA, Rubí Esmeralda., *El Salvador: masculinidad y factores socioculturales asociados a la paternidad.*, 1ª ed. San Salvador, El Salvador., UNFPA., 2003.

PAGÉS, Hernán H. *Proceso de alimentos*, 1ª ed. Buenos Aires, ed. Astrea, 2009.

PEREZ MAYOR, Adrian., *Separación: Divorcio Nulidad de las Parejas de Hecho.*, Ediciones folio S.A, Barcelona 1996.

RABINOVICH-BERKAMAN Ricardo D. *Derecho Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed., Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001.

RODRIGUEZ, Nieves., *La Obligación Legal de Alimentos entre Parientes*, La Ley-Actualidad, 1ª ed., Madrid, 2002.

RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón., *Historia de las Instituciones Jurídicas*, Tomo I, 2ª ed., San salvador, Ed., Universitaria, 1951.

SAMPER JUEN, Joaquín., *La fuerza vinculante de la jurisprudencia.*, estudios de derecho judicial., Consejo del Poder Judicial., Madrid., 2001.

SOMARRIVA, Manuel, *Derecho de Familia*, Ed., Nascimento, 1963.

ZANNONI Eduardo, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo I, 2º ed., Buenos Aires, ed. Astrea.

ZANNONI, Eduardo, *Derecho de Familia*, Tomo II, 3ª ed., Actualizada, Buenos Aires, Ed., Astrea, 1998.

Legislación

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto 38, de fecha 15 de Diciembre de 1983, publicado en el D.O. 234, T. 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

CONSTITUCIONES DE EL SALVADOR, BIBLIOTECA VIRTUAL MIGUEL DE CERVANTES, SECCIÓN DE HISTORIA, CONSTITUCIONES NACIONALES, Constitución de El Salvador de 1864, 1939, 1945, 1950, y 1982. *bib.cervantesvirtual.com* › ... › *Constituciones*, sitio web visitado el 30 de abril de 2012.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente, a los 31 días del mes de mayo de 1985. Entre en vigencia el 14 de enero de 1986, Reformada por Acuerdo Legislativo N°18-93, del 17 de noviembre de 1993. www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf *sitio web visitado el 13 de agosto de 2012.*

CONSTITUCIÓN DE HONDURAS, www.tsc.gob.hn/Portal_de.../Constitucion_de_la_republica.pdf Decreto N° 131 del 11 de enero de 1982.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA. www.latinreporters.com/nicaraguaConstitucion.pdf - Francia, *sitio web visitado el 15 de agosto de 2012.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, www.asamblea.go.cr.../Constitución%20Política%20de%20Costa%2... *Sitio visitado el 12 de agosto de 2012.*

CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/...4348.../constitucion_ES.pdf, *sitio web visitado el 16 de julio de 2012.*

CONSTITUCIÓN DE PANAMÁ www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket...tabid=123 *sitio web visitado el 12 de agosto de 2012.*

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por El Salvador. D.L. No. 5 de 15 de junio de 1978. Publicada en D.O. No. 113 de 19 de junio de 1978.

CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO. Ratificada el 26 de enero de 1990, aprobada por medio de acuerdo N° 237 de 18 de abril de 1990, D.O. N° 108, Tomo N° 307, del 9 de mayo de 1990.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por las Naciones Unidas.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, suscrita el 21 de septiembre de 1967, ratificada el 23 de noviembre de 1979, D.O. N° 218, tomo N°265, de fecha 23 de noviembre de 1979.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, suscrito el 21 de septiembre de 1967, ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979, D.O. 218, tomo 265, publicada el 23 de noviembre de 1979.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. Ratificado el 30 de marzo de 1995, D.O.N° 82, tomo N° 327, del 5 de mayo de 1995.

CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO de 1860, aprobado por Decreto Legislativo del 12 de febrero de 1856, declarado ley el 23 de agosto de 1859. Gaceta oficial N. 85- Tomo 8 de abril de mil ochocientos sesenta.

CÓDIGO DE FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 1974, Gaceta N° 5476, del 5 de febrero de 1974, Gaceta N° 24.

CÓDIGO DE FAMILIA DE HONDURAS, Decreto Número 76-84, publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" N° 24.

CÓDIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR, Decreto No. 677, Asamblea Legislativa, de fecha 28-oct-1993, publicado en el Diario Oficial, No. 231, Tomo No. 321, de fecha 13 de diciembre 1993.

Código Civil de Cataluña información encontrada en www.notariosyregistradores.com, *sitio visitado el día 24 de febrero de 2012.*

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO, www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf, *sitio visitado el 18 de septiembre de 2012.*

CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA, información encontrada en biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf, sitio visitado el día 23 de febrero de 2012.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, ed. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva. 2ª Ed. San Salvador. 2011.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.O. N° 68, tomo N° 383, del 16 de abril de 2009.

LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, fue promulgada por la Asamblea Legislativa, según decreto 902, el 28 de noviembre de 1996, publicada en el Diario Oficial N° 241, Tomo N° 333, del 20 de diciembre de 1996.

LEY PROCESAL DE FAMILIA DE EL SALVADOR, Decreto No. 677, Asamblea Legislativa, de fecha 28-oct-1993, publicado en el Diario Oficial, No. 231, Tomo No. 321, de fecha 13 de diciembre 1993.

LEY DE ALIMENTOS DE NICARAGUA, [www.legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/\(%24all\)/52cf21bc4b](http://www.legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/(%24all)/52cf21bc4b), sitio visitado el día 23 de febrero de 2012.

Jurisprudencia.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia con Referencia 211 A 2006, de fecha 27 de agosto de 2007.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, resolución No. 174-A-2003, dictada a las diez horas con treinta y cuatro minutos del día 9 de marzo del 2004.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, San Salvador, Ref. 71-A-06 de las catorce horas veinte minutos del treinta de agosto de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, Referencia 24-A-2004 de las once horas con siete minutos del día veintidós de junio de dos mil cuatro.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, Referencia 129-A-2008 de las catorce horas del día quince de julio de dos mil diez.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, Sentencia con referencia 206-A-2007 dictada a las doce horas y veinticinco minutos del día 31 de julio de 2009, p 15.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, Sentencia con referencia 52-A-05 de las once horas con quince minutos del día veintidós de agosto de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Referencia 22-A-2006, de fecha treinta y uno de enero de dos mil siete.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR. Ref. 58-A-2007 del veintinueve de agosto de dos mil siete.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, Ref. 30-a-2008, a las once horas con cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diez.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR. Referencia 168-A-2011 Sentencia de las catorce horas veinte minutos del día veintiocho de octubre de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva bajo referencia 212-A-2005, de fecha 20 de septiembre de 2007.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR. Referencia 169-A-2004 del veintinueve de noviembre de dos mil cinco.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR. Ref. 197-A-2005, del siete de mayo de dos mil cinco.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR. Ref. 22-A -2004 de fecha veintiuno de noviembre de dos mil cuatro.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Referencia 123-A- 2005, de fecha 13 de febrero de 2007.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia con referencia 80-A-2004, de fecha 19 de enero 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Ref. 53- A- 2004. Del quince de mayo de dos mil cinco.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 48-A-2006, de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 16-IH-2004, de fecha 10 de enero de 2006.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 40 A 2001, de fecha veintisiete de enero de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, bajo referencia 150-A-2011, de fecha veintiuno de febrero de dos mil doce.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, bajo referencia 172-A-2006, de fecha seis de diciembre de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA SAN SALVADOR, bajo referencia 167- A- 2005, de fecha veintiséis de mayo de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 12 –A- 2001, de fecha día catorce de febrero de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 12 –A- 2001, de fecha catorce de febrero de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 30-A-09, de fecha trece de marzo de dos mil nueve.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, referencia 40-A-2012, de las catorce horas y diez minutos del día diecinueve de marzo de 2012.

CAMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, referencia 218-A-2009 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de enero de 2011.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 205-A-2004, de fecha veintitrés de febrero de dos mil cinco.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 223-A-2005, de fecha veinte de abril de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 9-IH-2007, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 149-A-2011, de fecha de las catorce horas del día once de octubre de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN, SAN SALVADOR, bajo referencia 1-A-2010, de fecha 20 de enero de 2010.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 88(1)- A-2004), de fecha 3 de marzo de 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 195-A-2004, de fecha 27 de abril de 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, bajo referencia 2-IH- 05, de fecha 21 de septiembre de 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 35-A-2005, de fecha 29 de diciembre de 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, sentencia bajo referencia 181- A-2000, de fecha 18 agosto 2005.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, referencia 190-A- 2004. Del catorce de junio de dos mil cinco.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Resolución Interlocutoria, bajo referencia No. 1 A- 2009, de fecha 22 de mayo de 2009.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, referencia 89-A-2010 de las catorce horas del día diecinueve de agosto de dos mil diez.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 175-A-2005 de fecha diez de octubre de dos mil seis.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 111-A- 2006, de fecha 14 de marzo de 2007.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR. Sentencia del veinticinco de julio de dos mil seis. Ref. 25-A- 2006.

CÁMARA DE FAMILIA DE SAN SALVADOR, Sentencia bajo referencia 41-A-2006, de fecha 13 de noviembre de 2006.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, de fecha 17/01/ 2005. Ref. 168-A-2004.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE, SANTA ANA, Ref. 035-12-ST-F a las catorce horas del día veintiséis de marzo del año dos mil doce.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE: SANTA ANA. ST-F-1783-106(3)09, del las diez horas del día veintiuno de marzo de dos mil once.

CÁMARA DE FAMILIA, DE LA SECCIÓN DE OCCIDENTE, Sentencia Definitiva, dictada el día trece de enero del dos mil tres.

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE ORIENTE, Sentencia definitiva dictada el día 21 de enero de dos mil dos.

SALA DE LO CIVIL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia Definitiva de la Sala de lo Civil, referencia 129-2008 dictada a las nueve horas del día 18 de mayo de 2009.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil 2002-2003.*, pp. 29 y 30.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia con referencia 1184-2002, dictada a las nueve horas con diecisiete minutos del día diez de diciembre de 2002, p.1.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Proceso de *Habeas Corpus*, bajo referencia 390-98.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sentencia de Amparo, referencia 348-199 de fecha 4 de abril de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, AMPARO REF No. 615-2000. Del 19 de febrero de 2001.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA SANTA ANA, P0-201-55-00 de las diecisiete horas del treinta y uno de julio del dos mil.

Revistas.

FIGUEROA SANCHEZ, María de los Ángeles y otras, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho de Familia*, 1ª ed. San Salvador, El salvador, CNJ-ECJ, 2010.

FIGUEROA SANCHEZ, María de los Ángeles, y otras, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*, 1ª ed. San Salvador, El salvador, CNJ-ECJ, 2010.

GROSMAN, Cecilia P, *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Ed., Abelardo Perrot., julio/agosto 2008.

GROSMAN, Cecilia P. y otras, *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Ed., Abelardo Perrot, Febrero 2012.

GROSMAN, Cecilia P. y otras, *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Ed., Abelardo Perrot, Abril 2012.

GROSMAN, Cecilia P. y otras, *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Ed., Abelardo Perrot, Agosto 2012.

GROSMAN, Cecilia P. y otras, *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y jurisprudencia, Ed., Abelardo Perrot, Septiembre 2012.

HUEZO ALFEREZ, Sandra Geraldine, en *Revista Derecho*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Universidad de El Salvador, Época VII, N. 1, año 2010 enero- abril.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, "*Las Medidas Cautelares en el Ordenamiento Jurídico Chileno: su Tratamiento en Algunas Leyes Especiales*", en REJ - Revista de Estudios de la Justicia, N° 8, 2006, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

Páginas de internet.

ADAME GODDARD, Jorge, Curso de Derecho Romano Clásico I, México 2009. Publicación electrónica en http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/. Sitio web visitado el 26 de mayo de 2012.

COMITÉ DE SEGURIDAD ALIMENTARIA MUNDIAL. [www.fao. Org/rigttofood](http://www.fao.org/rigttofood). Sitio visitado el 20 de mayo de 2012.

CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO, www.slideshare.net/alafito/resumen-derecho-romano - Estados Unidos, sitio web visitado el día 22 de febrero de 2012.

GUTIÉRREZ BERLINCHES Álvaro, "*Evolución Histórica de la Tutela Jurisdiccional del Derecho de Alimentos*", Anuario Mexicano de Historia del Derecho, núm. XVI-2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/.../13849. Sitio visitado el 20 de mayo de 2012.

MINISTERIO DE ECONOMIA, Dirección General de Estadísticas y Censos, Encuesta de hogares de propósitos múltiples, 2009, División de Estadísticas Sociales, www.scribd.com/doc/53632921/Censo-El-Salvador sitio web visitado el día 27 de agosto de 2012.

LEY DE LAS DOCE TABLAS, APUNTES DE HISTORIA, www.apunteshistoria.com/histórico/ley-de-las-doce-tablas/.../26.html, *sitio visitado el día 22 de febrero de 2012.*

LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO, www.vicentellop.com/TEXTOS/alfonsoXsabio/lspaes22.doc, *sitio web visitado el día 20 de febrero de 2012.*

OBSERVACIÓN GENERAL 12, 20º periodo de sesiones 1999 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas. www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm12s.htm, *sitio visitado el 20 de junio de 2012.*

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Relator especial sobre el derecho a la alimentación* www2.ohchr.org/spanish/issues/food/ *sitio visitado el día 8 de julio de 2012.*

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida., en *Principios procesales, informe de la parte especial.*, en www.aadproc.org.ar/pdfs/.../Procesal_de_Familia_Kemelmajer.pdf, *sitio web visitado el 17 de agosto de 2012.*