

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LA NO REGULACIÓN DE LA PENSIÓN  
COMPENSATORIA EN LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE  
UNIÓN NO MATRIMONIAL, Y LOS EFECTOS JURÍDICOS  
EN LOS CONVIVIENTES”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

MÁRQUEZ OSORIO SILVIA VICTORIA  
PALACIOS CASTELLANOS, VERÓNICA ELIZABETH  
PARRA HERNÁNDEZ, WENDY VANESSA

DIRECTORA DE SEMINARIO:  
LICDA. INÉS ALICIA ESPINO TREJO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2006

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA  
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO  
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO  
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL  
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL  
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANA  
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO  
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO  
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN  
LICDA. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTORA DE SEMINARIO  
LICDA. INÉS ALICIA ESPINO TREJO

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios Todopoderoso y a Nuestra Madre Santísima por darme fortaleza en todo momento de mi vida, por haberme rodeado de personas que me apoyaran a lo largo de mis estudios.

A mis padres **Orlando Francisco Márquez Vanegas y Aracely Osorio de Márquez** por el sacrificio económico y laboral que hicieron para apoyarme en mis estudios.

A mis hermanas **Gloria Guadalupe Márquez Osorio** y a **Heydi Elizabeth Márquez de Sandoval** por su apoyo y motivación para seguir adelante.

A todos los que me apoyaron para lograr esta meta en mi vida.

**Silvia Victoria Márquez Osorio**

## AGRADECIMIENTOS

*“Mas a Dios gracias, el cual nos lleva siempre en triunfo en Cristo Jesús...”*

*2 Corintios 2:14*

Primeramente, doy gracias infinitas al que me fortaleció durante mis años de estudio, a **Dios Todopoderoso** quien me ha dado vida, salud y perseverancia, y ha sido mi pilar fundamental y lámpara en mi camino; a Él sea la honra, la gloria, el honor y la alabanza por haberme permitido alcanzar una de mis metas propuestas; a mi Señor agradezco infinitamente y le dedico este nuevo logro en mi vida porque sin su ayuda nada hubiera sido posible.

Asimismo, deseo agradecer a mis padres, **Julio Alberto Palacios Estupinian y María Delmy Castellanos de Palacios**, quienes con mucho esfuerzo, sacrificio y amor han contribuido para el logro de la culminación de mi carrera, y han sido mi apoyo incondicional en todos los aspectos, quienes han estado conmigo y van a estar siempre ayudándome en lo que necesite; a ellos les dedico la escala de este peldaño más en mi vida ya que ellos siempre soñaron que coronara mi carrera y me motivaron a luchar por lo que deseaba y alcanzar mis objetivos propuestos.

A mi demás familia: mi hermano **Julio Alberto Palacios Castellanos**, mi abuela **María Santos Estupinian de Palacios**, mi tía **María de los Ángeles Palacios Estupinian**, mi tío **Marco Ernesto Palacios Estupinian**, quienes de una u otra manera pusieron su granito de arena apoyándome y hoy comparten conmigo la alegría de haber alcanzado este triunfo.

A todos, les agradezco muchísimo

**Verónica Elizabeth Palacios Castellanos**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS TODOPODEROSO**, por haberme dado la vida, la salud la perseverancia y la sabiduría para llegar a esta meta porque este logro profesional lo debo al Señor, porque él proveyó todos los recursos ya sea humanos y económicos para alcanzarlo, y como no hay forma de pagar todo lo que ha hecho por mí, solo puedo decirle MUCHAS GRACIAS PADRE.

**A MIS PADRES MAURICIO WILLIAMS PARRA MARROQUÍN Y REGINA HERNÁNDEZ DE PARRA** por su incondicional ayuda a lo largo de mis estudios y su apoyo en los momentos más difíciles y porque siempre soñaron que coronara mi carrera, ya que siempre me motivaron a luchar por la vida y no darme por vencida.

**A MIS HERMANAS, JENNY Y VICKY** por apoyarme siempre y motivarme siempre en el camino de éxito

**A MI NOVIO ALEJANDRO**, por su comprensión, ayuda y apoyo en todo momento y darme ánimos de seguir adelante

**A MIS COMPAÑERAS VERO Y VICKY** por su dedicación y trabajo y su ayuda constante muchas gracias amigas.

A nuestra Asesora **Licda. INÉS ALICIA ESPINO TREJO**, por su dedicación y guía en la buena culminación de este trabajo de graduación.

A toda mi familia y amigos que de una u otra manera me apoyaron siempre y que hoy comparten conmigo el triunfo alcanzado

**WENDY VANESSA PARRA HERNANDEZ**

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO I: LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO .....</b>	<b>1</b>
1.1. Antecedentes Históricos del Matrimonio .....	1
1.2. Evolución del Matrimonio en la Legislación Salvadoreña.....	4
1.3. Definición legal del Matrimonio.....	6
1.4. Importancia Social y Jurídica del Matrimonio .....	9
1.4.1. Importancia Social del Matrimonio .....	9
1.4.2. Importancia Jurídica del Matrimonio .....	12
1.5. Finalidad del Matrimonio .....	12
1.6. Naturaleza Jurídica del Matrimonio .....	15
1.6.1. Teoría de la Concepción Contractual Civil.....	15
1.6.2. Teoría de la Institución del Matrimonio .....	17
1.6.3. Teoría del Acto como Poder Estatal .....	18
1.6.4. Teoría Mixta .....	18
1.6.5. Teoría del Matrimonio como Acto Jurídico-Condición.....	19
1.7. Características del Matrimonio .....	20
1.7.1. Legalidad .....	20
1.7.2. Permanencia de la Unidad.....	21
1.7.3. La Singularidad.....	23
1.7.4. La Igualdad .....	23
1.7.5. La Libertad.....	25

1.7.6. La Indisolubilidad .....	26
1.8. Solemnidades del Matrimonio .....	27
1.8.1. Requisitos de Forma.....	28
1.8.1.1. Solemnidades anteriores a la celebración del Matrimonio .....	28
1.8.1.2. Solemnidades en la celebración del Matrimonio .....	30
1.8.1.3. Solemnidades posteriores a la celebración del Matrimonio .....	31
1.8.2. Requisitos de Fondo.....	31

## **CAPÍTULO II: LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA..... 32**

2.1. Antecedentes Históricos de la Unión no Matrimonial .....	32
2.2. Definición Legal de la Unión no Matrimonial.....	35
2.3. Características de la Unión no Matrimonial .....	36
2.3.1. Heterosexualidad.....	37
2.3.2. Comunidad de Vida, Cohabitación .....	37
2.3.3. Publicidad, Notoriedad.....	38
2.3.4. Permanencia, Temporalidad, Estabilidad .....	38
2.3.5. Singularidad.....	38
2.3.6. Capacidad Nupcial.....	39
2.4. Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial .....	40
2.5. Teoría de Equiparación al Matrimonio .....	41
2.6. Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales .....	44
2.7. Teoría retomada en El Salvador.....	44
2.8. Normativa Nacional que protege las Uniones no Matrimoniales .....	45

2.8.1. Constitución de la República .....	45
2.8.2. Código de Familia .....	46
2.9. Normativa Internacional que protege las Uniones no Matrimoniales.....	47
2.9.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos .....	48
2.9.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) .....	48
2.9.3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	49
2.9.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .....	50
2.10. Procedimiento para la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial ..	50
2.10.1. Prueba para establecer y reconocer la Unión no Matrimonial .....	52
2.10.1.1. Prueba Testimonial .....	52
2.10.1.2. Prueba Documental.....	54
2.11. Efectos Patrimoniales de la Unión no Matrimonial establecidos en el Código de Familia .....	57
2.11.1. Derechos que la Ley otorga a los convivientes.....	57
2.11.1.1. Gastos de Familia .....	57
2.11.1.2. Protección para la Vivienda Familiar .....	57
2.11.1.3. Derecho a Suceder .....	58
2.11.1.4. Acción Civil.....	58
2.11.2. Derechos que la ley no concede a los convivientes.....	58
2.11.2.1. Derecho de Alimentos .....	59
2.11.2.2. Pensión Alimenticia Especial .....	59
2.11.2.3. Pensión Compensatoria .....	60

**CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES RECONOCIDAS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....57**



3.1. Diferencias en cuanto a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales .....	61
3.2. Análisis de las características de las Instituciones Jurídicas del Matrimonio y de las Uniones no Matrimoniales .....	66
3.2.1. Características del Matrimonio .....	66
3.2.2. Características de las Uniones no Matrimoniales .....	67
3.3. Problemática socio-cultural y jurídica derivada del reconocimiento legal de las Uniones no Matrimoniales .....	68
3.3.1. Problema de Orden Moral.....	70
3.3.2. Problema de Orden Cultural .....	71
3.3.3. Problema de Orden Religioso .....	72
3.3.4. Problema de Orden Económico .....	73
3.3.5. Problema de Orden Jurídico .....	74
3.4. Análisis de los derechos concedidos al Matrimonio y a las Uniones no Matrimoniales .....	76
3.5. Interpretación de la Norma Jurídica Nacional en relación a la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales .....	82
3.5.1. Constitución de la República .....	82
3.5.2. Código de Familia .....	84
3.5.3. Ley Procesal de Familia.....	86

**CAPITULO IV: EL DERECHO A PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL.....83**

4.1. Definición de Pensión Compensatoria.....	88
4.2. Generalidades de la Pensión Compensatoria .....	90

4.2.1. Fundamento de la Pensión Compensatoria .....	90
4.2.2. Naturaleza Jurídica de la Pensión Compensatoria .....	91
4.2.3. Finalidad de la Pensión Compensatoria .....	91
4.2.4. Características de la Pensión Compensatoria .....	93
4.3. Requisitos para otorgar el Derecho a Pensión Compensatoria.....	96
4.3.1. La Pensión Compensatoria debe ser solicitada dentro de un Proceso.....	96
4.3.2. Existencia de Desequilibrio Económico .....	97
4.3.3. Existencia de Régimen Patrimonial .....	98
4.3.3.1. Análisis de la incidencia del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias para establecer el derecho a Pensión Compensatoria al Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial .....	104
4.4. Prueba para el establecimiento de la Pensión Compensatoria .....	108
4.4.1. Prueba Testimonial .....	108
4.4.2. Prueba Documental .....	109
4.5. Parámetros a tomar en cuenta para establecer la cuantía de la Pensión Compensatoria .....	110
4.6. Garantías del pago de la Pensión Compensatoria .....	111
4.6.1. Fianza .....	112
4.6.2. Hipoteca.....	113
4.6.3. Caución Económica .....	114
4.7. Exigibilidad de la Pensión Compensatoria .....	115
4.8. Normativa Nacional e Internacional que puede permitir la aplicación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de la Unión No Matrimonial.....	116
4.8.1. Normativa Nacional.....	116
4.8.2. Normativa Internacional .....	118

4.9. La Pensión Compensatoria en el Derecho Comparado .....	123
4.9.1. La Pensión por Desequilibrio Económico en la Legislación Española.....	123
4.9.2. En la Legislación Cubana .....	125
4.9.3. En Panamá .....	126

**CAPÍTULO V: MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL ESTADO HACIA LOS CONVIVIENTES; Y LOS SISTEMAS LEGALES OTORGADOS A LOS JUECES DE FAMILIA PARA PODER ESTABLECER EL DERECHO A PENSIÓN COMPENSATORIA A FAVOR DEL EXCONVIVIENTE AFECTADO ECONÓMICAMENTE AL MOMENTO DE DECLARAR JUDICIALMENTE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL.....121**

5.1. Violación de los Mecanismos legales de protección del Estado hacia los convivientes con el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial .....	127
5.1.1. Derechos Constitucionales .....	127
5.1.2. Derechos contemplados en los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador .....	136
5.1.3. Principios Constitucionales violentados .....	144
5.2. Sistemas Legales por medio de los cuales los Jueces de Familia pueden otorgar el derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial .....	154

**CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 162**

6.1. Conclusiones.....	162
------------------------	-----

6.2. Recomendaciones.....	167
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>170</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>176</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el Trabajo de Graduación sobre el tema denominado: “La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los Convivientes”.

Mucho se ha hablado en cuanto a las Uniones no Matrimoniales y en cuanto al derecho a Pensión Compensatoria, existiendo diversidad de investigaciones relacionadas a ambos temas, investigaciones que se han hecho de manera separada y no relacionando ambos temas, ya sea por que la ley ha regulado este derecho únicamente para el Matrimonio en los casos de Divorcio y no asocian este derecho con las Uniones no Matrimoniales, o ya sea porque a pesar de no estar regulado este derecho para este tipo de Uniones no ha habido un interés por indagar a cerca de la posibilidad de la aplicación del derecho a Pensión Compensatoria para los convivientes.

Ante esta situación, y sabiendo que en nuestro país es común ver parejas que viven en uniones de hecho, haciendo vida en común libremente en forma singular, continua, estable y notoria, y que además muchas de estas parejas mantienen su relación por años, se decidió por hacer una investigación en torno a aquellos derechos que no se les conceden a los convivientes, encontrando que entre esos derechos que no se les conceden a los mismos está el derecho a Pensión Compensatoria, colocando con ello en desventaja al conviviente que resultare afectado económicamente con la ruptura de la Unión.

Es así como el propósito del presente Trabajo es poder determinar cuales son los motivos jurídicos por los cuales la Institución Jurídica de la Pensión Compensatoria que actualmente se encuentra regulada en el Código de Familia

para el Matrimonio en los casos de Divorcio, no es aplicable en los casos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, asimismo, señalar los efectos jurídicos que esto ocasiona en los convivientes que se ven perjudicados al momento de la ruptura de la Unión con un desequilibrio o una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía durante la convivencia; así como también, se determinará cuales son los derechos y principios constitucionales que se vulneran con el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes.

Otro de los aspectos que se pretende determinar es que en base a la Investigación de Campo establecer si es posible o no la aplicación de la Pensión Compensatoria para los convivientes aun cuando la Ley no la regule para ellos, conocer lo que opinan al respecto los conocedores de la Materia, tanto Jueces de Familia como Magistrados y conocer si existe alguna forma para su aplicación en la práctica judicial, saber en que fundamentarían sus resoluciones para poder dar con ello un aporte para las futuras generaciones.

Y para poder lograr este propósito, el contenido del presente Trabajo de Graduación versa en cuanto a la situación problemática ya mencionada; para ello se ha dividido dicho contenido en seis capítulos, cuyos contenidos son los siguientes:

En el Capítulo I, el cual se denomina: “La Institución Jurídica del Matrimonio” se habla acerca de las generalidades del mismo, como sus antecedentes, su evolución en la legislación Salvadoreña, su definición, características, su importancia social y jurídica, su naturaleza jurídica, y los requisitos de fondo y forma. En el Capítulo II: “La institucionalización de la Unión no Matrimonial en la Legislación Salvadoreña” se encuentran los antecedentes históricos de este

instituto jurídico, definición, características, su Naturaleza Jurídica, la Teoría de Equiparación al Matrimonio, la Teoría de Derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales, así como también la teoría que es retomada en nuestro país, la normativa nacional e internacional que protege las Uniones no Matrimoniales, el procedimiento para la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, las pruebas para establecer y reconocer la Unión no Matrimonial, y los efectos patrimoniales de la Unión, establecidos en el Código de Familia, abordando en este tema los derechos que la ley les otorga a los convivientes y los que la ley no les concede a los mismos.

Por su parte, en el Capítulo III denominado “Análisis comparativo entre la Institución jurídica del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales reconocidas en la Legislación Salvadoreña”, se hace toda una gama de diferencias entre el Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales en cuanto a su naturaleza jurídica, a sus características, así como también en cuanto a los derechos que les son conferidos por la Ley a cada una de estas Instituciones jurídicas; en este capítulo también se hace referencia a la problemática socio-cultural y jurídica derivada del reconocimiento de las Uniones no Matrimoniales.

En el Capítulo IV: “El derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial” encontramos todas las generalidades de la Pensión Compensatoria, tales como: su definición, el fundamento de este derecho, Finalidad de la misma, su Naturaleza Jurídica, características; también se hace referencia a los requisitos que deben concurrir para otorgar el derecho a Pensión Compensatoria, un análisis sobre la influencia que tiene el Régimen de Participación en las Ganancias para no otorgar el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes, la Prueba para el establecimiento de este derecho, los parámetros a tomar en cuenta para establecer la cuantía de la

Pensión Compensatoria, las garantías de pago de la misma, la exigibilidad de este derecho, la normativa nacional e internacional que contempla la Pensión Compensatoria en relación a su aplicación en la Declaración Judicial de la Unión no Matrimonial, y la forma como está regulada la Pensión Compensatoria en el Derecho Comparado.

El Capítulo V contiene los “Mecanismos de protección del Estado hacia los convivientes y los sistemas legales otorgados a los Jueces de Familia para poder establecer el derecho a Pensión Compensatoria a favor del exconviviente afectado económicamente al momento de Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial”, este capítulo versa en cuanto a la violación de esos mecanismos; así como también se hace alusión a los derechos y principios contemplados en la normativa nacional e internacional que son violados con el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes.

Así mismo, este capítulo contiene los Sistemas legales por medio de los cuales los Jueces de Familia pueden otorgar el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes cuando estos sufran una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenían durante la convivencia.

El último capítulo del presente Trabajo de Graduación es el referente a las Conclusiones y Recomendaciones que como grupo hemos establecido en base a la Investigación teórica, práctica y de campo realizada.



## **CAPITULO I: LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO**

### **1.1. Antecedentes Históricos del Matrimonio**

La institución jurídica del Matrimonio a lo largo de la historia ha venido evolucionando de manera significativa, pues en muchos lugares se daba de manera muy diferente, de los cuales se irán dando a conocer como se ha ido desarrollando su surgimiento; es así como se tiene que el antecedente histórico más remoto sobre esta institución se encuentra ubicado **en Roma**, en donde antiguamente el Matrimonio se daba de dos clases:

1. **El Matrimonio “cum manus”**, que se desarrolló en el período de la República Romana; el cual se caracterizaba porque la mujer salía de la familia de origen y entraba a una nueva familia en su condición de sometida, este tipo de Matrimonio era propio de los ciudadanos Romanos.<sup>1</sup>
2. **El Matrimonio libre “sine manus”**, surgido en el siglo IV y desarrollado durante la época del Imperio Romano, del cual se desprenden las características siguientes: la consensualidad y exento de formalidades, y se iniciaba con el simple deseo de vivir en común; este tipo de Matrimonio tampoco prohibía a las esposas permanecer sujetas al “status familiar” ya que conservaban la posición que tenían antes de casarse.<sup>2</sup>

Por otra parte, **en Grecia** se dio el surgimiento del Matrimonio en tres etapas:

---

<sup>1</sup> Estrada, Ana Felicita. “*Matrimonio Como Institución*”, Tesis de la Universidad de El Salvador, año 1979, Pág. 7.

<sup>2</sup> Ídem. Pág. 8.

1. El padre entregaba, en la casa paterna, a la novia donde era recibida por el contrayente; esta actividad era previa al sacrificio religioso.
2. Se trasladaba a la cónyuge a la residencia del marido, y
3. Ya juntos compartían la comida en un hogar común, esta última etapa determinaba la consolidación del Matrimonio.

También se tiene el conocimiento de que **en Arabia** se acostumbraba a raptar a la mujer para llevársela al núcleo familiar, posteriormente se dio con el consentimiento de los padres, pero no se tomó en cuenta el consentimiento de los contrayentes. En esta época se desarrolló también la poligamia y la poliandria, así como la monogamia<sup>3</sup>.

Así mismo, **En Egipto** se dio la prueba conyugal, consistente en que en la unión que perdurara durante un año, los contrayentes determinaban la compatibilidad de sus caracteres, por lo que esta situación duró muchos años.<sup>4</sup>

**En cuanto al derecho indígena**, muy poco se sabe respecto al Matrimonio entre los indios de América, antes de entrar en vigor el derecho Castellano; sin embargo, según las Crónicas del Padre de Las Casas, Ximenes, Palacio, etc., existía el Matrimonio monogámico, y existía también el concubinato en el caso de los nobles, los señores principales, etc., teniendo ellos que realizar una celebración Matrimonial solo que con menos solemnidades.

En esta etapa de la historia el Matrimonio era prohibido entre parientes consanguíneos en línea recta, pero en el caso de los caciques y nobles éstos carecían de restricciones al respecto.

---

<sup>3</sup> Ídem. Pág.10.

<sup>4</sup> Ídem. Pág.10.

Así mismo, los padres casaban a los hijos llegada la pubertad en el caso de los varones a los 14 ó 15 años y en el caso de las niñas a los 12 años, y para pedir el Matrimonio a las niñas llegaban a dar una dote consistente ya sea en alimento o bien otro obsequio a la familia de la futura esposa, este compromiso llegaba a formalizarse a la segunda o tercera vez de visita, fijando la respectiva fecha de realización de la ceremonia; muchas veces los futuros esposos no se conocían entre si hasta el día de la boda, esto lo hacían para evitar en toda medida la prostitución pues siempre fue perseguida por nuestros aborígenes.

En cuanto a la ceremonia, ésta era realizada de una forma sencilla, pues un grupo de parientes y amigos del novio llegaban a traer a la novia, la cual era conducida a la casa de los futuros suegros donde se celebraba el Matrimonio, los contrayentes se bañaban antes de casarse y hacían sacrificios y ofrendas a los “dioses” para asegurar su felicidad. El acto Matrimonial era precedido por el cacique, se reducía a darse las manos y a una simple atadura de los vestidos, hecho esto comenzaba el baile y los festejos.<sup>5</sup>

El divorcio en esta época no era bien visto, ni tampoco el adulterio pues era severamente castigado hasta el extremo de aplicar la pena de muerte, además no era permitido ver malicia entre un hombre y una mujer casada pues también esto era castigado, así como también el simple cuchicheo con una mujer casada, de igual forma se castigaba a quien decidiera casarse con un hombre que ya estaba casado, al extremo de regresarlo con su primera mujer como forma de castigo.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Rodríguez Ruiz, Napoleón. *“Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”*, Editorial Universitaria, 2ª Edición, San Salvador, 1959. Pág.21.

<sup>6</sup> Ídem. Pág. 26.

Cabe mencionar que existían reglas especiales en el Derecho Indiano, pues se podía dar lugar a ciertas situaciones que no eran bien vistas como el obligar a casarse a una hija por el hecho de recibir alguna retribución en dinero, o lo contrario hacer casar a los jóvenes para que comenzaran a pagar los tributos correspondientes a los casados, fue por ello que comenzaron a dictar ciertos parámetros y reglas con respecto al Matrimonio y eran aplicados no solo a los indígenas sino también a los españoles.

## **1.2. Evolución del Matrimonio en la Legislación Salvadoreña**

Antes del Código Civil de 1860, El Salvador en materia de Matrimonio se regía por la Ley Española, y fue hasta la creación del Código Civil en 1860, que se establece el Matrimonio como *“el contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”*<sup>7</sup>

En cumplimiento a lo estipulado en el Código Civil, se decretó la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil de fecha 1 de marzo de 1880, publicada el 4 de mayo del mismo año por la Asamblea General Constituyente, el cual establecía el Matrimonio Civil para el caso en que ambos contrayentes o uno de ellos no profesaren la Religión Católica, pues los Matrimonios eran regulados muchas veces por la iglesia e incluso existían Matrimonios que solamente eran realizados bajo el régimen de la Iglesia, además en esta Ley se establecieron los impedimentos para contraer Matrimonio.

---

<sup>7</sup> Ídem. Pág.33.

En este sentido, se da la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil, dictada por el Poder Legislativo el 15 de marzo de 1881, publicada el 31 de mismo mes y año. En ésta Ley se consideró tomar en cuenta la perpetuidad del Matrimonio, así como los impedimentos para poder contraer el mismo, pero dejaba la duda del valor que representaba el Matrimonio contraído eclesiásticamente, pues en el Art. 3 determinaba que:

*“las disposiciones de esta ley no se extienden mas allá de los efectos civiles del Matrimonio y dejan íntegros los deberes que la religión impone según las diversas creencias”,* de tal forma que esta ley en aquel tiempo causó una gran reacción porque el pueblo en su mayoría era eminentemente Católico y porque era una época en la cual la religión tenía una fuerza política en el país, culminando así en el hecho que en un año existieron dos Leyes Reglamentarias con respecto al Matrimonio, sin embargo quizás la intención del legislador era de dar validez solo al Matrimonio Civil y dejar a conciencia y fe de los contrayentes el cumplimiento de los ritos de su respectiva religión.<sup>8</sup>

Todas las disposiciones de la ley de 1881 relativas al Matrimonio y al Divorcio fueron incorporadas al Código Civil en la Edición Ezeta de 1893, luego todas las reformas posteriores sobre el Matrimonio se refieren no ya a la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil, sino al Código Civil, esto con excepción del Divorcio, respecto al cual se dictó una nueva Ley Especial en 1894.

Y es hasta el año de 1950 que con la promulgación de la Constitución, se da una novedad con respecto al Matrimonio, pues en el Art.180 se reconoce la igualdad jurídica entre los cónyuges; principio que vino a fortalecer al Matrimonio y por ende a la familia. Este precepto se mantuvo en la Constitución

---

<sup>8</sup> Ídem. Pág.39.

de 1962 y sigue estando en la de 1983 en su Art.32, esto obedeció a que El Salvador suscribió y ratificó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que consagra la igualdad jurídica entre los cónyuges, así como la protección que el Estado y la Sociedad debe darle a la familia.<sup>9</sup>

Así mismo, se puede citar la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá en 1948, donde se establece la constitución de la familia como elemento fundamental de la sociedad, principio que luego fue más ampliado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita por El Salvador, el 22 de noviembre de 1969.

Luego tenemos que en Octubre del año 1990 se elabora un documento denominado “Anteproyecto del Código de Familia”, siendo aprobado por la Asamblea Legislativa en el mes de Septiembre de 1992 en virtud del cual se decreta el Código de Familia el 11 de Octubre de 1993, entrando en vigencia el 1 de Octubre de 1994, en donde se reguló de manera amplia la institución Jurídica del Matrimonio.

### **1.3. Definición legal del Matrimonio**

Etimológicamente, la palabra Matrimonio deriva del latín *“matris muniun”*, que quiere decir carga, gravamen o cuidado, que recae más en la madre que en el padre y por ello se le llama Matrimonio y no Patrimonio.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Barahona Cruz, Maria Angélica. *“El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar”*, Tesis de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Oriente, Año 1996, Pág.65.

<sup>10</sup> Rodríguez Ruiz, Napoleón. Ob.Cit. Pág. 11.

Los tratadistas consideran que doctrinariamente al Matrimonio se le han dado diferentes significados, en un primer sentido, Matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el Estado que para los contrayentes se deriva de ese acto y el tercero es la pareja formada por los esposos<sup>11</sup>, de los cuales solo los primeros dos tienen interés desde el punto de vista jurídico.

Sin embargo, en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, el Código de Familia en el Art.11 regula la definición de Matrimonio de la siguiente forma: ***“El Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”***.

Pero para lograr una mayor comprensión de esta definición desglosaremos este concepto de la siguiente manera:

***“El Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer”***: en ese sentido se tienen dos presupuestos claves que son:

- a) La unión monogámica y
- b) La legitimación de esta unión.

Se ha dado por entendido que el Matrimonio se da entre un hombre y una mujer de tal forma que no puede darse la existencia, en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, la unión de un hombre con muchas mujeres o bien una mujer con muchos hombres, de tal forma que deja sin validez la ejecución de la poligamia, además porque resulta esencial para la existencia del Matrimonio la diversidad de sexo de los contrayentes.

---

<sup>11</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros. *“Manual de Derecho de Familia”*, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, UCA 1ª Edición, San Salvador, 1994. Pág.149.

La importancia de la unión monogámica, radica precisamente en el establecimiento de una plena y permanente comunidad de vida, que requiere de la integración de una pareja, por la propia naturaleza humana y el cumplimiento de los fines Matrimoniales, basados en esta unión.<sup>12</sup>

Por lo que la legitimación de la unión se puede ver, en que el acto jurídico Matrimonial ha sido cumplido en atención con las normas jurídicas que lo regulan en un lugar y tiempo determinados.<sup>13</sup>

Otra parte del concepto que da la Ley sobre el Matrimonio, es la que establece:

***“...con el fin de establecer plena y permanente comunidad de vida”***: en este sentido, se toma como fin el objetivo, o bien lo que se persigue, y es una plena y permanente comunidad de vida entendiéndose ésta como la generadora de las relaciones personales y jurídicas.

El término jurídico de comunidad, aun cuando tiende a lo económico, habrá que orientarlo también a los deberes conyugales que no son de contenido meramente económico, sino también axiológico.<sup>14</sup>

En la comunidad de vida se ve también la participación de sus miembros, la concordia y las posesiones comunes, por lo que se establecen relaciones de solidaridad.

---

<sup>12</sup> Ídem. Pág.154.

<sup>13</sup> Ídem. Pág.156.

<sup>14</sup> Ídem. Pág.160.



En conclusión, se toma la naturaleza jurídica y social del Matrimonio como una relación de comunidad<sup>15</sup>.

Es por ello, que la pareja como un Matrimonio, deciden como guardarse apoyo mutuo pues son ellos los que deciden la vivienda, educación de los hijos y todo lo que tiene que ver con la vida que llevan en el Matrimonio, es así como vemos la igualdad y reciprocidad que existe en el Matrimonio, pues ambos se asisten como una comunidad que son dentro del grupo familiar.

#### **1.4. Importancia Social y Jurídica del Matrimonio**

Es de acotar que la Institución Jurídica del Matrimonio requiere de importancia, y para ello se hará referencia a la importancia que éste tiene tanto en el sentido social como en el jurídico.

##### **1.4.1. Importancia Social del Matrimonio**

***En cuanto a la Importancia Social:*** es importante destacar ciertos aspectos, pues constituyen las facetas más relevantes en que se desenvuelve y desarrolla la familia y por consiguiente el Matrimonio; ésta puede verse desde diferentes factores como es:

- ❖ El Económico
- ❖ El Cultural
- ❖ El Demográfico, y
- ❖ El Religioso

---

<sup>15</sup> Ídem. Pág.161.

El Matrimonio da lugar a la familia, por lo que constituye la más universal y básica de todas las relaciones humanas, pues es la base para que se realice la continuación de la especie y la educación de los hijos. Se dice que el Matrimonio es un hecho social que permite el surgimiento de la familia y su desarrollo en la sociedad.

En cuanto al aspecto **económico**; se puede decir que el Matrimonio juega un papel importante pues radica en la necesidad de hacer frente a las necesidades de índole material que implica el sostenimiento de la familia, pues el hombre como sostenedor del hogar tiene la obligación de trabajar para llevar el alimento y satisfacer las necesidades que se presenten en la familia, es por ello que debe de realizar su papel de proveedor en el hogar.

Muchas veces el desempleo, el desplazamiento forzoso con la consecuente desintegración familiar y la falta de vivienda constituyen factores que demuestran el grave deterioro de las condiciones económicas en que está inmersa la gran mayoría de las familias Salvadoreñas.<sup>16</sup>

En cuanto al aspecto **cultural**, se puede decir que el Matrimonio tiene una importancia significativa, pues la cultura alienta al ser humano a abrirse paso por el mundo, pero en otras lo ata a tradiciones y prejuicios dificultando su realización, situación que se encuentra en muchos hombres y mujeres.

La educación es primordial pues en base a ella se le puede dar formación a las futuras generaciones de tal manera que sean éstas las que hagan resaltar los valores que muchas veces ya se encuentran perdidos, pues la falta de educación hace que muchas parejas no solidifiquen su relación por medio del

---

<sup>16</sup> Castro de Henríquez, Julia. *“El Matrimonio en El Salvador, sus Aspectos Jurídicos y Sociológicos”*, Tesis de la Universidad de El Salvador, Año 1992, Pág. 75.

Matrimonio, es por ello que se encuentran tantos niños en estado de abandono o bien de hogares desintegrados.

Cuando la cultura y educación de una persona va de la mano con los valores, la sociedad tiene grandes probabilidades de cambio en el sentido que se dejan atrás todos aquellos pensamientos que hacen al hombre y la mujer personas sin sentido de responsabilidad y conciencia, de lo importante que es tener un Matrimonio y por ende una familia bien integrada y con valores que pueden ser perdurables transmitiéndose de generación en generación.

En cuanto al aspecto **demográfico**, en el país se ve caracterizado por familias muy numerosas en el campo, lo que produce que muchas de estas personas salgan de su lugar de origen para conseguir medios de subsistir, por lo mismo se dan problemas nutricionales, alta proporción de Uniones no Matrimoniales, desprotección de la infancia, etc.<sup>17</sup>

En cuanto al aspecto **religioso**, la Iglesia interviene a preparar espiritualmente a la pareja antes de contraer Matrimonio con programas de ayuda para adolescentes, a fin de prepararlos para el noviazgo, lo que hace que en su mayoría sean Matrimonios de verdad sólidos, los cuales transmiten a sus hijos los valores que muchas veces han estado perdidos a causa de la ausencia de una dirección religiosa.

El predominio de la religión Católica ha existido desde los tiempos antiguos de tal forma que el Matrimonio siempre ha sido un elemento clave para la sociedad, por ello es vital el incentivo de tal forma que sea un elemento erradicador de la falta de valores en la sociedad.

---

<sup>17</sup> Ídem. Pág.86.

### **1.4.2. Importancia Jurídica del Matrimonio**

***En cuanto a la Importancia Jurídica del Matrimonio:*** cabe decir que ésta radica en la necesidad de tener una normativa que regule tal institución, de tal suerte que en la Legislación Salvadoreña actualmente se tiene el Código de Familia, como regulador de este instituto jurídico, aunque como ya se dijo, con el devenir del tiempo se han tenido otros cuerpos legales que regulaban de manera escueta esta institución.

La evolución del Código Civil, dio paso a que la institución del Matrimonio tuviera un punto más significativo dentro de la sociedad, se le hicieron reformas hasta que en 1993 se creó un Código especial para la Familia, encontrándose desde luego la institución del Matrimonio; sin embargo, la ley primaria también lo contempla dándole el valor que se merece, con disposiciones que protegen al Matrimonio y a la Familia.

### **1.5. Finalidad del Matrimonio**

Existen una variedad de fines que contiene el Matrimonio, los tratadistas han señalado principalmente las siguientes finalidades:

- a) Satisfacción del Instinto Genésico
- b) Moralización de Amor (A. Comte)
- c) Procreación (Schopenhauer, Aristóteles, Santo Tomas)
- d) Educación de la Prole (Santo Tomas)
- e) Auxilio Recíproco (Santo Tomas)
- f) Vida en Común (A. Collas)

- g) Perfeccionamiento
- h) Complemento sexual (Kant y Aristóteles)

Esta variedad de fines, se debe a la esencia misma del Matrimonio, que aglutina una serie de valores, que transforman la vida de las personas y las conduce a la plena integración.<sup>18</sup>

Los fines pueden variar dependiendo del criterio del concededor, por ejemplo Santo Tomas de Aquino, con un criterio religioso y sacramental considera tres fines en el Matrimonio:

- a) El de la Procreación
- b) El de la Educación de la Prole
- c) El Auxilio Recíproco<sup>19</sup>

Modernamente se tiene una variada enumeración de fines en el Matrimonio tomando en cuenta los más importantes como:

- a) Constitución de una Familia
- b) La Procreación
- c) Mutuo Socorro (comprende el deber de asistencia)
- d) Educación de los hijos
- e) Vida en Común<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Gómez Piedrahita. “*Derecho de Familia*”. Citado por Barahona Cruz, Maria Angélica. Ob.Cit. Pág.10.

<sup>19</sup> Ídem. Pág.111.

<sup>20</sup> Ídem. Pág.111.

Pero también existen los fines del Matrimonio según la Legislación Salvadoreña, los cuales son contemplados en el Código de Familia, estableciendo como fines los siguientes:

- a) Comunidad de Vida (Art.11 y 36 del Código de Familia)
- b) Procreación (Art.11 del Código de Familia)
- c) Asistencia Recíproca (Art.39 del Código de Familia)<sup>21</sup>

Estos fines según el tratadista Mazzinghi los considera como el resultado de la ley natural, pues son inherentes a la persona humana y a la calidad de vida que adquiere relevancia por la autonomía de los individuos y su desarrollo personal.

Así tenemos, que desde la conceptualización que se le da al Matrimonio en la Legislación, se fundamentan los fines de éste, al establecer la comunidad de vida (vivir juntos), mutua asistencia espiritual y física, la procreación de los hijos (que comprende tanto la satisfacción de las relaciones sexuales, como la perpetuación del género humano y la crianza y educación de los hijos (Art.203 Código de Familia)<sup>22</sup>

Como se puede apreciar, cada uno de los fines mencionados tienen mucha relación, pues en la comunidad de vida se da el convivir la pareja bajo un mismo techo, de manera que al existir una convivencia de éstos, debe existir sin lugar a dudas el segundo de los fines que es el de la Procreación en la cual se da una vida mucho más unida en comunidad, pues sus integrantes no solo son dos, sino que más por el nacimiento de los hijos, razón que da paso al tercer fin y es la asistencia recíproca pues las obligaciones para con los hijos así como entre los cónyuges son compartidas entre la pareja.

---

<sup>21</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros. Ob.Cit. Pág.218.

<sup>22</sup> Ídem. Pág.220.

## **1.6. Naturaleza Jurídica del Matrimonio**

Con respecto a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio se han dado una variedad de teorías, las cuales se irán desarrollando a continuación.

Estas teorías son las siguientes:

- a) Teoría de la Concepción Contractual Civil
- b) Teoría de la Institución del Matrimonio
- c) Teoría del Acto como Poder Estatal
- d) Teoría Mixta
- e) Teoría del Matrimonio como Acto Jurídico-Condición<sup>23</sup>

### **1.6.1. Teoría de la Concepción Contractual Civil**

En sus orígenes, el Derecho Romano consideró al Matrimonio, como un Contrato Consensual, que se perfeccionaba por el consentimiento de los contrayentes.

Los seguidores de esta tesis se basaron en opiniones de canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el Contrato y el Sacramento, ésta concepción fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del Matrimonio, su fundamento principal radicaba en la necesidad del consentimiento de los contrayentes.

A pesar de haberse generalizado la idea doctrinaria de que el Matrimonio es un Contrato, por contener uno de los elementos primordiales del mismo, como es

---

<sup>23</sup> Ídem. Pág.163.

el acuerdo de voluntades entre las partes, los opositores de esta teoría opinan que existen marcadas diferencias, entre el Matrimonio y los Contratos Patrimoniales en general, por ello consideran al Matrimonio como un negocio jurídico bilateral de orden familiar.

Según Castan Tobeñas manifiesta: *“si por Contrato entendemos un acto acreedor de obligaciones patrimoniales, el Matrimonio tiene con el Contrato la analogía de ser Acto Jurídico, pero ni crea obligaciones, pues no hace más que reconocer y prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económicas patrimoniales, pues los deberes que del Matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles a metálico e íntimamente unidos a los sagrados intereses de los hijos de la sociedad”*<sup>24</sup>

Se dice que el Matrimonio es un Contrato porque es un acuerdo de voluntades de los dos esposos, cuando entre cónyuges se dan derechos y obligaciones recíprocas. En tal sentido, se debe negar al Matrimonio la Naturaleza Jurídica del Contrato, pues los Contratos fundamentalmente se refieren al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, el Matrimonio en su esencia produce relaciones personales, porque genera una serie de valores intrínsecos de carácter moral y sobre todo la comunidad que hace prolongarse en el tiempo todos los valores inherentes a esa unión.

---

<sup>24</sup> Ídem. Pág.164.



### 1.6.2. Teoría de la Institución del Matrimonio

La palabra Institución tiene diversas acepciones, entendiéndose por Institución *“el conjunto de reglas de carácter imperativas que regulan un todo orgánico y persigue una finalidad que es de carácter público”*. Por lo que el Matrimonio está regulado como un todo orgánico en el Código de Familia, estableciéndose los requisitos para contraer Matrimonio, los derechos y deberes que derivan de éste, independientemente de la voluntad de los contrayentes, ya que emanan en forma imperativa de la ley, por lo que una vez contraído el Matrimonio surgen para los cónyuges independientemente de sus voluntades, derechos y obligaciones en forma recíproca que derivan de la ley, por ser el Matrimonio una Institución Jurídica.<sup>25</sup>

Por lo que el Matrimonio es *“una Institución formada de un conjunto de reglas de derecho especialmente imperativas, cuyo objetivo es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia una organización social y moral”*. En consecuencia, se comprende que de una Institución Jurídica tan compleja se derive una situación jurídica no menos compleja: es el estado de esposos y no simplemente relaciones de derecho mas o menos coordinadas entre si.

De lo anteriormente expuesto por esta teoría se deduce que *“el Matrimonio es una institución cuando se contemplan como un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico, que en este caso sería el Estado de casado y que persigue la finalidad de interés público”*<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Barahona Cruz, María Angélica. Ob.Cit., Pág.75.

<sup>26</sup> Montero Duhalt, Sara. *“Derecho de Familia”*. citado por Barahona Cruz, María Angélica. Ob.Cit. Pág.76.

### **1.6.3. Teoría del Acto como Poder Estatal**

El Matrimonio considerado como Poder Estatal se da con fundamento en la intervención directa de un funcionario público revestido de autoridad para la celebración del Matrimonio, cuya presencia es constitutiva, no declarativa; en consecuencia, su ausencia implica la nulidad del vínculo Matrimonial.

El Matrimonio como Estado se funda en la razón que los que contraen Matrimonio cambian su estado familiar, estableciéndose entre los contrayentes, una comunidad de vida total y permanente; se dice permanente porque es lo que configura al estado familiar de las personas.<sup>27</sup>

### **1.6.4. Teoría Mixta**

Para sustentar esta teoría algunos autores sostienen que la oposición entre la Teoría Contractual y la Institucional es mas aparente que real, se ha considerado que la contractual solamente da importancia al acto de celebración y constitución del Matrimonio y la segunda le da importancia al estado que resulta de aquel acto.

Al tratar de conciliar ambas posiciones, indicando que el Matrimonio es Contrato e Institución a la vez, porque su nacimiento se origina en el consentimiento contractual, pero que una vez nacido de la vida jurídica, el Matrimonio tiene

---

<sup>27</sup> Ídem. Pág.76.

unas proyecciones y efectos jurídicos provenientes de la voluntad, solamente opera al momento inicial de la constitución del Matrimonio. Aunque puede sufrir ligeras modificaciones con respecto a su disolución por medio del divorcio consensual.<sup>28</sup>

### **1.6.5. Teoría del Matrimonio como Acto Jurídico-Condición**

El acto constitutivo del Matrimonio requiere, por su importancia pública y privada, de ciertos y determinados requisitos especiales para surgir a la vida jurídica, tales como los requisitos de existencia determinados por el consentimiento de los contrayentes, la diversidad de sexos, las solemnidades legales, y la presencia del funcionario autorizado por la ley para su celebración.

Por otra parte tenemos, los requisitos de validez, determinados por el consentimiento libre y espontáneo, la capacidad de los contrayentes o sea la ausencia de impedimentos legales y que su celebración revista las formalidades establecidas por la ley.<sup>29</sup>

La doctrina moderna enseña que si el Matrimonio por su fuente es acuerdo de voluntades, por sus efectos es Estado, en virtud de su carácter institucional. Una institución es algo muy superior a un acuerdo de voluntades tanto por sus efectos, como por la duración; lo es por sus efectos, porque se ha dicho, no depende de la voluntad de los contrayentes, quienes de ordinario los

---

<sup>28</sup> Ídem. Pág.77.

<sup>29</sup> Ídem. Pág.78.

desconocen en el momento de su celebración lo que es por su duración, porque aunque el Matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan en los hijos habidos en él.<sup>30</sup>

## **1.7. Características del Matrimonio**

Para que el Matrimonio como comunidad de vida interna pueda cumplir y alcanzar sus fines, debe tener ciertos caracteres que son a la vez, cualidades propias e innatas de tal comunidad; doctrinariamente las principales características del Matrimonio son:

- a) Legalidad
- b) Permanencia de la Unidad
- c) Singularidad
- d) Igualdad
- e) Libertad
- f) Indisolubilidad<sup>31</sup>

Por lo que a continuación se enumeran cada una de ellas:

### **1.7.1. Legalidad**

Esta característica impone a los contrayentes el sometimiento de las disposiciones legales en cuanto a su celebración, formalidades, solemnidades,

---

<sup>30</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros. Ob.Cit. Pág.178.

<sup>31</sup> Ídem. Pág.180.

efectos y disolución, de tal manera que si no se satisfacen desde el punto de vista legal estas formalidades y solemnidades el Matrimonio no se perfecciona y acarrea nulidad o inexistencia del acto.

La legalidad no debe verse como simple formalismo jurídico, ya que ésta transforma la voluntad de los contrayentes, debido a que genera un nuevo estado de familia y una comunidad de vida permanente a la que se integran mas tarde los hijos, la Unión Matrimonial tiene efectos para la sociedad y el Estado.

“La legalidad otorga al Matrimonio la nota diferencial más significativa en relación con situaciones que usualmente son presentadas como análogas y que tanto en su esencia como en sus fines resultan en antípodas en la unión conyugal”<sup>32</sup>

### 1.7.2. Permanencia de la Unidad

**La permanencia:** es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que el Estado y la sociedad tiene por la estabilidad de la familia. Para algunos, la permanencia también es consecuencia de la naturaleza humana: los aspectos del amor conyugal se proyectan en el tiempo. Este intercambio de voluntades traducida en la frase “para siempre”, configura la entrega del uno para la otra persona y viceversa, y la comunidad de vida que

---

<sup>32</sup> Méndez Acosta, María Josefa y D°Antonio, Hugo Daniel. “*Derecho de Familia. Tomo I*”. citado por Calderón de Buitrago, Anita y otros. Ob.Cit. Pág.179.

surge del Matrimonio se constituye con el esfuerzo de los cónyuges durante toda la vida. La Permanencia es consecuencia de la participación del funcionario que declara unidos a los contrayentes del Matrimonio.

La importancia de esta característica hace posible la unificación de los lazos familiares, mediante el cumplimiento de los derechos y deberes entre los casados y los miembros del grupo familiar, comunidad de vida que se manifiesta a través del tiempo, desarrollando así la protección del grupo familiar.<sup>33</sup>

**La Unidad:** el carácter fundamental del Matrimonio jurídicamente contemplado en el Art.11 del Código de Familia manifiesta *“El Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer.”* Instituyendo una unión monogámica de un hombre y una mujer, excluyendo cualquier forma contraria, que lleva como consecuencia la unión de los sexos que trae aparejada una serie de consecuencias, como la vida en común o el deber de cohabitar, la procreación, el guardarse fidelidad, respeto, tolerancia y sentirse en todas las circunstancias de la vida.<sup>34</sup>

La determinación de la unión monogámica de un hombre y una mujer, implica la exclusión en nuestra legislación, de cualquier forma de poligamia (unión de un hombre con varias mujeres), y de la poliandria (unión de una mujer con varios hombres), o bien del Matrimonio entre un grupo de hombres y otro de mujeres, constituyendo este, un carácter generalizado en la mayor parte de los países modernos, a pesar que la poligamia perdura aun es países musulmanes.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros. Ob.Cit. Pág.184.

<sup>34</sup> Ídem. Pág.182.

<sup>35</sup> Ídem. Pág.182.

### **1.7.3. La Singularidad**

Hace referencia a la exclusividad de la unión entre un hombre y una mujer, fundamentada en el amor conyugal que es total, al abarcar a la persona amada. Lo que hace la individualidad de los dos seres que se entregan en forma exclusiva por ser indivisible, es decir que no puede compartirse con otro distinto; esto como consecuencia de la naturaleza humana y del Matrimonio en sí. Este carácter obedece a un principio ético-jurídico, al formarse la comunidad de vida íntima, ambos cónyuges salen de sus comunidades familiares propias, para integrar una nueva, en donde procura cumplir los fines del Matrimonio y de la familia.

Es pues esta comunidad lo más personalizante que pueda existir en la relación humana y en la legislación desde la antigüedad hasta nuestro días, la intimidad esta dada porque las personas de los cónyuges que la conforman comprende, todo el ser físico y espiritual, ya que son ellos, los que se comprometen a permanecer unidos para ayudarse, amarse y compenetrarse de tal forma que sea una sola, en cualquier circunstancia de la vida. La singularidad viene dada por el principio monogámico del vínculo y es determinante para el establecimiento de la comunidad de vida.<sup>36</sup>

### **1.7.4. La Igualdad**

Implica que en el Matrimonio hombre y mujer tienen los mismos derechos y deberes, tanto en sus relaciones personales como en las relaciones con sus

---

<sup>36</sup> Ídem. Pág.183.

hijos. Este carácter nos lleva a la conservación de la unidad familiar. Jurídicamente nuestra ley primaria a través de la Constitución de la República y la legislación secundaria a través del Código de Familia, lo desarrolla.<sup>37</sup>

La Constitución de la República en el Art.32 Inc. 2 expresa *“el fundamento legal de la familia es el Matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”*.

En el Art.3 la misma dispone *“todas las personas son iguales ante la ley para los goces de todos los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”*

En nuestra legislación secundaria se desarrollan a través del Código de Familia en los Arts.36, 38, 39 y 118, los cuales rezan de la siguiente manera:

**Art.36.** *“los cónyuges tienen iguales derechos y deberes, y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración...”*

**Art.38 Gastos de Familia** *“los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de familia, si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emonumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o*

---

<sup>37</sup> Ídem. Pág.184.



*el cuidado de los hijos se estimara como su contribución a tales gastos, con el mismo significado de las aportaciones del otro...”*

**Art.39 Cooperación:** *“ninguno de los cónyuges podrá limitar el derecho del otro a desempeñar actividades lícitas o a emprender estudios o perfeccionar conocimientos y para ello deben prestarse cooperación o ayuda, cuidado de organizar la vida en el hogar, de modo que tales actividades de perfeccionamiento o estudio, no impidan el cumplimiento de los deberes que este Código les impone. El trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, será responsabilidad de ambos cónyuges”.*

Esta igualdad entre los cónyuges dentro de la comunidad de vida que garantiza el Matrimonio, es indispensable para cumplir con los fines y objetivos que derivan de la unión, no obstante esta igualdad no es ni puede ser absoluta de concebir, y es en cierto modo, a partir de esa disparidad que surgen en la práctica, sustanciales diferencias en la aplicación de las normas jurídicas objetivamente igualitarias.

#### **1.7.5. La Libertad**

Es necesaria desde el inicio de la relación afectiva, ya que tanto el hombre como la mujer, pueden escoger libremente la persona con la cual se van a unir en Matrimonio, así como también tienen la facultad de decidir libremente todo lo referente a la dirección de su hogar, fijación del domicilio, el número de hijos que deseen tener, la educación de los hijos y por lo tanto la libertad, siendo éste un valor que se necesita preservar y promover.

Para que un Matrimonio se constituya se necesita que el consentimiento de los contrayentes se encuentre libre de vicios, como el error y la fuerza que limita la voluntad.<sup>38</sup>

Jurídicamente el Art.12 del Código de Familia dispone *“el Matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado...”*

Así mismo el Art.14 Ord. 3 y Art.90 Ord. 2 del Código de Familia establecen:

Art.14 Ord. 3 C.Fm.: no podrán contraer Matrimonio *“los que no se hallaran en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca”*.

Art.90 Ord. 2 C.Fm.: son causas de nulidad del Matrimonio *“la falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes”*.

### **1.7.6. La Indisolubilidad**

Es de relativa aplicación. En la normativa familiar no menoscaba la estabilidad y permanencia del vínculo Matrimonial. Así lo establece el Art.12 del Código de Familia al disponer que el Matrimonio *“se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes.”*

---

<sup>38</sup> Ídem. Pág.192.

No obstante la disolución del vínculo Matrimonial por el Divorcio nos antepone dos situaciones, nos coloca ante una normativa divorcista, que no quebranta el fomento, ni la protección que el Estado constitucionalmente le otorga al Matrimonio, sino que trata de remediar una situación conyugal muchas veces insostenible.

De esta manera atañe a la posibilidad de que el vínculo Matrimonial pueda extinguirse no obstante haber sido válidamente constituido, en razón de hechos naturales o circunstancias voluntarias.<sup>39</sup>

### **1.8. Solemnidades del Matrimonio**

El Matrimonio, como todo Acto Jurídico requiere de la manifestación de voluntad recíproca entre los contrayentes, por lo que se deben reunir los requisitos generales comunes a todo Acto Jurídico; pero en atención a su naturaleza específica requiere de condiciones particulares distintas de las de los otros actos.

Por ser un acto solemne, debe someterse al cumplimiento de determinadas solemnidades, cuya inobservancia conlleva a sanciones de tipo legal. De ahí la importancia que tiene el cumplimiento de estos requisitos para la constitución y plena validez del Acto Jurídico Matrimonial.

---

<sup>39</sup> Ídem. Pág.195.

Para ello, el Matrimonio requiere del cumplimiento de requisitos tanto de Forma como de Fondo, a los cuales se hace referencia de la siguiente manera:

### **1.8.1. Requisitos de Forma**

Son todos aquellos requisitos que van aparejados con la formalidad que debe seguirse en el Matrimonio, estos requisitos pueden agruparse en tres grupos a saber, tales son:<sup>40</sup>

#### **1.8.1.1. Solemnidades anteriores a la celebración del Matrimonio**

- a) Manifestación o petición ante el funcionario autorizado, Art.21 C.Fm.
- b) Concurrencia de por lo menos dos testigos mayores de edad, que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes y secretarios, Art.26 C.Fm.
- c) Los menores de dieciocho años que carecieren de documentos de identidad deberán ser acompañados de dos testigos y de quienes dieran el consentimiento para casarse, Art.22 C.Fm.
- d) El asentimiento para contraer Matrimonio debe constar en un Instrumento Público o Privado Autenticado, que se agregará al expediente Matrimonial, Art.22 C.Fm.
- e) Acta Prematrimonial, Art.21 C.Fm.

---

<sup>40</sup> Barahona Cruz, María Angélica. Ob.Cit. Pág.110.

f) Documentos especiales que se agregarán al expediente Matrimonial para ciertos casos. Art.23 C.Fm. Estos documentos son:

- Instrumento legal que conste su edad media.
- Certificación de la Partida de Divorcio o de la Sentencia Ejecutoriada, que demuestre la nulidad del Matrimonio.
- Certificación de la Partida de Nacimiento de los hijos comunes que se reconocerán.
- Constancia médica que compruebe que la mujer menor de dieciocho años esta embarazada o de que no lo está la mujer que va a contraer nupcias en el caso del Art.17 C.Fm.
- Certificación de la Sentencia Ejecutoriada que apruebe las cuentas del guardador y en su caso, el recibo de donde conste auténticamente el pago del saldo que hubiere resultado en su contra, y
- Documento legalizado donde conste el Poder Especial para contraer Matrimonio.

g) Funcionarios autorizados para contraer Matrimonio, se elimina el domicilio de uno de los contrayentes como lugar de la celebración del Matrimonio, Art.34 C.Fm.

h) Señalamiento del lugar, día y hora para la celebración del acto jurídico Matrimonial, Art.24 C.Fm.

i) Gratuidad y exención del Matrimonio, Art.34 C.Fm.

j) Publicidad del acto de celebración del Matrimonio, Art.27 C.Fm.

k) Lectura y explicación de los Artículos 11, 12, 14, 16, 17, 18, 36 y 39 C.Fm., en el acto de celebración del Matrimonio. Art.27 C. Fm.

- l) Matrimonio por poder, vigencia, revocatoria y desistimiento, Art.30 y 31 C.Fm.
- m) Contrayentes que no se expresen en castellano o solo pueden darse a entender en un lenguaje especializado, Art.33 C.Fm.
- n) Inscripción de la certificación del Acta Matrimonial y del testimonio de la Escritura Pública, Art. 29 C.Fm., efecto sanción Art.35 C.Fm.
- o) Razón firmada y sellada de los Documentos de Identidad personal de los contrayentes, Art.29 C.Fm.
- p) Matrimonio en Artículo Mortis, Art.32 C.Fm.

#### **1.8.1.2. Solemnidades en la celebración del Matrimonio**

- a) Manifestación de la voluntad de los contrayentes, Arts.12 y 90 Inc. 2 C.Fm.
- b) Justificación de las cualidades necesarias de los testigos, secretarios, Art.26 C.Fm.
- c) Obtención del permiso para ciertas personas (es en el caso de los menores de dieciocho años).
- d) Requisitos del Acta Matrimonial, como la Declaración Jurada de la intención de los contrayentes en no tener impedimentos legales, ni están sujetos a prohibición alguna para casarse, Art.21 C.Fm.
- e) Previo a la celebración del Matrimonio se constituye Acta Prematrimonial con día, lugar y hora para la celebración del Matrimonio.
- f) Gratuidad y exención.
- g) Publicidad del Acto Jurídico Matrimonial.
- h) Presencia de testigos y secretarios.
- i) Acto de celebración del Matrimonio.

### **1.8.1.3. Solemnidades posteriores a la celebración del matrimonio**

- a) Inscripción de la certificación del Acta Matrimonial y del Testimonio de la Escritura Pública.
- b) Razón firmada y sellada de los documentos de los contrayentes, para hacer constar que ha contraído Matrimonio.

### **1.8.2. Requisitos de Fondo**

Este tipo de requisitos se refiere a las cualidades que deben reunir los contrayentes en si mismo<sup>41</sup>, tales como:

- a) Diferencia de sexos, Art.11 C.Fm.
- b) Capacidad mental de los contrayentes.
- c) Consentimiento libre de vicios, Art.12 C.Fm.
- d) Inexistencia de parentesco entre contrayentes consanguíneos y adoptivos, Art.15 C.Fm.

No haber sido condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro, Art.15 C.Fm.

---

<sup>41</sup> Ídem. Pág.118.

## **CAPÍTULO II: LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

### **2.1. Antecedentes Históricos de la Unión no Matrimonial**

**Desde su origen**, en todos los pueblos de la antigüedad se dieron y se vienen dando las Uniones no Matrimoniales. La relación existente entre un hombre y una mujer, en un principio, estaban desprovistas de temporalidad, pues el hombre según iba conformando agrupaciones lo hacía para satisfacer necesidades de grupo basadas en instintos naturales de convivencia y procreación, y es a medida que se iba desarrollando la organización familiar que van surgiendo tipos de uniones, las cuales iban adquiriendo estabilidad; y es a partir de la Familia Sindiásmica en donde existen los primeros rasgos acerca de las Uniones de Hecho, ya que éstas estaban dotadas de la característica de temporalidad<sup>42</sup>.

**En el Derecho Romano**, el Matrimonio o *Justae Nuptiae* estaba reservado únicamente a personas de análoga condición social y el Concubinato llegó a ser la forma de Matrimonio para quienes no podían contraer *Justae Nuptiae*, pero surtía igualmente efectos jurídicos.

En ésta etapa de la historia, el Concubinato era definido como “*el comercio lícito entre un hombre y una mujer*”<sup>43</sup>, es decir, se consideraba como comercio lícito pero habían casos en los que era reprimido con sanciones penales como por ejemplo: cuando se trataba de personas casadas o de personas que por ser

---

<sup>42</sup> Marín Sánchez, Wilmer Humberto. “*Las Uniones de Hecho en El Salvador, Historia, Elementos y su regulación en el Proyecto del Código de Familia*”, Publicación del Ministerio de Justicia, Ediciones Último Decenio, San Salvador, 1994. Pág.21. Cfr.

<sup>43</sup> Rodríguez Ruiz, Napoleón. Ob.Cit. Pág.29.



parientes entre sí, no les era permitido contraer Matrimonio, considerándolo en estas situaciones como *estruprum, adulterio o incesto*.

Otro rasgo característico en esta etapa, es que la licitud del Concubinato no lo hacía una Unión digna para la mujer, ya que si bien es cierto se consideraba como el comercio lícito entre un hombre y una mujer, por lo general, las que aceptaban la situación de concubinas eran las libertas; puesto que a la mujer ingenua y honesta debía de tomársele como esposa.

Además, era tal la legitimidad del Concubinato en el Derecho Romano que habían casos en los que era difícil distinguir si se trataba de un Concubinato o de un Matrimonio, y para distinguir entre ambas instituciones lo hacían de la siguiente manera: “si la mujer era adúltera o de malas costumbres, era Concubina; si la mujer era ingenua y honesta y si había acto dotal, era Matrimonio”.<sup>44</sup>

**En el Derecho Canónico**, en un principio el Concubinato fue regulado, pero más tarde repudiado, prohibiéndolo y siendo considerado como un delito de grave naturaleza. En los primeros tiempos del Cristianismo, la Iglesia admitió el concepto Romano de Concubinato pero luego lo repudió y lo consideró como un comercio sexual prohibido y como un estado continuo de fornicación<sup>45</sup>.

En resumen, dentro del Catolicismo se plantearon dos principios en cuanto al Concubinato que a la vez eran contradictorios<sup>46</sup>, ya que el primero de ellos, tendía a reconocer al Concubinato asimilándolo al Matrimonio en lo que se refería a las reglas de la monogamia y la indisolubilidad; y el segundo tenía al

---

<sup>44</sup> Ídem. Pág.30.

<sup>45</sup> Ídem. Pág.30.

<sup>46</sup> Marín Sánchez, Wilmer Humberto. Ob.Cit. Pág.23-25. Cfr.

Concubinato como una consecuencia de malas costumbres y creado para satisfacer las necesidades que reconocía la sociedad pagana, pero que la Iglesia no admitía. La Iglesia rechazó el Concubinato por considerarlo contrario a la moral, a las buenas costumbres y a los principios Cristianos.

**“Al arribar el Liberalismo** e imperar la absoluta libertad e igualdad entre todos los hombres, el Matrimonio fue considerado un Contrato y las Uniones no Matrimoniales fueron ignoradas por la Ley”<sup>47</sup>, es decir, no se mencionaba nada de este tipo de relaciones en las leyes; y como se puede percatar, el fenómeno de las Uniones no Matrimoniales no ha surgido hoy, pero la problemática del silencio legislativo de algunos países en los que aún no se regula esta institución jurídica viene desde hace años.

**En la actualidad**, es unánime la tendencia de todos los países sobre la necesidad de regular jurídicamente las Uniones no Matrimoniales, ya que éste es un fenómeno social que ha ido aumentando con el paso del tiempo, y se hace necesario regularlo para dar protección jurídica a esta situación de hecho; es así como en América Latina se ha regulado esta institución jurídica en Panamá, Guatemala, Honduras, Perú, Bolivia, México, Colombia, Cuba, El Salvador, entre otros.

**En El Salvador**, a pesar de ser las Uniones no Matrimoniales un hecho social que siempre ha existido, no se les había dado el reconocimiento jurídico que en la actualidad tienen, es decir, no se había regulado sobre ellas.

---

<sup>47</sup> Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Ob.Cit. Pág. 429.

Y es que hasta antes de promulgar el Código de Familia en El Salvador<sup>48</sup>, (que es el cuerpo normativo en donde actualmente se regula la institución jurídica de la Unión no Matrimonial), la única mención en la legislación Salvadoreña de este tipo de uniones era el Art.283 N° 5 del Código Civil, el cual hacía referencia al Concubinato Notorio como uno de los motivos de reconocimiento forzoso de hijo natural; no se establecía una definición de lo que debía entenderse por Concubinato. Este es el único antecedente legislativo que en Materia Civil tuvo la Unión no Matrimonial en nuestro país, en donde únicamente se mencionaba a éste tipo de uniones como Concubinato, y que al ser reconocidas en el Código de Familia se les reguló como Uniones no Matrimoniales.

## 2.2. Definición Legal de la Unión no Matrimonial

Históricamente, al fenómeno social de la unión de un hombre y una mujer que sin haber contraído Matrimonio hacían vida marital se les denominó de diversas formas, es decir, que no tenían una denominación específica para referirse a ellas, es así como se les conoció como Concubinato, Unión Libre, Unión de Hecho, Matrimonio de Hecho, Unión sin Papeles, etc.

Pero la denominación más antigua y más utilizada es la de Concubinato, la cual etimológicamente proviene del latín "*concupinatos*"<sup>49</sup> de *cum* (con) y *cubare* (acostarse), que significa "*comunidad de lecho*".<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> D.L. N° 677, del 11 de Octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo N° 321 del día 13 de diciembre de 1993.

<sup>49</sup> Marín Sánchez, Wilmer Humberto. Ob.Cit. Pág. 3.

<sup>50</sup> Meza Barros, Ramón. "*Manual de Derecho de Familia*" Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1975. Pág. 398.

Sin embargo, pese a ese cúmulo de denominaciones ya mencionadas, al regular este tipo de uniones en la legislación Salvadoreña en el Código de Familia, se descartaron todas estas denominaciones; unas por considerarlas peyorativas, y otras por considerarlas con tendencias estigmatizantes o de condena; optando por usar la denominación: Unión no Matrimonial.

Es así como el Art.118 del Código de Familia establece la definición legal de “Unión no Matrimonial” definiendo la misma como **“...la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer Matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de tres o más años.”**

De dicho concepto se determinan los elementos y las características que deben de concurrir para identificar y distinguir este tipo de Uniones.

### **2.3. Características de la Unión no Matrimonial**

Al hacer referencia a las características de determinado fenómeno, se trata de hablar de los rasgos distintivos que lo vuelven autónomo de los demás, los cuales le dan los suficientes elementos para su existencia.

Y siendo las Uniones no Matrimoniales un fenómeno de carácter social, no escapa al hecho de tener estos rasgos distintivos o elementos característicos que distinguen este tipo de Uniones, los cuales se desprenden de la misma definición legal establecida en el Art.118 del Código de Familia. Estas características son:

- Heterosexualidad
- Comunidad de Vida, Cohabitación

- Publicidad, Notoriedad
- Permanencia, Temporalidad, Estabilidad
- Singularidad
- Capacidad Nupcial

### **2.3.1. Heterosexualidad**

Esta característica hace referencia a que la Unión debe de ser entre un hombre y una mujer, deben de ser de distinto sexo, en razón de la finalidad de toda unión entre dos seres, la cual es la procreación<sup>51</sup>, para conformar así la familia, la cual es la base fundamental de la Sociedad que goza de la protección del Estado<sup>52</sup>.

### **2.3.2. Comunidad de Vida, Cohabitación**

Este es el elemento que distingue a la Unión no Matrimonial de una simple relación circunstancial. La cohabitación implica comunidad de vida, es decir, haber constituido un hogar común. Esta característica convierte a la Unión no Matrimonial en un Matrimonio aparente<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Marín Sánchez, Wilmer Humberto. Ob.Cit. Pág. 3.

<sup>52</sup> Art.32 Inc.1° Cn. Cfr.

<sup>53</sup> Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Ob.Cit. Pág.427.

### **2.3.3. Publicidad, Notoriedad**

Significa que esa unión de hombre y mujer que cohabitan constituyendo una comunidad de vida, debe darse públicamente, de manera notoria, pues si se oculta puede no producir efectos jurídicos. La Unión debe de ser de conocimiento del Público<sup>54</sup>.

### **2.3.4. Permanencia, Temporalidad, Estabilidad**

Esta característica hace alusión a que la Unión no Matrimonial no debe de ser una relación circunstancial, momentánea o intermitente; ya que para que una Unión sea considerada como Unión no Matrimonial se requiere que la cohabitación y la comunidad de vida sea duradera, es decir, que debe de tener permanencia en el tiempo. Si falta esta característica resultan inaplicables todos los efectos que se atribuyen a la Unión, por ello, en algunas legislaciones se requiere que se haya convivido un número de años determinado<sup>55</sup>, como es el caso de El Salvador en donde se requiere que el tiempo de existencia de la Unión sea de tres o más años.

### **2.3.5. Singularidad**

Significa que la Unión debe de ser entre un solo hombre y una sola mujer, los cuales se deben fidelidad recíproca<sup>56</sup>. Esta característica implica la figura monogámica que constituye la unidad entre dos seres.

---

<sup>54</sup> Ídem. Pág.427 Cfr.

<sup>55</sup> Ídem. Pág.428. Cfr.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

### 2.3.6. Capacidad Nupcial

Esta característica hace alusión a que las personas que constituyan la Unión no deben de tener ningún impedimento legal para contraer Matrimonio entre sí, es decir, que de querer hacerlo contraerían Matrimonio inmediatamente<sup>57</sup>. Esto nos lleva a establecer que la Unión no Matrimonial que la ley considera sería únicamente la unión de personas libres, o sea, la de aquellos convivientes que no adolecen de impedimentos Matrimoniales<sup>58</sup>.

Las características anteriormente mencionadas, son las que corresponden a las Uniones no Matrimoniales reguladas en la legislación Salvadoreña; cabe hacer la aclaración que estas mismas características o algunas de ellas pueden ser las mismas en otros ordenamientos jurídicos de otros países, o es más, en otros países este tipo de uniones pueden tener adicionalmente a las ya explicadas otros caracteres distintivos que les son propios y por lo tanto no aplicables en la legislación Salvadoreña.

Ejemplo de lo anteriormente mencionado es el caso de Guatemala “en donde se requiere que la Unión no Matrimonial sea **registrada** como tal; en dicho país la pareja que ha adoptado tal estado de convivencia, se presenta ante el Notario o Alcalde, a efecto de constar en Acta su situación de vida, y posteriormente, dicha acta se inscribe en el Registro de Uniones Hecho”.<sup>59</sup> Aunque al consultar la experiencia Guatemalteca en donde se exige declaración

---

<sup>57</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. “*Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*” Tomo II, San Salvador, Pág.523. Cfr.

<sup>58</sup> Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Ob.Cit. Pág. 428. Cfr.

<sup>59</sup> Portillo Toruño, Ricardo Javier. “*La Regulación de la Unión no Matrimonial en la Legislación Salvadoreña*” Tesis de la Universidad Doctor José Matías Delgado, Año 1992. Pág.23.

previa y registro posterior de la Unión se comprobó que son significativamente escasos los registros de Uniones<sup>60</sup>.

#### 2.4. Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial

Sobre la Naturaleza Jurídica de este tipo de uniones se ha discutido mucho. Doctrinariamente y dependiendo de la forma en que estas Uniones se encuentren reguladas o no en un lugar determinado, se han realizado diversidad de teorías encaminadas a establecer la Naturaleza Jurídica de las Uniones no Matrimoniales, es así que se ha visto **como un Acto Jurídico**, lo cual no tiene aplicación en nuestro Ordenamiento Jurídico, ya que todo acto jurídico como tal, constituye una manifestación de voluntad, que crea, modifica o extingue una situación de derecho y que, en la mayoría de los casos, no basta la sola manifestación de ella, sino que también debe de ir acompañada de la consecuente aprobación del funcionario competente que lo autoriza para que sus efectos sean plenos y legítimos a la luz del Derecho; con las Uniones no Matrimoniales puede verse claramente que no existe una manifestación de voluntad en forma clara, espontánea y directa ante un funcionario competente, ya que la manifestación de voluntad está implícita en virtud de que ésta se ha expresado día a día.

Así mismo, otra de las Teorías de la Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial es la que la considera **como una Institución**, y una institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad pública, por lo que es base de una sociedad organizada jurídicamente.

---

<sup>60</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. Ob.Cit. Pág.527.



Y como es sabido, la Unión no Matrimonial se encuentra regulada como un todo orgánico en lo que a Derecho de Familia Salvadoreño se refiere, encontrando el desarrollo de esta Institución Jurídica en los Artículos 118 y siguientes del Código de Familia. Sin embargo, la Unión no Matrimonial no solo es una Institución Jurídica sino que además se les concibe **como una Institución Jurídica de Derecho Social**, por referirse no solamente a ese todo orgánico que regula esta Institución sino que ese conjunto de normas que brindan protección jurídica para este tipo de Uniones las cuales se encuentran reflejadas en el Código de Familia, protegen a la Familia aún no estando constituida por un vínculo Matrimonial<sup>61</sup>.

Familia, que se encuentra ampliamente protegida por el Estado de conformidad al Art.32 de la Constitución de la República y específicamente por el Principio Constitucional descrito en el Artículo 33 parte final, que establece: *“Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”*. Dicho Principio Constitucional es desarrollado por la Ley Secundaria de carácter especial como lo es el Código de Familia en el Artículo 118 y siguientes. Básicamente, el Estado protege a través del ordenamiento jurídico toda relación familiar, sin importar el Vínculo jurídico que los una.

## 2.5. Teoría de Equiparación al Matrimonio

Esta Teoría consagra el Matrimonio por Equiparación, estableciendo que la unión personal de un hombre con una mujer, con aptitud nupcial, si han vivido en común y practicado trato sexual, queda equiparada al Matrimonio.

---

<sup>61</sup> Zaldaña, Miguel Ángel. *“Los diferentes medios de prueba y su eficacia en el proceso de Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial en el Juzgado Primero de Familia del departamento de Santa Ana, año 1994 a 1999”* Tesis de la Universidad de El Salvador, Año 2000, Pág.27.

Como dice Cestau<sup>62</sup>: *“Los matices varían, pues no todos los Códigos y Autores reclaman los mismos requisitos, y mientras unos van a la equiparación por razones de equidad, otros llegan a ella en atención a la duración de esa unión, o a su carácter de notoria y pública o al hecho de que de ella hayan hijos.”*

Dentro de esta Teoría, en donde se equipara las Uniones no Matrimoniales al Matrimonio, se encuentran varios países que siguen esta tendencia, entre ellos tenemos: Honduras, México, Cuba, Bolivia, entre otros.

**El Código de Familia Boliviano** fue el que abrió paso a esta tendencia, aunque no postuló la plena equiparación y formuló ciertas reservas; el Art.159 establecía: *“las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares, producen efectos similares al Matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del Matrimonio en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de la reglas particulares que se dan a continuación...”*<sup>63</sup>

**El Código de Familia de Honduras** en el Art.45 establece que la Unión de hecho que reúna los requisitos que el mismo Código exija: *“surtirá los mismos efectos del Matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente”*<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Cestau. Citado por Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. Ob.Cit. Pág.494.

<sup>63</sup> Ídem Pág.495.

<sup>64</sup> Ídem. Pág.495.

**El Código Familiar para el Estado de Hidalgo de México** en el Art.150 preceptúa que *“el concubinato se equipara al Matrimonio Civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes....”*<sup>65</sup>

**La República de Panamá** reglamentó el Matrimonio de Hecho por Ley desde el 6 de Diciembre de 1965, cuyo Artículo primero estatuye: “la Unión de Hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del Matrimonio Civil” (Ver Anexo 2.9.)

**La Constitución Política de Cuba** en el párrafo 6º del Art.43, hace referencia a que los Tribunales regularán los casos en los que por razón de equidad, la Unión entre personas con capacidad legal para contraer Matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al Matrimonio Civil<sup>66</sup>.

Algunos de los cuerpos normativos de los ya citados, como ya se vio, equiparan la Unión no Matrimonial a la Matrimonial, por lo cual, no regulan materias específicas para la primera y se remiten a lo que se dispone para el Matrimonio; otras, aun cuando equiparan ambas instituciones jurídicas, dictan algunas reglas aplicables a la Unión no Matrimonial para ciertas materias, tal es el caso de el Código Familiar para el Estado de Hidalgo de México que a pesar de equiparar el Concubinato al Matrimonio establece un régimen jurídico especial aplicable a la Unión de Hecho en materia de presunción de paternidad, apellido del conviviente, sucesiones y alimentos en caso de disolución del Concubinato.

---

<sup>65</sup> Ídem Pág.495.

<sup>66</sup> Marín Sánchez, Wilmer Humberto. Ob.Cit. Pág.26.

## **2.6. Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las Uniones no Matrimoniales**

Esta Teoría es la que se conoce como la tendencia que no equipara la Unión no Matrimonial a la Matrimonial, pero le reconoce efectos jurídicos importantes. Bajo esta línea de pensamiento estarían el Código Civil para el Distrito Federal de México, el de Venezuela, etc.

## **2.7. Teoría retomada en El Salvador**

Pero una vez conocidas las dos Teorías ya brevemente explicadas, cabe hacerse la pregunta que cual de las dos tendencias u orientaciones siguió el legislador Salvadoreño cuando reguló en el Código de Familia las Uniones no Matrimoniales; si las equiparó al Matrimonio en cuanto a sus efectos jurídicos o no las equiparó al Matrimonio pero le concedió importantes efectos jurídicos.

Es así como en la Exposición de Motivos del Código de Familia se establece que la Tesis de la equiparación no había encontrado consagración expresa en la Constitución de la República, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países latinoamericanos, es decir, en nuestra Constitución en ningún momento se da la pauta para que las Uniones no Matrimoniales se equiparen al Matrimonio<sup>67</sup>.

Nuestro Constituyente se ha limitado a ordenar que se regulen algunos aspectos concretos de la relación extramatrimonial, sin decir que ello fuera en plano de igualdad con los cónyuges.

---

<sup>67</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. Ob.Cit. Pág.497.

Otro aspecto que sirve de sustento para no aceptar como aplicable la teoría de equiparación al Matrimonio es la Declaración Constitucional de que el Matrimonio es el Fundamento Legal de la Familia; así como también el principio del Fomento al Matrimonio consagrado en la misma Constitución de la República; los cuales excluyen el tratamiento igualitario absoluto de ambas relaciones.

Por lo tanto, se concluye que la tendencia que retomó el legislador cuando reguló las Uniones no Matrimoniales es la Teoría de Reconocimiento de derechos restringidos para las mismas, es decir, que si bien es cierto se les concede un reconocimiento jurídico y se les brinda protección jurídica, esto no quiere decir que gocen de igualdad de derechos en cuanto al Matrimonio; la ley les reconoce ciertos derechos a las Uniones no Matrimoniales pero de manera restringida en comparación con los derechos concedidos para el Matrimonio; en ningún momento pone en un plano de igualdad jurídica a ambas instituciones.

## **2.8. Normativa Nacional que protege las Uniones no Matrimoniales**

### **2.8.1. Constitución de la República<sup>68</sup>**

De todas las Constituciones que ha tenido nuestro país a lo largo de la historia, es hasta la Constitución de 1983 que por primera vez se formula el mandato constitucional de regular *las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer*, mandato que se encuentra establecido en el Artículo 33 parte final de la Constitución de la República, dando con ello la pauta para que dicho mandato fuera desarrollado en una Ley Secundaria.

---

<sup>68</sup> D.C. N° 38, del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Si bien es cierto, que la Constitución de la República le da mayor fomento al Matrimonio, la misma Constitución también establece que la falta de Matrimonio no afectará el goce de derechos que se establezcan en favor de la familia, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 32 Inciso final Cn.

Las dos disposiciones anteriormente mencionadas consagran el derecho de todo ser humano de constituir familia, sea si se encontrare unido en vínculo matrimonial o no, así mismo, reconocen una realidad social sobre la cual era necesario legislar, como lo son las Uniones no Matrimoniales; cuya regulación en los Artículos 118 y siguientes del Código de Familia tiene su asidero en la Constitución de la República, en los Artículos 32 y 33.

### **2.8.2. Código de Familia<sup>69</sup>**

El Código de Familia es la Ley Secundaria que regula la Institución Jurídica de las Uniones no Matrimoniales, en cumplimiento a lo preceptuado por la Constitución de la República; regulando la Unión no Matrimonial en un Capítulo Único en el Título IV del Libro Primero de dicho Código; estableciendo en los Artículos 118 al 126 el concepto y extensión de la Unión no Matrimonial, características y requisitos que deben de reunir las mismas, el Régimen Patrimonial aplicable a este tipo de uniones, los derechos de los convivientes, así como también hace alusión a la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial y Declaratoria de Conviviente, la caducidad de la acción, etc.

---

<sup>69</sup> D.L. N° 677, del 11 de Octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo N° 321 del día 13 de diciembre de 1993.

## **2.9. Normativa Internacional que protege las Uniones no Matrimoniales**

Así como existe una normativa nacional que resguarda a las Uniones no Matrimoniales, así también existe una normativa de carácter internacional que si bien es cierto no reconoce de manera expresa este tipo de Uniones ni establece sus derechos, bien puede ser integrada con las normas de carácter nacional (Constitución de la República y Código de Familia), ya que en el Ordenamiento Internacional se reconoce el derecho a fundar una familia, y como ya se dijo, en nuestro país la familia es aquella conformada tanto dentro como fuera del Matrimonio, es por ello que cuando en las Declaraciones, Tratados y Convenciones que se desarrollaran posteriormente, se hace referencia a ese derecho de formar una familia no solo lo establece para las personas que contraigan vínculo Matrimonial sino que también es aplicable para aquellas personas que por diversas razones prefieran hacer vida en común libremente en forma singular, continua, estable y notoria.

Así mismo, en cada uno de los Ordenamientos Internacionales que mencionaremos a continuación se ha tomado en cuenta lo que es el Principio de Igualdad Jurídica, esto en virtud de que todas las personas son iguales ante la ley, es decir que no habrá distinción alguna por el hecho de estar o no casados.

A continuación se desarrollan los Artículos de cada una de estas normas que se refieren a los aspectos ya mencionados, las normas a estudiar son:

- ... La Declaración Universal de Derechos Humanos
- ... La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

- ... La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- ... El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

### 2.9.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>70</sup>

La cual en su **Artículo 16** en su **inciso primero** establece el derecho a fundar una familia: *“Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derecho en cuanto al Matrimonio, durante el Matrimonio y en caso de disolución del Matrimonio.”*

En el **inciso tercero** del mismo Artículo manifiesta: *“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado.”*

Así mismo, en el **Artículo 7** de dicha Declaración establece: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.*

### 2.9.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III), del 10 de Diciembre de 1948.

<sup>71</sup> Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979. publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de Noviembre de 1979.



En el **Artículo 17** de dicha norma en lo referente a la Protección a la Familia establece: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

*2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer Matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello en las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.”*

Por su parte, el **Artículo 24** del mismo cuerpo legal expresa que: *“todas la personas son iguales ante la ley. En consecuencia, y en derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

### **2.9.3. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>72</sup>**

En el **Artículo VI** de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre encontramos que: *“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la Sociedad, y a recibir protección para ella.”*

Y el **Artículo II** establece que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”*

---

<sup>72</sup> Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA), Bogotá, Colombia, 1948.

#### **2.9.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>73</sup>**

En el **Artículo 23** expresa: *“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

*2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer Matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.”*

El **Artículo 26** establece además, que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Todas las disposiciones ya citadas concuerdan en cuanto a su contenido, las cuales hacen referencia al derecho a fundar una familia y al principio de Igualdad Jurídica. De ellas se deduce que todas las personas sin distinción alguna tienen derecho a fundar una familia independientemente si se encuentren unidas o no en vínculo Matrimonial.

#### **2.10. Procedimiento para la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial**

---

<sup>73</sup> Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979. publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de Noviembre de 1979.

La Unión no Matrimonial es un hecho social que se puede saber que existe en determinado momento, pero no se puede saber que tanto continuará en el futuro; esto solo se puede precisar cuando la Unión concluye, antes no<sup>74</sup>.

Mientras que el Matrimonio es una institución proyectada hacia el futuro, con designio duradero y estable por parte de los cónyuges a partir de su celebración; las Uniones no Matrimoniales son todo lo contrario, su trascendencia jurídica opera a partir de la desaparición de la unión<sup>75</sup>.

Es por ello que en el Artículo 123 del Código de Familia se exige que para el goce de los derechos que confiere la Unión no Matrimonial, se requiere Declaración Judicial Previa de su existencia y que dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la Unión; esto en virtud de que solo al terminar la Unión puede decirse con certeza que la hubo, cuando empezó y cuando concluyó.

Sin embargo, hay circunstancias en las que será preciso exigir responsabilidades a uno de los convivientes y sería en vano esperar hasta que la unión termine para dar eficacia al supuesto normativo, para ello, la ley ha previsto la Declaratoria de Conviviente<sup>76</sup>, que no es lo mismo que la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial ya que ésta última se solicita para acreditar la existencia de la Unión, la cual tiene lugar cuando ésta termina por Ruptura o por Fallecimiento; y para el goce de los derechos que confiere la Unión no

---

<sup>74</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. Ob.Cit. Pág. 526.

<sup>75</sup> Ídem. Pág.526.

<sup>76</sup> La Declaración Judicial para acreditar la calidad de conviviente no requiere la permanencia durante tres años de la Unión no Matrimonial, sino que se solicitará cada vez que se necesite para poder ejercer algún derecho de los que reconoce el Código de Familia como la protección de la vivienda familiar, Gastos de familia, Presunción de Paternidad y Protección contra la violencia intrafamiliar.

Matrimonial se requiera Declaración Judicial previa de su existencia por medio del Proceso respectivo.

### **2.10.1. Prueba para establecer y reconocer la Unión no Matrimonial**

En el Proceso de Familia son admisibles los Medios de Prueba reconocidos en el derecho común, la Prueba Documental y los Medios Científicos<sup>77</sup>. Cuando se hace alusión a los medios de prueba reconocidos en el derecho común se refiere a los establecidos en el Artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles.

Cabe mencionar que a pesar de estar permitidos todos los medios de prueba ya mencionados, en la práctica, no todos son utilizados. Los medios de prueba mayormente utilizados en los procesos de Declaración Judicial de Unión no matrimonial son: La Prueba Testimonial y la Prueba Documental.

#### **2.10.1.1. Prueba Testimonial**

El testimonio es un medio de prueba que consiste en el relato que una persona le hace al Juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general.

La forma o mecanismos de participación de los testigos o Prueba Testimonial en los Procesos de Familia se encuentran regulados en los Artículos 44 inc. 2º, 52, 116 y 117 todos correspondientes a la Ley Procesal de Familia.

---

<sup>77</sup> Ley Procesal de Familia. Art.51.

En el Proceso de Familia no se aplicarán las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la Prueba Testimonial en la legislación común<sup>78</sup>, es decir en materia de familia pueden ser testigos los parientes por ejemplo; situación que no es permitida en Materia Civil.

La prueba testimonial se debe ofrecer en el mismo escrito de la demanda además se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados<sup>79</sup>.

La declaración de los testigos, les será recibida en la celebración de Audiencia de Sentencia, para lo cual se les citará previamente a efecto de garantizar su comparecencia en el Juzgado requerido en la fecha y hora señalada para la celebración de Audiencia de Sentencia y recepción de sus testimonios.

Para la deposición de sus testimonios el Juez llamará a los testigos uno a uno, por regla general comenzará por los que ofrece el demandante en su demanda y proseguirá con los que prepusiere el demandado, esto no priva de poder invertir el orden de participación de los testigos cuando el Juez lo considere necesario, en busca del mejor esclarecimiento de los hechos<sup>80</sup>.

Si los testigos tuviesen comunicación entre si antes de emitir sus declaraciones o al momento de las mismas, no impedirá al Juez para que se las reciba, pero podrá producir efectos al momento de valorar la prueba tanto en forma y contenido de la misma<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Ídem. Art.52.

<sup>79</sup> Ídem. Art.44 Inc.2.

<sup>80</sup> Ídem. Art.116 Inc.1°.

<sup>81</sup> Ídem. Art.116 Inc.2°.

En el momento de brindar los testigos sus deposiciones, el Juez les preguntará sobre su identidad y posteriormente procederá concediéndoles la palabra a fin de que informen y expliquen lo que conocen o saben sobre los hechos por los cuales han sido llamados a declarar buscando con ello un mejor esclarecimiento e ilustración para el Juez sobre lo que dio motivo al juicio<sup>82</sup>.

Los testigos podrán ser interrogados tanto por el Juez como por las partes, los Apoderados y el Procurador de Familia con el propósito de no dejar duda sobre su participación y declaración para lograr el esclarecimiento de la verdad<sup>83</sup>.

Sobre las preguntas que se le harán a los testigos el Juez moderará el interrogatorio para evitar las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes, además procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado<sup>84</sup>.

### **2.10.1.2. Prueba Documental**

Como su nombre lo indica es aquel medio objetivo o la atestación escrita por medio del cual llegamos a la verdad que se persigue.

El ofrecimiento y aportación de Prueba Documental se encuentra regulado en la Ley Procesal de Familia en el Art. 44 inc. 1º; en donde expresa el ofrecimiento de Prueba Documental planteado en la misma demanda. Así mismo, este tipo de prueba se regula en el Art. 118 en el cual se establecen las formalidades y

---

<sup>82</sup> Ídem. Art.117 Inc.1.

<sup>83</sup> Ídem. Art.117 Inc.3.

<sup>84</sup> Ídem. Art.117 Inc.4.

demás requisitos de aportación, este Artículo, básicamente determina que los documentos que se pretenden incorporar como prueba en el proceso deberán exhibirse en Audiencia de Sentencia.

Al hablar de la Prueba Documental se hace necesario hacer distinción entre los instrumentos Públicos, Auténticos y Privados, los cuales se establecen en el Art. 254 del Código de Procedimientos Civiles.

**El Instrumento Público** debe estar revestido de las solemnidades que la ley requiere para cada caso, las que resultan sacramentales, y no pueden cambiarse por otras, con el fin de que sea auténtico y válido ante la ley, siendo la principal que el funcionario que lo expide tenga la competencia necesaria y conferida por la misma ley.

Los Documentos Públicos más utilizados en materia de familia para probar determinados hechos o calidades son: Testimonio de Escritura Pública de poder otorgado por las partes o sus correspondientes apoderados, cuándo estas estiman hacerlo por esa vía, así como lo expresa el Art. 11 Inc. 1º de la Ley Procesal de Familia; Testimonio de Escritura Pública de inmuebles cuando se persiguen interés económicos y liquidaciones.

**Los Instrumentos Auténticos.** Proviene del Latín *Autenticus*, lo que a su vez procede del Griego Auténtico que quiere decir: lo que tiene un autor cierto lo mismo que una autoridad que amerita se le tenga confianza.

El Art.260 del Código de Procedimientos Civiles establece cuales se consideran los Documentos Auténticos.

Al referirnos a los Documentos Auténticos como Prueba Documental dentro de los procesos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial los más utilizados por las partes, para demostrar los extremos de la demanda y los hechos que se controvierten son: a) Las Certificaciones de Partidas de Nacimiento extendida por los jefes del correspondiente registro del Estado Familiar, b) Certificaciones de defunción, etc.

**Los Instrumentos Privados** son los extendidos por personas particulares o por funcionarios públicos en actos que no son de su oficio.

Sobre este tipo de Instrumento el más frecuente utilizado por las partes, en el Proceso en estudio son: Las Constancias de Salario, Cartas, Fotografías, etc. donde pueda reflejar alguna relación que vincule a los convivientes.

Es de valorar que los Documentos Privados, para que generen en el Juzgador un mayor grado de certeza y convicción, es necesario que se autenticuen o certifiquen a efecto de darle mayor eficacia probatoria.

De la Prueba Documental antes señalada utilizada por las partes, se estima que no son las únicas y fehacientes; ya que pueden ser utilizadas otras que puedan ilustrar y generar certeza al Juez, estas son:

- a) Certificación de Sentencia Judicial de Divorcio,
- b) Certificación de Partida de Matrimonio.
- c) Poder Judicial Administrativo entre convivientes, etc.



## **2.11. Efectos Patrimoniales de la Unión no Matrimonial establecidos en el Código de Familia**

### **2.11.1. Derechos que la Ley otorga a los convivientes**

#### **2.11.1.1. Gastos de Familia<sup>85</sup>**

Este derecho hace referencia a que los convivientes tienen la obligación de sufragar en Proporción a sus recursos los Gastos de Familia, con ello se protege también a la mujer ya que se les aplica a los convivientes la regla del Art.38 Inc.1 del Código de Familia, en donde el trabajo del hogar y cuidado de los hijos se estima como contribución a tales gastos. Así mismo, es aplicable a los convivientes la solidaridad en el pago de las deudas para sufragar los gastos familiares. Este derecho es reclamado para hacerlo valer cuando se solicita la Declaratoria de Conviviente.

#### **2.11.1.2. Protección para la Vivienda Familiar<sup>86</sup>**

En cuanto a este derecho es aplicable para las Uniones no Matrimoniales lo establecido en el Art.46 del Código de Familia, según el cual, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia, necesita del consentimiento de ambos cónyuges, pena de nulidad.

---

<sup>85</sup> Código de Familia. Art.119 Inc.2.

<sup>86</sup> Ídem. Art.120.

### **2.11.1.3. Derecho a Suceder<sup>87</sup>**

Significa que los convivientes tienen derecho recíproco a sucederse, en ausencia de Testamento, en el mismo orden que los cónyuges, pues se ha considerado que no hay razón para quitarle ese derecho al conviviente que sobrevive cuya unión llenó todos los requisitos legales.

### **2.11.1.4. Acción Civil<sup>88</sup>**

Establece que en caso de muerte de un conviviente, el que sobreviva, tiene el derecho a exigir la indemnización correspondiente al responsable civil por los perjuicios morales y materiales que hubiere sufrido.

## **2.11.2. Derechos que la ley no concede a los convivientes**

Habiendo estudiado los derechos que la ley concede a los convivientes, y teniendo claro que en nuestro país no se sigue la corriente que procura la equiparación entre la Unión no Matrimonial y el Matrimonio, es explicable que a las Uniones no Matrimoniales no se les conceda determinados derechos de los que sí goza la Institución Jurídica del Matrimonio; por lo tanto se hace necesario determinar cuales son los derechos que la ley no reguló para las Uniones no Matrimoniales, derechos que no fueron regulados en el articulado que corresponde a estas uniones, así tenemos:

---

<sup>87</sup> Ídem. Art.121.

<sup>88</sup> Ídem. Art.122.

### **2.11.2.1. Derecho de Alimentos**

El Art.248 del Código de Familia es taxativo en determinar los sujetos de la obligación alimenticia, enumerando los sujetos que se deben recíprocamente alimentos, encontrando únicamente a los cónyuges, a los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad y a los hermanos, dejando fuera a los convivientes.

La razón por la cual no se contempla el Derecho de Alimentos entre convivientes es porque no se genera entre ellos una obligación civil de alimentos, sino que una obligación natural<sup>89</sup>.

Por otra parte, la Declaratoria de Convivencia o la Declaratoria de existencia de la Unión, no generan un estado familiar, por lo tanto no es conveniente imponer la obligación de alimentos, pues no existe certeza de cuanto tiempo puede durar la unión; certeza que si se produce en el Matrimonio<sup>90</sup>.

### **2.11.2.2. Pensión Alimenticia Especial<sup>91</sup>**

Este tipo de Pensión procede únicamente al decretarse el Divorcio, en los casos que el cónyuge adoleciere de discapacidad o minusvalía que le impidiere trabajar, siempre y cuando él no haya participado en los hechos que lo originaron. Este derecho no fue regulado para los convivientes.

---

<sup>89</sup> Una Obligación Natural es aquella que no confiere derecho para exigir su cumplimiento, pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Art.1341 Inc.1ª del Código Civil.

<sup>90</sup> Calderón de Buitrago, Anita y Otros. Ob.Cit. Pág.438.

<sup>91</sup> Código de Familia. Art.107.

### **2.11.2.3. Pensión Compensatoria**

Sobre este derecho y las Uniones no Matrimoniales versará la presente investigación ya que el legislador no reguló este derecho para este tipo de uniones, ocasionando una diversidad de efectos jurídicos en el conviviente que resulte afectado económicamente al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial ocasionándole un desequilibrio económico en comparación con la situación económica que tenía durante la Unión.

La Pensión Compensatoria se encuentra regulada en el Art.113 del Código de Familia, únicamente para los casos de Divorcio; este derecho consiste en aquella pensión en dinero que se fijará en la Sentencia de Divorcio, la cual se le otorgará a quien la separación le produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía durante el Matrimonio, siempre y cuando al liquidarse el Régimen Patrimonial arrojará saldo negativo y que además esa situación de desmejora sea comprobable. Sobre la Pensión Compensatoria no ahondaremos en estos momentos debido a que posteriormente habrá un capítulo aparte que desarrollará todo lo concerniente a este derecho.

### **CAPITULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y LAS UNIONES NO MATRIMONIALES RECONOCIDAS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

A lo largo de los dos capítulos anteriores se han retomado las instituciones jurídicas en estudio cada una por separado, y es en este capítulo que se hace un análisis más profundo en cuanto a las marcadas diferencias que la ley les otorga a cada una de ellas, dejando entrever la discriminación con la que se aborda la institución jurídica de las Uniones no Matrimoniales tanto a nivel jurídico como a nivel socio cultural.

#### **3.1. Diferencias en cuanto a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales**

Como se ha podido observar, cada una de estas instituciones posee diversidad de tesis que tratan de establecer la verdadera Naturaleza Jurídica que las reviste; para el caso, el Matrimonio se cree que es un **Acto Jurídico**, ya que surge de la manifestación de la voluntad de los contrayentes, ello conforme a las normas legales que le regulan y que al momento de realizarse o cumplirse, surgen de tal acto los efectos jurídicos que la misma ley establece, esto implica que se vuelve un acto jurídico bilateral ya que su surgimiento obedece, como ya se estableció, al acuerdo de voluntades de los contrayentes, y que dichos efectos jurídicos se vuelven aplicables para ambos contrayentes.

Además, al Matrimonio se le ha visto como un **Contrato**, pues se cree que es un convenio de voluntades entre los contrayentes, por medio del cual se crean para ellos derechos y obligaciones recíprocas, pero los Contratos se refieren

básicamente a un aspecto patrimonial que surge de las relaciones jurídicas y el Matrimonio en esencia genera relaciones personales que son de carácter moral no patrimonial<sup>92</sup>.

Por otra parte, se sostiene que el Matrimonio es un **Estado**, fundamentándose esta tesis en que los contrayentes modifican su estado familiar anterior, estableciéndose así una comunidad de vida total y permanente.

En otro sentido, se sostiene que el Matrimonio es una **Institución**, ya que una vez contraído surgen para los cónyuges, independientemente de sus voluntades, derechos y obligaciones en forma recíproca. Ya que las Instituciones Jurídicas son un conjunto de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen la finalidad del interés público. Por eso se dice que es Institución porque se contempla como un conjunto de normas de carácter imperativo regulando ese todo orgánico que es el estado familiar de casado.

Es por ello, que el Matrimonio es una verdadera Institución Pública, ya que para que nazcan a la vida social es necesario que intervenga la voluntad humana y la manifestación del consentimiento.

Mientras que a las Uniones no Matrimoniales se ha discutido su Naturaleza Jurídica ya que se le ve como un **Acto Jurídico**<sup>93</sup>, esto porque se sostiene que constituye una manifestación de voluntad, que crea, modifica o extingue una situación de derecho y que en la mayoría de los casos no basta la sola manifestación de ella, sino que también debe de ir acompañada de la

---

<sup>92</sup> Aguilar Burgos, Gabriela María. “*El Conflicto entre la Vigencia Jurídica de la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales en El Salvador*”, Tesis de la Universidad de El Salvador, año 2004, Pág.35.

<sup>93</sup> Ídem. Pág.36.

consecuente aprobación del funcionario competente que lo autoriza para que sus efectos sean plenos y legítimos a la luz del Derecho.

Por lo anteriormente establecido se puede afirmar que no tiene aplicación en nuestro Ordenamiento Jurídico ya que a las Uniones no Matrimoniales no se les reviste de la obligatoriedad de ser manifestación de voluntad en forma clara, espontánea y directa ante un funcionario competente, ya que la manifestación de voluntad está implícita en virtud de que ésta se ha expresado día a día con la convivencia y comunidad de vida que ellos sostienen.

Así mismo, otra de las Teorías de la Naturaleza Jurídica de la Unión no Matrimonial es la que la considera como una **Institución**, y al hablar de una institución esta se debe entender como un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad pública, por lo que es base de una sociedad organizada jurídicamente.

Sin embargo, nuestra investigación va mas allá, ya que la considera que además de ser una simple institución de derecho se adhiere a ser **Institución de Derecho Social**, ya que se refiere a la protección de la familia, aun no estando constituida legalmente a través de un vínculo Matrimonial; y que busca establecer y determinar por medio de una Declaración Judicial los derechos y deberes que desde el momento de la ruptura de tal unión o la muerte genera uno de los convivientes; además esta ampliamente protegida por el Estado mediante una estructura jurídica amparada en el Principio Constitucional descrito en el Art.33 parte final que en lo sustancial dice:

**“regulara así mismo las relaciones resultantes de la unión estable entre un hombre y una mujer”**, dicho Principio Constitucional se encuentra desarrollado en el Código de Familia a partir del Art.118 y siguientes, el cual también

contempla las disposiciones que regulan situaciones jurídicas referentes a los derechos y obligaciones para los exconvivientes<sup>94</sup>.

Por lo que específicamente el Estado protege toda relación familiar sin importar el vínculo jurídico que los una.

Luego de este breve análisis que hemos hecho en forma separada de cada una de las Instituciones Jurídicas como lo son El Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales, tenemos que al compararlas se establecen sus acentuadas diferencias, entre las cuales tenemos:

El Matrimonio constituye una Institución Jurídica; mientras que las Uniones no Matrimoniales son Instituciones de Derecho Social, por referirse a la protección de la familia, la convivencia del hombre y mujer, afirmada por la relación carnal prolongada y dicese exclusiva, y que cumpliendo los requisitos que la ley establece puede configurarse como tal<sup>95</sup>.

Por otra parte, la Institución del Matrimonio es la fuente creadora de los derechos y obligaciones entre los cónyuges, los cuales nacen desde el mismo momento de su celebración, desde su autorización previa al cumplimiento de los interesados de los requisitos legales y formales y en ausencia de impedimentos.

La Unión no Matrimonial, pese a ser reconocidas por el ordenamiento jurídico que regula la forma de hacer valer los derechos que a los convivientes le corresponde, sigue siendo una Unión no formal que en la vida diaria será

---

<sup>94</sup> Ídem. Pág.37.

<sup>95</sup> Fosar Benlloch, Enrique. *“Estudio del Derecho de Familia”* Tomo III, Las Uniones Libres, La Evolución Histórica del Matrimonio y Divorcio, Barcelona, España, 1981, Cfr.



siempre causa de injusticia para alguno de los convivientes y de discriminación por parte de algunos sectores de la sociedad.

El Matrimonio no es una mera Unión de Hecho, ni en la co-existencia entre los cónyuges los casados no son simplemente dos personas que viven juntas, sino más bien son personas jurídicamente vinculadas.

En cambio la Unión no Matrimonial, se produce por el solo hecho de la convivencia, y en ello los compañeros mas nada se deben en el plano de la vida en común, volviéndose libres en cuanto a la decisión de continuar en ella, así como de guardarse fidelidad o no. Se demuestra con esto la desigualdad que existe en cuanto a la protección de los derechos y las obligaciones que de las Uniones no Matrimoniales surgen para los convivientes.

A partir del Art.32 de la Constitución de la República, se hace un análisis estableciendo que la familia puede tener origen en vínculos jurídicos emanados del Matrimonio, o bien en vínculos naturales provenientes de la voluntad de quienes la conforman como es el caso de las Uniones no Matrimoniales.

Por lo tanto, sin importar la forma en que se haya decidido fundar la familia, ésta en cualquier momento es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado, ya que la misma Constitución de la República, en el Art.3 establece el Principio de Igualdad en base al cual se debe de tratar a todas la personas, no importando su estado familiar, para el caso.

Como se ha determinado, las diferencias son muchas, pero existe una diferencia esencial constituida por el consentimiento que dan los cónyuges en el Matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge es llamada unión

jurídica, es decir, con el carácter de reciprocidad del cual nacen entre ellos una serie de derechos y obligaciones las cuales son exigibles para cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan si no media el Divorcio o la muerte; algunas de estas obligaciones aun perduran incluso después de acaecidos la primera situación antes mencionada, lo contrario sucede en las Uniones no Matrimoniales en donde los compañeros en el pleno de la vida habitual carecen de obligación uno respecto del otro, por el hecho de encontrarse en la libertad de decidir si continúa o no la convivencia, circunstancia que al legislador se le olvidó regular, ya que no es tan cierto que ambas uniones tengan iguales derechos, ello queda evidenciado claramente en los párrafos anteriores.

### **3.2. Análisis de las características de las Instituciones Jurídicas del Matrimonio y de las Uniones no Matrimoniales**

Ambas instituciones jurídicas poseen rasgos característicos que permiten distinguir una de otra, características que han sido abordadas de forma breve en los capítulos anteriores pero con la profundidad necesaria, la cual permite sentar base en el desarrollo de la presente investigación, y para lo cual tenemos las siguientes:

#### **3.2.1. Características del Matrimonio<sup>96</sup>**

- Es Monogámico: porque se da únicamente entre un hombre y una mujer, y es inadmisibles la pluralidad de parejas.
- Es de Orden Público: porque las disposiciones que lo regulan no son

---

<sup>96</sup> Confróntese con la Página 20 del presente Trabajo de Graduación

menos rigurosas o renunciarse por convenios particulares; de otra manera el acto no produciría efectos jurídicos.

- Es Permanente: porque desde que se celebra se entiende que es una comunidad de vida por un tiempo indefinido.
- Es Consensual: ya que un elemento esencial para que se constituya y se perfeccione es el libre y mutuo consentimiento de los cónyuges.
- Es Solemne: porque para que adquiera validez es preciso cumplir con determinados requisitos formales que la ley expresamente señala.
- Requiere de la Intervención del Estado: en este caso se refiere al funcionario o a la persona autorizada ante quien debe celebrarse el Matrimonio para que éste surta efectos jurídicos.
- Constituye Derechos y Obligaciones: con el vínculo Matrimonial se generan efectos personales respecto de los cónyuges; obligaciones y derechos entre los cónyuges; y respecto de los hijos, surgen derechos y obligaciones entre los padres y los hijos; además de surgir efectos patrimoniales por medio del Régimen Patrimonial.
- Genera Relaciones Jurídicas: tanto entre los cónyuges y los hijos, estas relaciones pueden ser: personales y de carácter patrimonial, estableciendo así derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas.
- Genera Cambios en el Estado Familiar: lo cual genera una situación de carácter permanente en relación con la nación, con los miembros de su familia y frente a la sociedad, lo que se conoce como Estado Familiar.

### **3.2.2. Características de las Uniones no Matrimoniales<sup>97</sup>**

- La Unión debe constituirse entre un hombre y una mujer.

---

<sup>97</sup> Confróntese con la Página 36 del presente Trabajo de Graduación.

- No debe de mediar impedimento legal para contraer Matrimonio entre si.
- Debe existir vida en común libremente: es decir cohabitación lo que implica una comunidad de vida.
- Debe ser Notoria: Es decir que debe ser del conocimiento público.
- Debe ser Estable y Continua: pues de no ser así implica que la relación se vuelve circunstancial, momentánea y/o intermitente.
- Debe ser Singular: es monogámica, los convivientes se deben fidelidad mutuamente.
- Por un periodo de 3 o más años.

### **3.3. Problemática socio-cultural y jurídica derivada del reconocimiento legal de las Uniones no Matrimoniales**

Al reconocerse jurídicamente la existencia de las Uniones no Matrimoniales y otorgarle determinados derechos, surge un conflicto dentro de la sociedad que por cuestiones de diferente índole se encuentra a favor o en contra de tal reconocimiento, es por ello, que en diferentes situaciones de la vida de la sociedad surgen los problemas que a continuación se tratan, ya que las Uniones no Matrimoniales comprenden una diversidad de realidades humanas, dentro de la cual resalta un elemento que es el de hacer convivencia de tipo sexual, aun no siendo Matrimonio.

Se caracteriza este tipo de uniones por ignorar, prorrogar o rechazar el compromiso que la relación conyugal les implique. De lo cual jurídicamente se derivan consecuencias tanto para el hombre, la mujer y hasta para los hijos resultantes de esa unión.

**En el ámbito Social** de esta situación, se requiere una mayor reflexión ya que con ello se pueda advertir que es necesario elevar estas situaciones privadas a la categoría de interés público, intentando regular un marco de convivencia social y jurídica con ello es quien se justifica la institucionalización de las uniones de hecho que se desarrollan a lo largo de la sociedad, otorgándoles derechos y deberes, colocándolas así en un nivel jurídico similar al del Matrimonio, esto con el fin de proteger a la familia resultante de dicha unión.

Como ya se dijo, hay diversos sectores de la sociedad que no apoyan el reconocimiento legal que el legislador le ha dado a las Uniones no Matrimoniales, por ser estos sectores con una tendencia conservadora, que no les permite evolucionar en el sentido de reconocer que en nuestra sociedad cada vez mas existen parejas que se deciden por vivir en una unión libre y además que se de el Matrimonio en las situaciones en que la pareja este económica y moralmente preparada para asumir este compromiso, que como ya se dijo es de carácter jurídico, y que en algunos casos las personas no están dispuestas a afrontar, pero ello no los exime de su libre determinación de querer o no comprometerse en tal sentido.

De lo antes descrito, al realizar la Investigación de campo correspondiente a personas que se encuentran en Unión no Matrimonial, tenemos en un 50% de las personas encuestadas (Ver anexo 2.1.) respondieron que las personas que se encuentran en Matrimonio tienen los mayores derechos que las que se encuentran en Unión no Matrimonial, aunado a ello, lo que las personas que se colocan en una posición de rechazo a las Uniones no Matrimoniales opinan, los cuales se justifican en los siguientes aspectos:

### **3.3.1. Problema de Orden Moral**

Se dice que el Matrimonio ha sufrido un detrimento al reconocerse jurídicamente a las Uniones no Matrimoniales, en virtud de que a éstas se les ha pretendido considerar en un nivel semejante al del Matrimonio, sin importar que exista o no un compromiso de conservación de los valores morales sobre los cuales debe descansar la familia, fundada sobre la base de derechos y obligaciones que únicamente según ellos los puede brindar en total plenitud solamente el Matrimonio.

En una sociedad eminentemente conservadora como la nuestra, no se aprueba el hecho de que las parejas convivan en unión libre, por no otorgarse el pleno reconocimiento social basado en principios morales del que gozan los Matrimonios formales.

Sin embargo, en algunos de los casos, las parejas y aun las familias fundadas dentro de una Unión no Matrimonial no son carentes de los principios y valores morales que como en cualquier familia que esté basada en el Matrimonio se encuentren, y aun estas familias se pueden basar en la moral no importando que la sociedad los discrimine.

En el extremo del supuesto, tenemos el hecho de que las personas que se encuentren en una familia Matrimonial, pueden ser personas carentes de valores morales, por lo que el Matrimonio no es el determinante de dichos valores que la persona pueda poseer, ya que es probable que una persona que únicamente se encuentra en Unión no Matrimonial puede poseer mejor y muy bien basados los valores éticos y morales de todo ser humano.

Con ello deducimos que el estar o no en Matrimonio no determina los valores y principios morales que una persona pueda tener, ya que una familia sea cual sea su naturaleza se preocupa por la buena y debida educación de sus descendientes, para ayudar o contribuir a un buen desarrollo de la sociedad en su conjunto.

### **3.3.2. Problema de Orden Cultural**

En nuestra sociedad, la familia tiene funciones básicas bien determinadas, entre ellas cabe mencionar que es el núcleo familiar donde se cultivan valores afectivos, aptitudes y comportamientos individuales que hacen posibles la integración y convivencia social, los cuales permiten formar la personalidad de sus miembros desde los primeros años de vida de los hijos, siendo así la familia una realidad grupal en la que se desarrollan perspectivas del mundo social y por lo tanto hábitos y aptitudes sociales, todo ello encaminado a modificar fenómenos y normas de relación social.

La cultura casi siempre alienta al individuo a desarrollarse en el mundo, pero en ocasiones lo ata a tradiciones y prejuicios dificultando así su realización. Es necesario fomentar principios morales y valores que refuercen los lazos de solidez familiar, en donde las responsabilidades del hogar para educar a los hijos sean repartidas en ambos padres, tal como sucede en el Matrimonio, pero esto no exime que también sea así en las Uniones no matrimoniales, ya que en los dos casos los padres por su mismo sentimiento de amor a sus hijos procuran la mejor educación para ellos.

### 3.3.3. Problema de Orden Religioso

En nuestro país, la religión reviste gran importancia dentro del seno familiar, es la Religión Católica la que ha predominado en todos los sentidos desde el periodo de la conquista hasta nuestros días, la cual ha tratado de mantener reglas dirigidas al seguimiento del Matrimonio, reforzando los valores humanos de la Familia.

Para la Iglesia Católica el Matrimonio es considerado como una realización de la semejanza de Dios y del hombre concediendo al Matrimonio la calidad de Sacramento; la eficacia práctica de esta doctrina reside en la indisolubilidad del Matrimonio, sin importar lo que los cónyuges hagan, alegando que no se puede esperar de la naturaleza una vida conforme a sus preceptos, sino mas bien al fiel cumplimiento de fines tales como la procreación, abundancia de amor, la plenitud de la vida sexual, mutua ayuda y la convivencia.

Pero al abordar el tema de las Uniones no Matrimoniales habrá de hacerlo desde una perspectiva basada en la recta razón. Con ello se debe entender que las Uniones no Matrimoniales deben ser abordadas desde el punto de vista objetivo, libre de condicionamientos tales como la emotividad desordenada, y de eventuales prejuicios ideológicos y morales, que ataquen la constitución de la familia a través de estas uniones, tal y como la Iglesia lo rechaza pues está condicionada por tales ideologías, viendo esta situación como un “pecado mortal” ignorando las razones por las cuales las personas deciden colocarse en esta posición y los motivos que gracias a la realidad Salvadoreña les obligan a decidir por una Unión no Matrimonial.



### **3.3.4. Problema de Orden Económico**

Las Uniones no Matrimoniales son influenciadas por el factor económico, ya que éste incide en el sentido que en los sectores de menores ingresos, existe una mayor dificultad para establecer, por medio del Matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, su reemplazo por el mantenimiento de una Unión de carácter no Matrimonial, con cierta característica de estabilidad, pero que según ellos no genere ningún tipo de cargas ni obligaciones de base legal.

Cabe señalar que con el reconocimiento de las Uniones no Matrimoniales en nuestra legislación, no implica que no se le de alguna carga económica para ambos convivientes, ya que deben de solventar todas aquellas necesidades que implica el sostenimiento de la familia, pues no solo es en el Matrimonio donde se asumen responsabilidades ineludibles de tipo económico.

Es frecuente que las Uniones no Matrimoniales se generen en los estratos sociales con menos recursos económicos, pues el factor monetario resulta de vital consideración para que las parejas eviten unirse de forma tal en cuanto al Matrimonio, pues prefieren hacerlo mediante Uniones de Hecho, pues este tipo de uniones no requieren trámite alguno para ser constituidas, lo cual implica una considerable reducción de gastos, puesto que no hay celebración que medie tal unión.

En consecuencia, las Uniones no Matrimoniales no difieren mayormente de las Uniones Matrimoniales en cuanto a su comportamiento reproductivo, pero tienen la característica de tener en algunos casos cierto carácter de inestabilidad ya que su alto nivel de disolución tiene una influencia importante

en la estructura de los hogares de El Salvador, teniendo esto similitud en cuanto a que de la muestra recolectada para la realización de la encuesta se tiene un 67% de convivientes que no tienen un medio económico propio para subsistir y que por lo tanto, dependen económicamente de su pareja; esta situación de dependencia no se da únicamente en las Uniones no Matrimoniales sino que también se da en el caso del Matrimonio, en donde uno de ellos es quien aporta el dinero para el sostenimiento del hogar.

### 3.3.5. Problema de Orden Jurídico

La Constitución de la República reconoce que el fundamento legal de la familia es el Matrimonio y descansa en la Igualdad Jurídica de los cónyuges; enunciado que a simple vista excluiría a las Uniones no Matrimoniales como forma de constituir una familia, ya que no se refleja una referencia de éstas. Pero así mismo la Constitución establece en el Art.33 parte final que **“...regulara asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”** por lo tanto, el legislador constituyente al otorgar esa protección, brindó la pauta para la regulación de las Uniones no Matrimoniales, es decir, no quiso dejar desprotegida a esta realidad Salvadoreña, dejándole asimismo al individuo la libertad de establecer una familia bajo el vínculo Matrimonial o vivir en una unión de hecho.

En virtud del reconocimiento y equiparación que sufrieron las Uniones no Matrimoniales, es necesario que el Estado a través de sus instituciones promueva enérgica y sistemáticamente una política familiar orgánica, entendida como el eje fundamental en torno al cual giren las políticas sociales, la aplicación coherente lleva intervenciones precisas, ya que se debe abarcar

todos los “derechos” de la familia como tal, no importando el vínculo jurídico que los una (Matrimonial o no Matrimonial); tales políticas deben estar orientadas al sentido de justicia, la cual debe revelar los verdaderos fines por los cuales se debe la existencia del Estado el cual según el Art.1 de la Constitución de la República existe para solventar todas las necesidades que enfrentan los miembros de la sociedad.

El Estado debe implementar las políticas familiares orgánicas, y para ello será necesario que respete el reconocimiento, tutela, valores y que promueva la identidad de la familia, que como muy bien lo establece el Código de Familia en su Art.2 *“la familia es el grupo social permanente, constituida por el Matrimonio, la Unión no Matrimonial o el parentesco”* por lo tanto, en razón de la forma en como sea constituida debe de ser respetada y otorgarles igualdad de derechos respetando así mismo el Principio Constitucional de Igualdad regulado en el Art.3, y en el Art.4 del Código de Familia donde establece en lo pertinente que: *“la unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, ..... son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código”*

Además, se debe implementar una “campana” de concientización y divulgación de los derechos que las personas que se encuentran en Unión no Matrimonial poseen, ya que de las personas encuestadas se determinó que el 80% no sabe que derechos posee como conviviente, tampoco el 70% sabe de la existencia de un Proceso Legal por medio del cual se le de reconocimiento a su Unión y mucho menos conoce de la Institución a la cual acudir para que se le brinde el apoyo necesario en ese sentido. (Ver Anexo 2.1.)

En síntesis, toda persona tiene derecho a constituir una familia, derecho que debe ser interpretado en el sentido que no se puede impedir a ninguna persona

a que constituya una familia, sea por la vía Matrimonial o por la convivencia de hecho; en el entendido que la misma Constitución otorga libertad de formar familia siguiendo así la vertiente de Tratados Internacionales que también otorgan este derecho, pero al hacer un análisis del Art. 32 de la Constitución, se percibe que el legislador omite el reconocer a la Unión no Matrimonial como fundamento legal de la familia, colocándola así en cierta desventaja a este tipo de uniones, a pesar de estar reconocidas en la Ley Secundaria, y que las personas involucradas en esta situación no conocen, como se determinó en los párrafos anteriores.

#### **3.4. Análisis de los derechos concedidos al Matrimonio y a las Uniones no Matrimoniales**

El Matrimonio acompañado de su celebración, automáticamente confiere derechos a los cónyuges, sin previa autorización y/o Declaración Judicial para hacerse efectivos; tal como lo establece el Art.12 en su parte final C.Fm., al expresar que el Matrimonio surte efectos a partir de su celebración.

La ley hace mención de los derechos con los que cuentan las personas que se encuentran unidas en vínculo Matrimonial; tales derechos concedidos para este tipo de Uniones son:

- *Gastos de Familia (Art.38 C.Fm.)*
- *Protección para la Vivienda Familiar (Art.46 C.Fm.)*
- *Pensión Alimenticia Especial (Art.107 C.Fm.)*
- *Pensión Compensatoria (Art.113 C.Fm.)*
- *Derecho a Suceder. (Art.988 numeral 1º C.C.)*
- *Derecho de Alimentos (Art.248 numeral 1º C.Fm.)*

Para las Uniones no Matrimoniales, el Código de Familia también regula una serie de derechos con los que cuentan los convivientes, los cuales se encuentran regulados en el Capítulo Único del Título IV referente a “la Unión no Matrimonial”, cabe hacer la aclaración que únicamente los derechos que en ese capítulo se regula para este tipo de uniones son los que el legislador ha otorgado a las Uniones no Matrimoniales; y a diferencia del Matrimonio, para el goce de esos derechos conferidos a estas Uniones se requiere Declaración Judicial previa de su existencia, de conformidad al Art.123 C.Fm.; entre estos derechos tenemos:

- *Gastos de Familia (Art.119 C.Fm.).*
- *Protección para la Vivienda Familiar (Art.120 C.Fm.)*
- *Derecho a Suceder. (Art.121 C.Fm.); y,*
- *Acción Civil (Art.122 C.Fm.)*

Más que entrar a conocer en detalle sobre que significa cada uno de estos derechos concedidos tanto al Matrimonio como a las Uniones no Matrimoniales, lo que nos interesa es hacer un análisis comparativo entre los derechos otorgados a ambas instituciones jurídicas.

Del listado de derechos que se hizo anteriormente, se deduce que la ley ha otorgado una amplia gama de derechos para el Matrimonio; y para las Uniones no Matrimoniales únicamente les ha otorgado cuatro, los cuales son concedidos para el Matrimonio de igual forma con la diferencia de una Declaración previa que medie su operatividad en la Unión no Matrimonial.

Sin embargo, existen derechos con los que cuentan las personas que están unidas en vínculo Matrimonial y que no gozan las personas en Unión no

Matrimonial, tal es el caso del **Derecho de Alimentos** regulado en el Art.248 C.Fm. el cual es taxativo en cuanto a quienes se deben recíprocamente los alimentos, no mencionando en ninguno de sus ordinales a los convivientes, la ley los excluyó de dicho Artículo y por lo tanto de concederles ese derecho.

Otro de los derechos que no se les concede a las Uniones no Matrimoniales es el **Derecho a Pensión Alimenticia Especial**, regulada en el Art.107 C.Fm., dicho Artículo establece que este derecho procede al decretarse el divorcio siempre y cuando se cumplan todos los presupuestos establecidos en dicho Artículo para el goce del mismo; únicamente “cuando proceda decretarse el divorcio”. Al igual que el derecho de alimentos, la ley excluyó a los convivientes del goce de este derecho.

Así mismo, el **Derecho a Pensión Compensatoria** se encuentra regulado únicamente para el Matrimonio, ya que tal como lo preceptúa el Art.113 C.Fm. a esta Pensión tendrá derecho el “cónyuge” a quien el divorcio le produjere desequilibrio que implicare una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del Matrimonio, siempre y cuando el Matrimonio se hubiere contraído bajo el Régimen de Separación de Bienes o si habiendo un Régimen de Comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo.

De los tres derechos a los que se ha hecho alusión anteriormente (Derecho de Alimentos, Derecho a Pensión Alimenticia Especial y Derecho a Pensión Compensatoria), brindaremos mayor atención en ésta última, ya que es parte del tema en estudio.

Sobre la posibilidad de otorgar el Derecho a Pensión Compensatoria a las Uniones no Matrimoniales aunque ésta no se encuentre regulada expresamente

para ellas en el Código de Familia, conocedores de la materia son de criterios variados en cuanto a su aplicación para estas Uniones.

Tal es el caso, que al realizar el Trabajo de Campo en los Juzgados de Familia de San Salvador, en la Cámara de Familia de Familia de la Sección del Centro, y en la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Ver anexos 2.3. a 2.9.) se pudo percatar que existen Jueces que no admiten la posibilidad de poder aplicar este derecho en los casos de ruptura de la Unión no Matrimonial ya que consideran que la Pensión Compensatoria es un derecho otorgado únicamente al Matrimonio, al darse el divorcio; agregando además que la ley no lo ha regulado para ellos, apegándose a lo que expresamente la ley establece, al tenor literal de la ley; expresando también que la ley es clara es establecer que derechos son los que les concede a las Uniones no Matrimoniales, tal es el caso de la opinión vertida en la entrevista por la Licenciada Marina de Jesús Torrento de Cornejo quien es Juez del Juzgado 2º de Familia de San Salvador. (Ver Anexo 2.4.)

Por el contrario, con un pensamiento más vanguardista y siendo profesionales de avanzada, como es el caso del Juez 1º de Familia de San Salvador: Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández; la Juez 3º de Familia de San Salvador: Lic. Eduviges Bertha García; la Juez 4º de Familia de San Salvador: Lic. Nidia Mira de Hernández; y el Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro: Dr. José Arcadio Sánchez Valencia; opinan que la Pensión Compensatoria si puede ser aplicable a los casos de Uniones no Matrimoniales al darse una ruptura de la misma, siempre y cuando sea bien solicitado este derecho y sea verdaderamente probado el desequilibrio económico de uno de los convivientes y esa situación de desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía durante la convivencia. (Ver Anexos 2.3., 2.5., 2.6., y 2.8.)

Para el Juez 1º de Familia de San Salvador, Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández las parejas en Unión no Matrimonial si tienen derecho a Pensión Compensatoria y manifestó que puede aplicárseles este derecho por vía de interpretación, ya que el Código no lo establece para ellas, ya que el principio de igualdad también se aplica a los compañeros de vida. (Ver Anexo 2.3.)

La Licenciada Eduviges Bertha García, quien es Juez del Juzgado 3º de Familia de San Salvador, manifestó que puede aplicarse el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes siempre que se sepa pedir, probar y fundamentar (Ver anexo 2.5.)

La Juez 4º de Familia Lic. Nidia Mira de Hernández, considera que este derecho bien puede ser aplicado siempre y cuando sea bien solicitado y fundamentado para dar suficientes elementos de credibilidad al Juez y que así mismo lo sepan probar. (Ver Anexo 2.6.)

Por su parte, el Dr. José Arcadio Sánchez Valencia, Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, considera que las personas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al Momento de la ruptura de la Unión, el Doctor Sánchez Valencia es de la opinión que debe de estudiarse los casos en concreto y ver si se dan las condiciones de desequilibrio económico para poder otorgar este derecho, así mismo considera que este derecho se puede dar a las Uniones no Matrimoniales independientemente del Régimen Patrimonial al cual ellas están sometidas. (Ver Anexo 2.8.)

Por su parte la Licenciada Mirna Antonieta Perla Jiménez, Magistrado de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia manifestó que los convivientes no tienen derecho a Pensión Compensatoria debido a que existe un



ordenamiento jurídico que limita los alcances y efectos jurídicos que la Unión no Matrimonial le otorga a los convivientes, aunado a ello el hecho que en el Art.118 Inc.2 C.Fm. establece que: *“los integrantes de la Unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo”*. No encontrándose entre éstos el derecho a Pensión Compensatoria; sin embargo, a manera de conclusión manifestó que:

*“en El Salvador, es posible promover reformas al Código de Familia en cuanto a equiparar los mismos efectos del Matrimonio legalmente constituido a la Unión no Matrimonial, tomando en cuenta que en muchos países de Latinoamérica así lo han reconocido”, y que “el hecho de reconocer las Uniones extramatrimoniales y efectos de la misma, es un triunfo, debemos trabajar por lograr el reconocimiento de algunos derechos que solo se reconocen para el Matrimonio, como es el caso de la Pensión Compensatoria.”*

Como grupo consideramos que un derecho tan importante como lo es el derecho a Pensión Compensatoria, debe de ser aplicado para las Uniones no Matrimoniales al darse una ruptura de la misma, ya que si bien es cierto la ley no ha regulado este derecho para este tipo de uniones, esto no obsta para que no se de este tipo de situación al momento de darse la ruptura de una Unión no Matrimonial; además de encontrarnos con la situación que las personas que viven en unión de hecho, de las cuales la mayoría de mujeres, son siempre las que se encuentran en esa posición de dependencia de su compañero de vida en el sentido económico, es a ellas a quien se debe proteger por parte del Estado por medio de la ayuda llamada Pensión Compensatoria aun existiendo una ruptura de la unión, y esto en virtud de que podría darse el caso en el cual se cumplan todos los presupuestos básicos que menciona el Art.113 C.Fm. en una ruptura de la Unión y no concederles este derecho únicamente por no regularlo la ley, aunque así se compruebe dicha situación.

### **3.5. Interpretación de la Norma Jurídica Nacional en relación a la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales**

Las Uniones no Matrimoniales y el Matrimonio son regulados a partir de los diferentes cuerpos normativos que nuestra legislación acoge, ya que por un lado la primera de las instituciones mencionadas ha tenido un reconocimiento relativamente nuevo en todo el ordenamiento jurídico Salvadoreño, a la par del Matrimonio, se pueden ver estas Instituciones Jurídicas que amparan y reconocen los derechos que como familia se tienen. Así tenemos que se encuentra regulada en:

#### **3.5.1. Constitución de la República**

Las Constituciones Salvadoreñas, desde hace varios años, han reconocido que la Familia constituye un factor primordial de la vida social, pues es a través de la historia que se enseña que las naciones mas poderosas han sido siempre aquellos en los que la Familia esta cimentada sobre bases mas sólidas; es importante realizar un análisis cronológico de forma somera acerca de la relación jurídica que ha tenido la protección de la Familia en las diferentes Constituciones de nuestro país<sup>98</sup>.

La constitución de 1860, se basó fundamentalmente en el Matrimonio, pero no reguló las Uniones no Matrimoniales.

En la Constitución de la República de 1886, se estableció en principio la finalidad de fomentar el Matrimonio.

---

<sup>98</sup> Aguilar Burgos, Gabriela María. Ob.Cit. Pág. 59.

En los Arts.180 y 181 de la Constitución Política de El Salvador de 1950, se dictó una normativa que venía a dar protección a la familia y a la infancia, ya que establecía que la familia es la base fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, el cual debe dictar las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, el Matrimonio es la base fundamental de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado a partir de 1950 sienta las bases para la protección integral de la Familia y de sus miembros, ello canalizado a través de diferentes normas, que se originarían en esta misma Constitución, reconociendo de esta manera la existencia de la familia como base fundamental de la sociedad.

Las anteriores disposiciones brindan los lineamientos básicos sobre los cuales se regirán las Leyes Secundarias, las cuales darán cumplimiento a estos Artículos, teniendo a la base de todo ese ordenamiento jurídico que aunque ahí aun no se reconocía jurídicamente a las Uniones no Matrimoniales, puesto que en esa fase de esa historia del país no existía verdadera conciencia de lo que dicho fenómeno implicaba, aun existiendo este fenómeno.

Y es hasta en la Constitución de la República del año 1983, que se le da un reconocimiento jurídico y válido al fenómeno de vida o de convivencia que a lo largo de la historia muchas parejas se encontraban, logrando así un gran avance en cuanto al reconocimiento de derechos que estas personas tienen, puesto que con el Art.33 parte final de la Constitución, el legislador estableció que **“... regulara asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”**, dando origen al mismo tiempo a que esta institución fuese regulada en un cuerpo normativo secundario como lo es el Código de Familia.

### 3.5.2. Código de Familia

Este Código se ha creado con la finalidad de llenar vacíos legales existentes y especialmente para armonizarlos con la Constitución de la República, fue aprobado el 11 de Octubre de 1993, posteriormente su vigencia fue prorrogada hasta el 1 de Octubre de 1994 por Decreto Legislativo número 830, Tomo 322 publicado en el Diario Oficial número 60 del 25 de Marzo del mismo año.

De acuerdo a esta normativa, se puede indicar que el Matrimonio es concebido como Institución de las sociedades civilizadas, en donde el hombre y la mujer logran la mas plena y completa unidad, promoción personal y procreación responsable a través del amor conyugal, constituyéndose y perfeccionándose por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes manifestado ante el funcionario autorizado celebrado en la forma y con los requisitos establecidos por el Código de Familia, entendiéndose que éste es contraído para toda la vida y surtiendo efectos entre los cónyuges desde el momento de su celebración, y frente a terceros desde su Inscripción en el Registro del Estado Familiar correspondiente, esta institución se regula en:

El libro primero “Constitución de la Familia”, Título I “El Matrimonio” Capítulo I “Constitución del Matrimonio”; Capítulo II “Impedimentos y Reglas Especiales para contraer Matrimonio” y Capítulo III “Celebración del Matrimonio” (Arts.11 al 35 C.Fm.)

El Código de Familia aprobado en 1993 desarrolló el Principio de Igualdad en la legislación secundaria al derogar algunas normas discriminatorias contra las mujeres en especial contra aquellas cuya familia estén basadas en la Unión no Matrimonial.

La regulación y reconocimiento de las Uniones no Matrimoniales según la Constitución, indica que “la falta de Matrimonio” no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, y establece que la ley debe regular las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer. Regulándolas en el Capítulo Único del Título IV “La Unión no Matrimonial”.

El Código de Familia denomina a la unión de hecho como Unión no Matrimonial y las conceptualiza como la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años.

Y establece además que los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida, asimismo pone de manifiesto que los bienes de la pareja se rigen por el Régimen de Participación en las Ganancias y son responsables en forma igualitaria de los Gastos de Familia.

Para el goce de los derechos que se tiene como conviviente se requiere de Declaración Judicial previa de la existencia de la convivencia, esta Declaración procede por Fallecimiento o por Ruptura de la unión, la posibilidad de solicitar ese reconocimiento judicial expira al año de la fecha de la disolución de la unión o del fallecimiento.

Al incluir en el Art.2 del Código de Familia, en el concepto de familia a la Unión no Matrimonial, protegida por el Estado según el Art.3, es la más completa y amplia regulación de esta Institución a lo largo de la ley secundaria.

Así mismo los Arts.8 y 9 del Código se encuentran íntimamente relacionados, ya que contemplan a las Uniones no Matrimoniales dentro de la normativa del

Derecho de Familia al disponer que la interpretación y aplicación de las disposiciones del Código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador; y que los casos no previstos en el Código se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad la aplicación de estos preceptos puede hacer posible la extensión a la disciplina legal de las uniones de hecho de toda la normativa del derecho de familia que les sea susceptible de aplicación.

### **3.5.3. Ley Procesal de Familia**

Para lograr que la Unión no Matrimonial produzca efectos civiles, ha sido necesario que la pareja que vive dentro de este tipo de unión, obtenga una Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, logrando así formalizar y volver jurídica la situación de la pareja, puesto que la Unión no Matrimonial es un fenómeno social, el cual cada día va en aumento, situación por la cual el legislador motivado por las exigencias de la realidad social actual se ve obligado a regular este fenómeno con el fin de proteger a la familia.

Como ya se dijo en el Capítulo II, para lograr acreditar la calidad de conviviente y ejercer algún derecho otorgado por el Código de Familia puede concurrir uno solo de los convivientes mientras exista la unión.

Con el reconocimiento jurídico que el legislador le da a las Uniones no Matrimoniales, significa esto que el Estado las tutela, que este reconocimiento responde a un trato igualitario, pero no obstante su reconocimiento y el conjunto de derechos que se le otorgan es necesario que los convivientes pongan en movimiento al Órgano Jurisdiccional específicamente a los Juzgados de Familia para lograr una Declaración Judicial de Unión no Matrimonial.

Como grupo consideramos que resulta paradójico e injusto que el Estado establezca un procedimiento judicial para establecer derechos que emanan de la Constitución, ya que esto implica un trato discriminatorio frente al Matrimonio, pues este último no requiere poner en actividad al Órgano de Justicia para hacer valer algún derecho que le corresponde, esto resulta contradictorio a lo que la Constitución establece en cuanto a la protección que dice otorgar a la relación resultante de la unión estable entre un hombre y una mujer.

## CAPITULO IV: EL DERECHO A PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE UNIÓN NO MATRIMONIAL

### 4.1. Definición de Pensión Compensatoria

Habiendo determinado en capítulos anteriores que en la normativa Salvadoreña el derecho a Pensión Compensatoria se encuentra regulado expresamente únicamente para el Matrimonio, resulta pertinente hacer un análisis desglosado del concepto de esta Pensión para apreciar el significado esencial del mismo y para determinar si puede ser aplicable este derecho al Declararse Judicialmente la Unión no Matrimonial en los casos de ruptura de la misma, para ello, hay que mencionar que en forma general se entiende como **Pensión** la cantidad periódica (corrientemente mensual o anual) que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la antecede.

Así mismo, **Pensión en el Derecho Canónico**, es considerado como el derecho a percibir frutos de un beneficio en vida de quien lo goza, así como también **en el Derecho Romano** la Pensión era concebida como la renta o alquiler de los arrendamientos rurales o urbanos, o bien como casa de huéspedes donde se da, con cierta suma diaria, semanal o mensual, alojamiento y comida, concepto utilizado hoy en día en ese sentido, y relacionado en lo pertinente por el elemento de pago (se infiere que es en dinero) paulatino, esporádico o periódico a cambio de un servicio.

Existen muchas más definiciones de la palabra Pensión y de la palabra Compensación o Compensatoria; la Legislación Salvadoreña retoma ambos



términos para definir lo que se entiende como Pensión Compensatoria y lo hace en el Código de Familia en su Art.113 Inc.1 estableciendo:

*“Si el Matrimonio se hubiere contraído bajo el Régimen de Separación de Bienes, o si habiendo existido un Régimen de Comunidad su liquidación arroja saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del Matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la Sentencia de Divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido...”.*

De tal forma que se entenderá como **Pensión Compensatoria** aquella cantidad de dinero entregada periódicamente para cubrir las necesidades básicas de la persona debido a las desventajas económicas que ha sufrido uno de los cónyuges a consecuencia de la separación y disolución del vínculo Matrimonial.

Se infiere entonces que la Pensión Compensatoria es la prestación o contraprestación de parte de dos sujetos de derecho, quienes se encuentran vinculados a priori por el Matrimonio y a posteriori por el Divorcio, la cual es aplicable en suma de dinero en aquellos casos en que los cónyuges se divorcian.

Según Herminia Campuzano Tomé, la Pensión Compensatoria es aquella prestación satisfecha normalmente en forma periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la Sentencia de separación o Divorcio se encuentra debido a circunstancias, ya sean personales o configuradas de la vida Matrimonial, en una situación económica desfavorable, en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el Matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el

equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.<sup>99</sup>

Por lo que al retomar esta definición tendremos además los siguientes aspectos a considerar para profundizar sobre la posible aplicación de la Pensión Compensatoria a las Uniones no Matrimoniales al darse una ruptura de éstas, por medio de la Declaración Judicial.

## 4.2. Generalidades de la Pensión Compensatoria

### 4.2.1. Fundamento de la Pensión Compensatoria

La Doctora Herminia Campuzano Tomé, sostiene que el fundamento de la Pensión es que nace con una finalidad concreta. La realidad y las costumbres sociales se han modificado con el tiempo, de forma que lo que antes se imponía con una finalidad meramente asistencial, pasa a constituir una fuente de protección económica destinada a conseguir un equilibrio o igualdad patrimonial entre los miembros de la relación conyugal. Nace, así, la pensión con el propósito de reestablecer el equilibrio de las condiciones materiales de los esposos, rotos por la separación o el divorcio.<sup>100</sup>

El fundamento de la figura de la Pensión Compensatoria radica en: ***hacer valer el principio de la igualdad jurídica entre los cónyuges***. Es decir, evitar el desequilibrio socio-económico de la pareja luego de la disolución del vínculo

---

<sup>99</sup> Villeda Sandoval, Maria Julia “*El Derecho a la Pensión Compensatoria*” Tesis de la Universidad de El Salvador, Año 2003 Pág.10.

<sup>100</sup> Campuzano Tome, Herminia. Pág. 21, citado por Arias Duran Felipe Neri “*La Pensión Compensatoria Como Garantía de los Cónyuges y su Incidencia en los Derechos de la Mujer Salvadoreña*” Tesis de la Universidad de El Salvador, Año 1999.

Matrimonial; y si ésta es la finalidad, ¿porque no aplicarse al caso de los convivientes?, ya que también en dicha institución se debe hacer valer la igualdad en dos sentidos, tanto para uno de los convivientes con respecto al otro, y con respecto de la condición de conviviente con la condición de cónyuge.

#### **4.2.2. Naturaleza Jurídica de la Pensión Compensatoria**

La Naturaleza de la Pensión Compensatoria consiste en proteger al cónyuge que queda en desmejora patrimonial después de disuelto el vínculo Matrimonial, constituyendo un derecho personalísimo del cónyuge a quien la Sentencia de divorcio le afectara en su patrimonio; desde este punto de vista, se determina como una pensión de carácter personal y patrimonial.

Es por ello, que doctrinariamente se considera que la Naturaleza Jurídica de la Pensión Compensatoria es de carácter **indemnizatorio**, porque esa prestación se justifica como una indemnización que recibe el beneficiario, que se encuentra en desequilibrio económico frente al ex cónyuge, al momento de disolverse el vínculo Matrimonial, a causa de haber sufrido daño por motivo del Divorcio.

#### **4.2.3. Finalidad de la Pensión Compensatoria**

Su finalidad es de carácter **Retributiva**, ya que con ello se está retribuyendo el esfuerzo realizado por el beneficiario que se encuentra en desequilibrio económico al momento de la separación, debido a haberse dedicado al hogar y su familia; de ahí se deriva el calificativo de Compensatoria, ya que esto es un esfuerzo que merece ser recompensado, así como también en aquellos casos

en los cuales los esposos han trabajado juntos en forma sacrificada y el patrimonio que se ha formado como consecuencia del esfuerzo de los dos, se encuentra a nombre de uno solo de ellos. Al decretarse el Divorcio, generalmente el que más trabajó queda en desventaja frente al otro.

El fin imperante de la Pensión Compensatoria es evitar consecuencias poco justas y poco equitativas, tanto para uno como para otro cónyuge, pues lo que se pretende es mantener un equilibrio entre ambos, mas no perjudicar a uno de ellos tal y como se expresó en párrafos anteriores.

Cabe mencionar, que al realizar el Trabajo de Campo de la investigación, de la muestra tomada para realizar las encuestas, el 77% de las personas encuestadas que se encuentran actualmente en Unión no Matrimonial fueron mujeres, de ellas, en un 6.20% son amas de casa, y un 2.7% desempleados, y por lo tanto no cuentan con ingresos económicos propios, sino que son sus compañeros de vida los que sostienen el hogar, situación que como ya lo expresamos, no es exclusiva de los Matrimonios; y en el caso de las convivientes al darse una ruptura de su unión quedan en total desprotección si llegasen a presentar desequilibrio económico en comparación con la situación económica que tenía durante la convivencia; este aspecto el legislador no lo previó al regular la figura de la Pensión Compensatoria y lo reguló solamente para el Matrimonio en los casos de Divorcio.

Al hablar del trabajo en el hogar, cabe mencionar que el Art.119 Inc. 2 y Art.38 Inc.1 del Código de Familia, da una referencia en cuanto a la aportación hacia el mismo, considerando que se tomará en cuenta como aportación al hogar la dedicación a éste, dando por entendido que el hecho de colaborar con las tareas del hogar es lo equivalente a la aportación económica al mismo, de tal manera que ambos cónyuges quedan en el mismo nivel de aportación, claro

que al momento de la separación, (es decir al momento de un divorcio o al Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial en los casos de ruptura de la misma), existirá la situación que para uno de ellos, dicha separación le atraerá un saldo negativo en su economía, y como es de imaginarse, quien sufrirá este desequilibrio es la persona que se ha dedicado al hogar, a la familia.

Como se puede apreciar de forma clara, la finalidad de la Pensión Compensatoria en nuestro Ordenamiento Jurídico es el hecho de retribuir y de hacer justicia, en cuanto al desequilibrio que “uno de los cónyuges sufre a causa del divorcio”, situación que no estaría viviendo al haberse defendido económicamente ya sea trabajando o bien realizando alguna actividad que le permitiese obtener poder adquisitivo durante la vigencia de su Matrimonio; nótese que este derecho en nuestro país taxativamente se reguló para los casos de Divorcio, sin embargo esto no obsta para que la misma situación de desmejora o desequilibrio económico se de también al darse la ruptura de una Unión no Matrimonial.

#### **4.2.4. Características de la Pensión Compensatoria**

La Pensión Compensatoria como toda figura jurídica contiene sus propias características que la hacen diferente a otras figuras contempladas en la legislación de Familia, entre éstas características se observan las siguientes:

- a) **Es un Derecho Facultativo:** La ley da a la persona afectada económicamente la opción o bien la facultad de ejercer el derecho a solicitar o no la Pensión Compensatoria. La Pensión Compensatoria procede a petición de parte interesada y no de oficio.

- b) **Es un Derecho Renunciable:** Es decir, el cónyuge afectado económicamente puede desistir, abandonar o renunciar de manera voluntaria a la pretensión ejercida contra su consorte, en el hecho de pedir la Pensión Compensatoria; esta característica es respaldada por el Art.88 de la Ley Procesal de Familia. La renuncia al derecho de Pensión Compensatoria puede ser por omisión, es decir tácita, al no solicitarla en la Demanda o en la contestación de la Demanda. Es de mencionar que este fenómeno es el más común en la mayoría de casos de Divorcio por ignorar el derecho que se tiene a la Pensión Compensatoria.
- c) **Es un derecho modificable:** La Pensión Compensatoria habrá de fijarse en la Sentencia que decreta el Divorcio, no obstante esta puede sufrir variación cuando ambos cónyuges llegan a un acuerdo mutuo así como lo establece la ley, el deudor puede entregar bienes, constituir el derecho a usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes a efecto de hacer efectivo el pago de la Pensión.
- d) **Es un derecho no vitalicio:** La Pensión Compensatoria, se caracteriza de ser temporal, es decir, que está sujeta al tiempo; ya que la Ley establece taxativamente las formas y circunstancias por las cuales ésta puede finalizar, aún cuando no se haya previsto en la Sentencia; en consecuencia no puede ser impuesta de por vida.
- e) **Es un derecho extingible por causas legales:** La Pensión Compensatoria esta sujeta a la terminación por mandato judicial de conformidad al Art.113 Inc.4 y 5 C.Fm., el cual literalmente nos dice que *“El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo Matrimonio o convivir maritalmente con*

*otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor o por la muerte del acreedor o del deudor”.*

- f) **Se trata de una pretensión accesoria:** Se toma como accesoria obedeciendo a que necesita de un proceso principal de divorcio, en virtud de que será en la Sentencia de Divorcio donde se fijará la Pensión Compensatoria.
  
- g) **Es un derecho disponible:** Se entiende como la condición o característica de un derecho el cual se puede emplear con libertad en un determinado momento para un determinado fin, en este caso el acreedor que por ley goza del derecho a la Pensión Compensatoria puede disponer de éste en cualquier momento siempre y cuando lo haga tal como lo prescribe la ley, se puede reclamar la Pensión Compensatoria por voluntad del afectado el cual cree tener derecho a esta Institución, es decir, que es un derecho y como tal podemos hacer o no uso de él. Se puede solicitar en la presentación de la Demanda de Divorcio, sin la obligación jurídica de reclamarla; de igual forma se puede hacer cuando se contesta la demanda.
  
- h) **Es Patrimonial:** Ya que afectan el patrimonio de una persona, (en este caso el deudor) disminuyéndole o afectándole su haber patrimonial; es la persona por sí misma la obligada a otorgarla, haciendo salir de su patrimonio parte del mismo, para equilibrar la situación de desmejora patrimonial del otro.
  
- i) **Es un Derecho Personalísimo:** Ya que la obligación de este derecho es de uno nada más, por ello decimos que es personalísimo y no puede ser delegada a terceras personas.

- j) **Debe de existir una desventaja económica:** Esta es una de las características más esenciales en la Pensión Compensatoria, pues es vital para que esta pueda solicitarse y lograr su otorgamiento, esta desventaja económica es la que se vive a causa de la separación.

### **4.3. Requisitos para otorgar el Derecho a Pensión Compensatoria**

Como toda situación que amerita accionar de un derecho, se debe presentar o dar ciertos requisitos, para que este derecho pueda ser impuesto por los Jueces a petición de la parte interesada, esto sucede siempre y cuando dichos requisitos sustenten la necesidad del reconocimiento del referido derecho. Pero para el reconocimiento de dicho derecho (en este caso la Pensión Compensatoria), se necesita de la existencia de algunos requisitos, como lo son: la Pensión Compensatoria debe de ser solicitada dentro de un Proceso en donde se declare este derecho, la existencia de un Desequilibrio Económico y para algunos se agrega también la existencia del Régimen Patrimonial de Comunidad Diferida o de Separación de Bienes como requisito para otorgarla (aunque como veremos más adelante este derecho puede otorgarse aun cuando exista el Régimen de Participación en las Ganancias).

#### **4.3.1. La Pensión Compensatoria debe ser solicitada dentro de un Proceso**

Para otorgar el derecho a la Pensión Compensatoria, es necesaria la existencia de un Proceso, dentro del cual se aleguen y se prueben fehacientemente las circunstancias que comprueben la existencia del desequilibrio económico de la



parte afectada; la ley en el Art.113 C.Fm. establece que la Pensión en dinero se fijará en la Sentencia de Divorcio.

La existencia de un Proceso es importante para la determinación de la Pensión Compensatoria, pues como en la mayoría de imposiciones de pagos en dinero, debe hacerse judicialmente, no importando en que materia se esté accionando, a nadie se le puede imponer un pago sin respaldo legal o intervención judicial, pues se estimará que se atenta contra la economía de la persona obligada al pago, para ello el Juez hace el reconocimiento de la necesidad de la Pensión Compensatoria y efectivamente así lo hace mediante su Sentencia cuando dispone del otorgamiento de dicha pensión y la obligación al pago de la misma.

#### **4.3.2. Existencia de Desequilibrio Económico**

Otro de los requisitos que son necesarios para el otorgamiento de la Pensión Compensatoria es el Desequilibrio Económico; la Legislación Salvadoreña lo contiene en el Art.113 del Código de Familia, donde introduce la figura de la Pensión Compensatoria como instrumento de salvedad y para el cónyuge a quien el Divorcio produzca un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía en el Matrimonio.

Hay que destacar que la ley previó únicamente este derecho en el caso de los cónyuges, no así cuando un conviviente resultare con el mismo desequilibrio económico con la ruptura de la Unión no Matrimonial; el legislador trató de remediar o de compensar este desequilibrio al imponerles de manera forzosa a los convivientes el Régimen de Participación en las Ganancias establecido en el Art.119 C.Fm., lo cual sirve de fundamento para los Jueces de

Familia que están en desacuerdo en aplicar la Pensión Compensatoria para el conviviente que resultare afectado económicamente aun y cuando existan los elementos suficientes para poder probar dicha situación.

Como grupo consideramos que el derecho a Pensión Compensatoria debe estipularse a favor del o de la conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía durante la convivencia, ya que es una situación que no es ajena a la realidad Salvadoreña y que no se da únicamente al darse el Divorcio sino que también al darse la ruptura de una Unión no Matrimonial; por ello, pasaremos a continuación a hacer un análisis en cuanto al Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias y la influencia que éste tiene para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para los convivientes.

#### **4.3.3. Existencia de Régimen Patrimonial**

El Art.113 Inc.1 del Código de Familia establece que el cónyuge a quien el Divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del Matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero, siempre y cuando el Matrimonio se hubiere contraído bajo el Régimen de Separación de Bienes, o si habiendo existido un Régimen de Comunidad su liquidación arrojará saldo negativo.

En cuanto al Régimen Patrimonial, hay que mencionar lo siguiente: tres clases de Regímenes Patrimoniales son los adoptados por el Código de Familia en el Art.41; éstos son el Régimen de Separación de Bienes, el de Comunidad Diferida y el de Participación en las Ganancias.

Éstos Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, tal como lo establece el Art.40 C.Fm. “*son las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros*”; así mismo, en el Art.42 del mismo Código se le da a los contrayentes la facultad de poder optar por cualquiera de los Regímenes Patrimoniales ya mencionados o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del Código; así como también el poder modificar o sustituir el Régimen que hubieran adoptado, de común acuerdo y en cualquier tiempo (Art.44 C.Fm.)

Esta facultad de poder optar por cualquiera de estos Regímenes, tal como lo mencionamos anteriormente, se les concede solamente a los contrayentes, no así a los convivientes, ya que como es sabido, entre ellos lo que existe es una unión de hecho sin las formalidades legales que conlleva un Matrimonio; sin embargo, la ley en el Art.119 C.Fm. establece que a los convivientes se les aplicará las reglas del Régimen de Participación en las Ganancias; es decir, el legislador estableció este Régimen de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales.

Con respecto al tema en estudio, cabe preguntarse ¿Que influencia tiene el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias para no conceder el derecho a Pensión Compensatoria al Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial? Ya que con las entrevistas realizadas a los Jueces de Familia de San Salvador, se pudo percatar que aquellos Jueces que afirman categóricamente que el derecho a Pensión Compensatoria no es aplicable para las Uniones no Matrimoniales establecen que esta necesidad se suple con la liquidación del Régimen, tal es el caso de la Licenciada Marina de Jesús Torrento de Cornejo (Juez del Juzgado 2º de Familia de San Salvador), quien manifestó que si alguno de los convivientes quedase en una situación que le

implicare una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía durante la convivencia, esa desmejora queda solventada al liquidarse el Régimen de Participación en las Ganancias, ya que el conviviente afectado económicamente participa de las ganancias obtenidas por el otro, y que además este Régimen operaría supletoriamente a la Pensión Compensatoria para los convivientes. (Ver Anexo 2.4.)

Pero antes de dar respuesta a la pregunta ya formulada, se hace necesario saber en que consiste cada uno de estos Regímenes Patrimoniales, los cuales son estudiados a continuación:

#### **a) Régimen de Separación de Bienes**

Esta clase de Régimen supone la existencia de patrimonios separados por lo que al casarse, cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de sus bienes que tuviere al contraer Matrimonio, de los que adquiere durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros, salvo lo dispuesto en relación a la protección para la vivienda familiar.

Este Régimen se sustenta en la independencia y libertad de actuación del hombre y la mujer, pero requiere, para su adecuado funcionamiento, de un equilibrio en los patrimonios de ambos o en las actividades económicas y profesionales, pues sólo así existirán ingresos similares.<sup>101</sup>

#### **b) Régimen de Comunidad Diferida**

La idea rectora de la Comunidad Diferida es que los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges

---

<sup>101</sup> Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. Ob.Cit. Pág.417-418.

durante el Régimen, les pertenecen a ambos y que, al final de él se los distribuirán por mitad.

La comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, entendiéndose que los cónyuges la han tenido desde la celebración del Matrimonio o desde la constitución del Régimen.

Esta idea parte del supuesto de que todas las adquisiciones son debidas a la colaboración y esfuerzo de ambos cónyuges, pues si bien es posible que uno de ellos pudo haber obtenido mayores ingresos, las ganancias son obra en común, fundada en la iniciativa, ahorro y sacrificio de los dos.<sup>102</sup>

### **c) Régimen de Participación en las Ganancias**

Este, además de ser un Régimen Patrimonial del Matrimonio, es el que la ley estableció de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, lo cual se encuentra plasmado en el Art.119 C.Fm. al establecer que se aplicarán a los convivientes las reglas del Régimen de Participación en las Ganancias preceptuadas en los Arts.51-61 C.Fm.

En virtud de este Régimen, durante su existencia cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro.

Este Régimen, recoge las siguientes ventajas: la independencia de actuación y la cooperación o coautoría de lucro. Cada cónyuge conserva la propiedad exclusiva de los bienes que tuvieron al constituirlo y de los que adquiera durante él a cualquier título, según el Art.52 C.Fm. a cada cónyuge le

---

<sup>102</sup> Ídem. Pág.427-428.

corresponde la Administración; pero al extinguirse dicho Régimen, cada cónyuge tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la existencia del mismo.

Este Régimen es una especie de combinación de los otros dos que regula el Código, ya que cuenta con características propias de ambos.

La característica Principal de este Régimen es la existencia de dos patrimonios: el de cada uno de los cónyuges o convivientes. La única vinculación que existe entre dichos patrimonios se produce a la hora de hacer la liquidación del Régimen, que es la oportunidad en la que los cónyuges o convivientes participan recíprocamente en las ganancias del otro, una vez practicadas las operaciones contables a que haya lugar, surgiendo entonces el Crédito de Participación el cual necesita ser determinado en su cuantía, conocer quien ostenta la calidad de acreedor y deudor y establecer las ganancias habidas en los patrimonios de ambos cónyuges o convivientes.

En la aplicación de este Régimen, la ganancia queda representada por la diferencia entre Patrimonio Inicial y Final. (Art.55 C.Fm.)

El Patrimonio Inicial está constituido por los bienes que le pertenezcan a cada cónyuge al empezar el Régimen y por los adquiridos después a título gratuito, con deducción de las obligaciones que tenía en ese momento, obteniéndose así el Patrimonio Inicial líquido.

Por su parte, el Patrimonio Final lo constituyen los bienes –y créditos- que sean propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del Régimen, con deducción de las obligaciones que no estén todavía satisfechas. El Patrimonio Final es el verdadero patrimonio de cada cónyuge, engloba la totalidad de los

bienes que le pertenezcan: los originarios, si todavía subsisten y los adquiridos que existan en el momento de concluir el Régimen.

Para determinar las ganancias, como ya se dijo, debe partirse de la diferencia entre el Patrimonio Inicial y Final de cada cónyuge, señalándose a través de ese procedimiento el derecho de quien resulte acreedor para dividir por mitad la ganancia del cónyuge que resulte deudor; por ejemplo:

*Si el Patrimonio Inicial de "A" (cónyuge o conviviente según el caso) es de 10 y el final de 30, su ganancia durante el Régimen es 20. Por otro lado, el Patrimonio Inicial de "B" es de 60 y el final de 70, su ganancia es 10. Sumando las ganancias de ambos dan como resultado 30 unidades, las que divididas por mitad son 15. Es esa la cantidad que ha de repartirse entre ambos. "B" tiene en su poder 10 (su ganancia) y podrá exigir 5 contra "A" para igualar las ganancias de los dos.*

Puede suceder que solo uno de ellos vea incrementado su patrimonio, en cuyo caso, el que no tenga ganancia tiene derecho a participar de la ganancia del otro.

Puede señalarse que el derecho de Participar en las ganancias, regulado a través de este Régimen, trata de distribuir en forma equitativa los beneficios e incrementos del Patrimonio de ambos cónyuges, y en su caso, de ambos convivientes, de manera que la ganancia resulte la misma para ambos; pero aunque se trate de hacer esa distribución equitativa de los incrementos del Patrimonio, existe la posibilidad de que puede darse fraude en cuanto a las ganancias que se determinen con la liquidación del Régimen y las ganancias que se hayan obtenido realmente; pudiendo darse el caso que un cónyuge o conviviente para no verse muy afectado en cuanto a la distribución de las

ganancias o no queriendo compartir las ganancias con el otro, de manera maliciosa ceda, traspase o enajene sus bienes en forma fraudulenta.

Ante ello, queda la duda si el Régimen de Participación en las Ganancias (Régimen establecido para las Uniones no Matrimoniales) vendría a ser un sustituto “efectivo” con el cual se cubre la desmejora sensible en la situación económica que pueda tener un ex conviviente con respecto a la que tenía durante la convivencia, ya que para ellos no se regula expresamente el derecho a Pensión Compensatoria.

#### **4.3.3.1. Análisis de la incidencia del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias para establecer el derecho a Pensión Compensatoria al Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial**

En el desarrollo de este capítulo y de capítulos anteriores se ha hecho alusión a que la ley no ha establecido de manera expresa en derecho a Pensión Compensatoria para los convivientes al momento de darse una ruptura de su unión; así mismo, mencionamos que el Art.113 C.Fm. establece este derecho únicamente en los casos de Divorcio; y además en el Título IV C.Fm. que se refiere a las Uniones no Matrimoniales no se mencionó en ningún momento este derecho para este tipo de Uniones.

Por todo lo expresado, en nuestro país existen Jueces de Familia, que apegándose a lo que literal y expresamente determina la ley en el Art.113 C.Fm. y basándose además en que el Estado fomentará el Matrimonio, se niegan a la posibilidad de aplicar este derecho al conviviente que con la ruptura



de la Unión no Matrimonial resultare con una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía durante la convivencia; aun y cuando este desequilibrio económico pueda ser verdaderamente probado dentro de un Proceso.

Al realizar la Investigación de Campo, la Juez del Juzgado 2º de Familia de San Salvador, Licenciada Marina de Jesús Torrento de Cornejo; manifestó que de darse una situación que reúna todos los presupuestos básicos para el otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para los convivientes, lo que en la práctica se haría es no aplicar este derecho debido a que con el Régimen de Participación en las Ganancias se puede solventar en cierta manera el desequilibrio económico que pueda existir, ya que con ello el conviviente afectado económicamente estaría participando de las ganancias obtenidas por su compañero de vida. (Ver Anexo 2.4.)

Sin embargo, el Juez 1º de Familia de San Salvador, Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, la Juez 3º de Familia de San Salvador: Licenciada Eduviges Bertha García; la Juez 4º de Familia de San Salvador: Licenciada Nidia Mira de Hernández; y el Dr. José Arcadio Sánchez Valencia, Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro; están de acuerdo en aplicar el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes cuando sea probado fehacientemente el desequilibrio económico, por considerarlo como una forma de discriminación por causas de la condición social de la persona, así como una forma de discriminación contra la mujer porque son éstas las que por lo general son las acreedoras de este derecho.

Opinaron además, que la Pensión Compensatoria se concede independientemente del Régimen Patrimonial que opere al momento de solicitar este derecho, y que nada tiene que ver el Régimen con el derecho a Pensión

Compensatoria; expresando también el hecho que en la determinación de las ganancias se haga parecer que se obtuvieron pocas ganancias aunque en realidad sean más, y en lugar de beneficiar al conviviente afectado económicamente lo perjudique y quede desprotegido en cuanto en este aspecto; y que por ende, ellos si aplicarían este derecho fundamentándose primeramente en la Constitución de la República y en Tratados Internacionales. (Ver Anexos 2.3., 2.5., 2.6., y 2.8.)

Pero ¿Que influencia tiene entonces el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias para no conceder el derecho a Pensión Compensatoria al Declarar Judicialmente la Unión no Matrimonial? Según los Jueces 1º, 3º y 4º de Familia de San Salvador; y el Magistrado de Cámara: ninguna, (Ver Anexos 2.3., 2.5., 2.6., y 2.8.) ya que ambas Instituciones Jurídicas son independientes entre sí, y una no tiene relación con la otra; es más, en los casos de Divorcio, la Pensión Compensatoria es aplicable para el cónyuge que sufra una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la del Matrimonio, independientemente del Régimen Patrimonial que hayan adoptado, es decir, aun cuando entre los cónyuges hayan optado por el Régimen de Participación en las Ganancias se les puede otorgar el derecho a Pensión Compensatoria; y si se les concede a los cónyuges este derecho independientemente del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias ¿Por qué no se les aplica este mismo derecho a los convivientes de igual forma, poniendo como obstáculo el Régimen al que están sujetos?

Hay que mencionar además, que cuando el legislador utilizó en el Art.113 Inc.1º C.Fm. la frase: “*un Régimen de Comunidad*”, lo hizo, evidentemente, porque admitió la posibilidad de una clasificación amplia de Regímenes de Comunidad; entre los cuales, él optó por establecer uno de gestión separada y relativo a las

ganancias obtenidas durante la vigencia del Régimen, el cual denominó “Comunidad Diferida”.

En cuanto a la omisión en dicho Artículo del Régimen de Participación en las Ganancias, cabe recordar en primer lugar, que la doctrina mayoritaria ha considerado que dicho estatuto patrimonial representa una elección intermedia entre la Comunidad y la Separación de Bienes que invoca un sinnúmero de acepciones a saber: Participación en los Gananciales o en las Adquisiciones, Participación con Compensación de Beneficios (para diferenciarla de la participación con comunidad diferida); Régimen con Compensación de Beneficios, entre otros; lo cierto es que con el tiempo, según la doctrina empleada, el Régimen de Participación en las Ganancias ha sido considerado como una especie de Comunidad; de ahí que nuestro legislador, siguiendo esta tendencia al establecer la expresión “un Régimen de Comunidad” incluyó en esta expresión a cualquier clase de Régimen Comunitario y al Régimen de Participación en las Ganancias.<sup>103</sup>

Siendo así las cosas, el Art.113 Inc.1º C.Fm. debe entenderse, en el sentido que: *“Cualquiera que sea el Régimen Patrimonial estipulado por las partes, la Pensión Compensatoria representa una especie de indemnización económica destinada a restablecer el desequilibrio económico del Cónyuge beneficiado o acreedor”*.<sup>104</sup> Y si el otorgamiento de la Pensión Compensatoria para los cónyuges se puede dar independiente del Régimen Patrimonial adoptado por ellos, consideramos que el hecho que a las Uniones no Matrimoniales se les

---

<sup>103</sup> Campos Pérez, Jaime Mauricio. “La Pensión Compensatoria en el Código de Familia” en “Estudios de derecho de Familia: X Aniversario de la creación de los Tribunales de Familia”, Sección de Publicaciones de la CSJ., San Salvador Octubre de 2004. Pág.61.

<sup>104</sup> Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 1430 Ca.Fam.S.S. del 26/08/2002. En igual sentido, Cámara de Familia de la Sección del Centro, en las sentencias 77-A-1996, del 20/08/1996; 47-A-1999, del 30/07/1999, entre muchas otras.

apliquen las reglas del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias no impide que se les pueda otorgar este derecho de manera excepcional, siempre y cuando exista, sea plenamente probada la situación de desmejora económica, y dando cumplimiento a los Principios de Justicia y Equidad.

#### **4.4. Prueba para el establecimiento de la Pensión Compensatoria**

Como ya se mencionó en el Capítulo II, en el Proceso de Familia son admisibles los Medios de Prueba reconocidos en el derecho común, la Prueba Documental y los Medios Científicos, y a pesar de estar permitidos todos los medios de prueba ya mencionados, en la práctica, no todos son utilizados.

Para establecer la figura jurídica que ampara al afectado económicamente se necesitan de pruebas, las cuales pueden ser en su caso, la Prueba Testimonial y la Prueba Documental, que son los medios probatorios mayormente utilizados para probar el desequilibrio económico ocasionado a la parte afectada; aunque dependiendo de las circunstancias que se pretende probar, también puedan utilizarse los otros medios de prueba; tal como lo estableció el Doctor José Arcadio Sánchez Valencia, en la entrevista realizada (Ver Anexo 2.8.), en la cual manifestó que para probar el desequilibrio económico puede hacerse uso de peritajes, valúos, pericia de bienes, balances de Inventarios y de Patrimonio de cada conviviente, cotejo de letras, prueba científica, y que aún hasta un simple papelito puede contar como prueba.

##### **4.4.1. Prueba Testimonial**

La Prueba Testimonial es un medio de prueba bastante antiguo y tiene como base la experiencia, pues le debe constar de vista y oídas al testigo la situación

que está en juicio; en el caso de ser la demanda de Pensión Compensatoria, debe el testigo tener conocimiento de la notable situación desventajosa en la que se encuentra la persona afectada económicamente desde el momento de la separación.

En materia de Familia, por los casos y situaciones que se dan en el proceso, se le atribuye mucha importancia a la Prueba Testimonial, pues se narran circunstancias de la convivencia humana.

#### **4.4.2. Prueba Documental**

La Prueba Documental es tan importante como la Prueba Testimonial, tanto así que una como la otra han sido utilizadas desde hace mucho tiempo por los pueblos civilizados, sin embargo, no se deja de lado el hecho que el testimonio puede prestarse a la mentira, principalmente cuando el que testifica, lo hace porque tiene un interés en el hecho que se esta ventilando en juicio, pues entre mas complicadas son las relaciones sociales, mayores son las probabilidades de corrupción o de error en la memoria, lo que deja en insuficiencia a la Prueba Testimonial considerándose de esa forma hasta peligrosa.

Sin embargo, no se deja de lado el hecho que, si no fuera por la Prueba Testimonial, muchas situaciones en los Procesos en materia de Familia se dejarían en el desconocimiento de los Jueces y litigantes; pero para esclarecimiento de la situación que se pretende probar (el desequilibrio económico), se hacen necesarios otros medios de prueba como lo es la Prueba Documental, un ejemplo puede ser: cuando la parte afectada alega que durante su relación formaron un patrimonio común con el esfuerzo de ambos, pero que

los bienes adquiridos solamente fueron puestos a nombre del otro; en este caso debe de probarse tan circunstancia por medio de la Prueba Documental.

Este tipo de Prueba pueden ser de mucha utilidad para presentarlos como prueba en un Proceso donde se peticione la Pensión Compensatoria, pues estos pueden determinar el grado de responsabilidad económica que presenta la parte menos afectada, para determinar la Pensión Compensatoria que necesita el afectado económicamente luego de la separación, así como lo expresó en la entrevista realizada al Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, Doctor José Arcadio Sánchez Valencia. (Ver Anexo 2.8.)

#### **4.5. Parámetros a tomar en cuenta para establecer la cuantía de la Pensión Compensatoria**

Los parámetros a tomar en cuenta para establecer la cuantía de la Pensión Compensatoria según Herminia Campuzano Tomé son dos:

- a) Criterio objetivo:** el cual toma en cuenta el desequilibrio económico que sufre la persona afectada económicamente a consecuencia de la separación, de tal forma que solo se limita a conocer el daño causado por la separación, dejando de lado toda situación subjetiva.<sup>105</sup> Este criterio se ve reflejado en el Art.113 Inc.1 C.Fm.
  
- b) Criterio subjetivo:** en este, el Juez no solo toma en cuenta el desequilibrio económico que está sufriendo la parte afectada a causa de la separación, sino que además considera otras situaciones propias de la

---

<sup>105</sup> Villeda Sandoval, Maria Julia. Ob.Cit. Pág. 15.

persona; y tal como lo establece el Art.113 Inc.2 C.Fm. estas otras situaciones propias de la persona son la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional, las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración de la relación, entre otros.

Estos criterios, tanto el objetivo como el subjetivo, los podemos ver reflejados en el Art.113 C.Fm. que si bien es cierto son aplicables cuando el derecho a la Pensión Compensatoria se solicita al momento del Divorcio, si observamos con detenimiento nos podemos dar cuenta que esos parámetros bien pueden ser aplicables también al conviviente que con la separación resultare con desequilibrio que implicare una desmejora sensible en su situación económica.

#### **4.6. Garantías del pago de la Pensión Compensatoria**

La idea llana que comúnmente se conoce como garantía es la de una cosa dada en *seguridad de algo*. Esto conlleva que en la práctica se suscite el problema de la efectividad de las mismas. Una vez decretada su procedencia, así como su cuantía, la dificultad surge a la hora de garantizar su cumplimiento. El Art.113 Inc. 3º del Código de Familia establece: *“En la misma Sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la Pensión Compensatoria”*.

Cualquier tipo de garantía (personal o real), puede ser adoptada por el Órgano Judicial como medida de aseguramiento y efectividad del pago de la Pensión. Estas garantías pueden ser por ejemplo: la Ejecución de la Sentencia, el Secuestro Preventivo, la imposición de multas por incumplimiento, etc.

El Inciso tercero del Art.113 del Código de Familia no dice nada sobre las garantías para el cumplimiento de la Sentencia que hace efectiva la Pensión Compensatoria por parte del deudor al acreedor. Sin embargo, la orientación para su efectividad se encuentra en el Art.170 de la Ley Procesal de Familia, es decir, con la Ejecución de la Sentencia; y de conformidad a las entrevistas realizadas a Jueces de Familia y Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro quienes están de acuerdo en aplicar el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes siempre y cuando se pruebe plenamente el desequilibrio económico causado con la separación, igual aplicación tendrían este tipo de garantías para los convivientes así como para los cónyuges.

Otro elemento a tomar en cuenta al momento de valorar la efectividad de las referidas garantías es el progresivo deterioro en la administración de justicia la cual conlleva a la ineficacia de los mecanismos garantizadores que tradicionalmente se han venido pactando.

De poco sirve que se despache una ejecución si la demora en realizar el embargo permite al deudor disponer del tiempo necesario para desvirtuar la garantía pactada a favor de su acreedor. Como reacción a este estado de cosas aparecen las cláusulas de garantía en los contratos, que prevén la facilitación o simplificación de determinados formalismos procesales para lubricar, en la medida tolerada por el procedimiento judicial, el funcionamiento de la Administración de Justicia. A continuación se verá otras formas para garantizar el cumplimiento de la Pensión Compensatoria:

#### **4.6.1. Fianza**

Se trata de un contrato accesorio de otro principal. La fianza no puede



concebirse aisladamente, sino condicionada por la existencia de una obligación que delimite el contenido de la misma garantía. Es, generalmente, subsidiaria, ya que el fiador sólo se obliga para el caso de que el deudor principal no cumpla su obligación; consecuencia de esta subsidiariedad es el beneficio de excusión establecido a favor del fiador (éste sólo responde si el deudor principal carece de bienes, de tal modo que primero se va al patrimonio del deudor). Dicho beneficio es renunciable, lo que propicia la existencia de la fianza solidaria, en virtud de la cual el acreedor goza de la posibilidad de dirigirse indistintamente contra deudor o fiador, sin necesidad de excusión alguna.<sup>106</sup>

#### 4.6.2. Hipoteca

En forma muy general, la Hipoteca podría ser definida como un derecho real que grava bienes inmuebles, sujetándolos a responder de una *obligación*. Pero la definición resulta insuficiente, ya que no toda la doctrina está de acuerdo en considerar a la figura como un derecho real, y al existir otras variantes, como la llamada Hipoteca mobiliaria, se pone en duda el efecto de la sujeción de los bienes para responder de una obligación.

Teniendo que la definición de la Hipoteca, considerándose como “un derecho real de realización de valor, en función de garantía de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio e invisible, de constitución registral, que recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables que

---

<sup>106</sup> Castan Tobeas, J. “*Derecho Civil Español Común y Foral*”. Tomo IV. Editorial Ferrandis, España, Año 2004. Pág. 718.

permanecen en la posesión del propietario”.<sup>107</sup>

En materia de Familia y aplicado a la Pensión Compensatoria, se podría dar la Hipoteca para subsidiar la desventaja económica que sufre uno de los cónyuges al momento de la separación, considerándola como una Hipoteca de seguridad para garantizar una obligación indeterminada, ya que no se sabe cuando la Pensión Compensatoria tendrá su término, sin tomar en cuenta aquellas situaciones que tenga relación con la muerte para la extinción de la Pensión.

Como se puede ver los efectos que trae la Hipoteca en una Pensión Compensatoria, en su esencia es garantizar el cumplimiento de la obligación.

#### **4.6.3. Caucción Económica**

Las cauciones no son más que las distintas medidas cautelares previstas legalmente para las diferentes causas civiles en las que puede plantearse la oportunidad de su adopción. En este sentido, se habla de Medidas Cautelares personales para referirse a las cauciones a adoptar en los juicios donde se ejercitan acciones de estado, como los procesos Matrimoniales o los de incapacitación; frente a éstas, se habla de medidas cautelares reales para referirse a las cauciones que pueden adoptarse en los litigios donde se ejercitan acciones dirigidas a la entrega de una cosa, acciones fundadas en obligaciones genéricas o acciones fundadas en obligaciones de hacer o de abstención. Las

---

<sup>107</sup> Diez Picazo, L, y Guillén, A. “*Sistema de Derecho Civil*”. Volumen II. Editorial Espasa Calpe, S. A., España, Año 2003, Pág. 570.

anotaciones preventivas de demanda, las intervenciones o administraciones judiciales y, especialmente, el embargo preventivo, se encuadran en este grupo de cauciones.<sup>108</sup>

#### **4.7. Exigibilidad de la Pensión Compensatoria**

Otro aspecto importante a tomar en cuenta en relación a la Pensión Compensatoria es el hecho del incumplimiento del obligado en forma injustificada; es de hacer notar que sobre este punto existe un vacío legal, pues no establece la Legislación Salvadoreña nada acerca de lo que se debe hacer y que medidas tomar en contra del incumplidor, aunque se puede concluir que, en el caso de que ocurriera tal circunstancia, lo que procedería es la Ejecución de la Sentencia; en este sentido, se deberá exigir el cumplimiento de la obligación incluso mediante el Juicio Ejecutivo y consecuentemente proceder al Embargo de los Bienes hasta por el monto de la suma fijada como pago global de la Pensión Compensatoria; tal afirmación se sustenta por la razón de que el mismo Código de Familia establece que para los casos que no han sido previstos, los mismos se resolverán con base en lo dispuesto para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del derecho de Familia, en defecto de éstas el asunto se resolverá considerando los principios de derecho familiar y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Ídem. Pág. 798.

<sup>109</sup> Castan Tobeas, J. Ob.Cit. Pág.800.

#### **4.8. Normativa Nacional e Internacional que puede permitir la aplicación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de la Unión No Matrimonial**

Como se ha venido diciendo en el desarrollo de este capítulo, la Legislación Salvadoreña no ha otorgado el derecho a Pensión Compensatoria para los convivientes en los casos que resultaren éstos afectados económicamente con la ruptura de la Unión no Matrimonial.

Sin embargo, por medio de la Interpretación integral, sistemática y teleológica de la Constitución de la República, específicamente de los Arts.32 y 33 así como la integración con otras leyes, y en especial con la Normativa Internacional, es decir, con los Tratados Internacionales, bien puede ser aplicado este derecho a los convivientes así como a los cónyuges mediante una serie de Principios que integrados entre si pueden servir de fundamento para la aplicación de este derecho al ex conviviente que sufra un desequilibrio económico respecto a la situación económica que tenía durante la convivencia.

A continuación se pasará a desglosar la Normativa tanto Nacional como Internacional que puede permitir la aplicación del derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes:

##### **4.8.1. Normativa Nacional**

Al hacer un estudio a nivel Constitucional, tenemos los siguientes aspectos:

Actualmente la Constitución de 1983, establece en el Art.3 el Principio de Igualdad Jurídica de las personas ante la ley; el cual expresamente manifiesta

que: *“Todas la personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”*; es decir, que todas las personas deben de ser tratadas de igual forma, y por ende, no podrá hacerse ningún tipo de discriminación, basándose en diferencias de cualquier tipo; en el caso de las Uniones no Matrimoniales se les discrimina al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria por encontrarse éstos en unión libre frente a la sociedad no obstante existir el Principio Constitucional de Igualdad Jurídica, tal como lo manifestó el Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, Doctor Sánchez Valencia, en la entrevista, en la cual expresó que a los convivientes se les discrimina por causas de la condición social de la persona, por no estar casados. (Ver Anexo 2.8.)

Así también la Constitución considera que la Familia es la base fundamental de la sociedad la cual tendrá protección por parte del Estado, el cual debe dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios adecuados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico (Art.32 Inc.1 Cn.), entendiéndose por Familia el grupo social permanente constituido tanto por el Matrimonio como por la Unión no Matrimonial (Art.2 C.Fm.); al final de este Artículo también se establece que el Estado fomentará el Matrimonio, pero que la falta de éste no afectará los derechos que se establezcan a favor de la Familia.

Por otra parte, el Art.33 parte final de la Constitución establece que: *“la Ley ...regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la Unión estable entre un varón y una mujer”*; de todo lo anterior se deduce que no importando la calidad de casado o acompañado que una persona tenga, el Estado está en la obligación de brindar la protección jurídica a ambas instituciones Jurídicas (Matrimonio y Uniones no Matrimoniales).

Por ello, como grupo consideramos injusto que a pesar de existir esa Igualdad Jurídica de las personas ante la ley, y de establecer además que la falta de Matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la Familia, no exista para las Uniones no Matrimoniales el goce de ciertos derechos como lo es la Pensión Compensatoria; derecho que aunque la Ley Secundaria no lo regule para las Uniones no Matrimoniales (Art.113 C.Fm.) es una situación que puede darse en este tipo de Uniones.

Según entrevistas realizadas a conocedores de la Materia, (como lo son Jueces y Magistrados de Familia quienes si están de acuerdo en que este derecho sea aplicable a las Uniones no Matrimoniales según Anexos 2.3., 2.5., 2.6., 2.8. y 2.9.); las interpretaciones de las disposiciones anteriormente citadas pueden servir de fundamento para la aplicación de la Pensión aunque la ley no regule este derecho expresamente a las Uniones no Matrimoniales, aunado a ello, la Interpretación e Integración con Tratados Internacionales, los cuales son Ley de la República por encima de la Ley Secundaria, lo cual se tratará a continuación.

#### **4.8.2. Normativa Internacional**

Para comenzar, hay que establecer que *“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”*, tal como lo preceptúa el Art.144 Cn.

Como es sabido, los Tratados Internacionales son Leyes de la República, los cuales jerárquicamente en la pirámide de Kelsen se encuentran por debajo de

la Constitución y por encima de las Leyes Secundarias, es decir que los Tratados suscritos y ratificados por El Salvador se encuentran por encima del Código de Familia, por lo tanto, para el presente estudio, el cual versa en torno a la aplicación del derecho de la Pensión Compensatoria en las Uniones no Matrimoniales, podemos decir que este derecho bien puede ser aplicable a estas Uniones por medio de una integración tanto de las Normas de carácter Internacional como las disposiciones de la Norma Suprema la cuales ya se mencionaron anteriormente.

En cuanto a las disposiciones de carácter Internacional que pueden servir de sustento o fundamento para el tema en estudio se pueden mencionar las relacionadas con los Principios de Igualdad Jurídica, Principio de no Discriminación (que en este caso sería de discriminación a causa de la condición social de la persona, como lo son los convivientes), Principios de Justicia y Solidaridad, Bienestar Económico, el derecho a una vida digna, entre otros.

Entre estas disposiciones podemos mencionar:

En la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, se establece el Principio de Igualdad Jurídica y de no Discriminación, manifestando en el **Art.2** que:

*“1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

*2. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona,*

*tanto si se trata de un país dependiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía”.*

*Así mismo, en el **Art.7** se expresa que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.*

También, el **Art.25** de la misma Declaración establece el derecho a una vida digna y un nivel de vida adecuado, el cual expresa 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, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”*

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)**, establece el Principio de no Discriminación en el **Art.1**, el cual reza de la siguiente manera: *“los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su Jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Así mismo, reconoce el Principio de Igualdad Jurídica estableciendo en el **Art.24** que: *“todas la personas son iguales ante la ley. En consecuencia, y en derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*



**La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, en su **Art.II** establece que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”*

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, también recoge el Principio de Igualdad Jurídica y de no Discriminación manifestando el **Art.26** que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

**El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** reconoce también el derecho a un nivel de vida adecuado en el **Art.11**, el cual establece: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomaran medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.*

Este nivel de vida es el que tiene íntima relación con la figura de la Pensión Compensatoria, ya que en caso de darse la ruptura de la Unión no Matrimonial y siendo que esa ruptura arrojará una desmejora económica para alguno de los

convivientes, este podría solicitar tal pensión, asegurando así su nivel de vida aun después de la ruptura de la Unión no Matrimonial.

Todas las disposiciones ya citadas concuerdan en cuanto a su contenido, las cuales hacen referencia al principio de Igualdad Jurídica de las personas, al Principio de no Discriminación, al derecho a una vida digna y por ende a los principios de Justicia y Solidaridad, los cuales en concordancia con las disposiciones Constitucionales ya mencionadas, pueden servir para realizar una amplia Integración e Interpretación de las normas en lo referente a la aplicación de la Pensión Compensatoria cuando un conviviente quede en desequilibrio económico al momento de la ruptura de su unión con respecto a la situación económica que tenía durante la convivencia.

Cabe mencionar, que esta Integración e Interpretación de la Ley queda a criterio de los Jueces de Familia, quines son los que determinan la aplicación o no de este derecho para los convivientes.

Sin embargo, en nuestro país, aún existen Jueces que tienen resabios civilistas y por lo tanto ven en el derecho de Familia las secuelas del derecho Civil, mas no hacen uso de la Interpretación y Aplicación de la ley, la cual se encuentra establecida en el Art.8 C.Fm., basándose en el hecho que la ley no regula el derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales, se basan en la literalidad de la norma jurídica y no en la Interpretación y Aplicación del Código, lo cual debe hacerse en armonía con los Principios rectores y con los Principios Generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la

República y en los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador.

#### **4.9. La Pensión Compensatoria en el Derecho Comparado**

##### **4.9.1. La Pensión por Desequilibrio Económico en la Legislación Española**

En el Derecho Español el equivalente a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado bajo la denominada Pensión por Desequilibrio Económico, la cual se encuentra en el Art.97 del Código Civil Español, como uno de los efectos que se puede producir tras la separación o el Divorcio.

Al tenor del mismo textualmente dice: *“el cónyuge al que la separación o el Divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la pensión del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el Matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la Resolución Judicial teniendo en cuenta entre otras las siguientes circunstancias:*

- 1. Los acuerdos ha que hubieren llegados los cónyuges*
- 2. La edad y estado de salud*
- 3. La cuantificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo*
- 4. La dedicación pasada y futura a la Familia*
- 5. La duración del Matrimonio en la Convivencia Conyugal*
- 6. La pérdida eventual de un derecho de pensión*
- 7. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge*
- 8. Colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”*

El tenor literal del Art.97 del Código Civil Español, nada hace deducir que la Pensión esta prevista por un carácter temporal, pero en la práctica las decisiones judiciales han ido abriendo poco a poco una vía cada vez más reclamada en cuanto a la Pensión con limitación temporal, partiendo de la base que el sentido de la pensión no es igualar económicamente a los que son o fueron esposos y teniendo presente la proyección indemnizatoria de esta figura.

Es de esa forma, como en España se han visto sentencias concediendo la Pensión por Desequilibrio Económico para las Uniones no Matrimoniales o Uniones de Hecho, un caso de éstos es el dado en Sevilla<sup>110</sup> donde el conviviente era poseedor de un negocio y la conviviente al momento de la separación vio su desventaja económica de tal forma que se le concedió una Pensión por Desequilibrio Económico de 120.000 pesetas; otro caso en donde se concedió dicha pensión fue en Terragona<sup>111</sup> donde la conviviente tenia un ingreso económico cinco veces menor que el conviviente y éste también era el poseedor y dueño de la casa, en ese sentido se fijó una Pensión por Desequilibrio Económico para hacer un equilibrio con la vida que llevaba actualmente la señora con la que llevaba antes de que se diera la separación.

Como se puede apreciar, en España si se dan casos de Pensión por Desequilibrio Económico en Uniones no Matrimoniales, que aunque en ese país se encuentre regulada dicha pensión para el Matrimonio, de manera excepcional lo aplican a las Uniones no Matrimoniales tomando en cuenta muchas circunstancias o factores como la duración del tiempo de la convivencia, el desequilibrio económico, la posibilidad de la incorporación de la mujer en el mundo laboral, la edad de los que se separan, etc.

---

110 Sentencia dictada en Sevilla. Dies Picazo, L. y Guillén, A. Ob.Cit.

111 Ídem.

#### **4.9.2. En la Legislación Cubana**

En cuanto a la Legislación Cubana se hace necesario mencionar, que la Constitución Política de Cuba en el párrafo 6º del Art.43, hace referencia a que los Tribunales regularán los casos en los que por razón de equidad, la Unión entre personas con capacidad legal para contraer Matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al Matrimonio Civil.

De ello se deduce que los Tribunales serán los encargados de regular los casos en los cuales para dar cumplimiento el Principio de Equidad la Unión no Matrimonial sea equiparada al Matrimonio, abriendo la brecha para que en determinados casos pueda concederse a ambas Instituciones Jurídicas el derecho a Pensión Compensatoria.

En dicha Constitución, a la vez se hace referencia en su Art.35 a la protección que ofrece el Estado al Matrimonio, pero sin embargo también deja claro el hecho de la igualdad, retomada en el Art.41 donde establece la igualdad entre los ciudadanos, situación que deja al descubierto el hecho que tanto los ciudadanos en Unión Matrimonial tienen derecho a la protección dada por el Estado, así como los convivientes en Unión no Matrimonial tiene igual derecho.

Así mismo, en el Art.44 la Constitución Cubana hace referencia a la igualdad entre hombre y mujer, por ende se puede pedir el derecho a la Pensión Compensatoria tomando en cuenta el hecho que generalmente es el hombre quien contribuye al hogar, por tanto tiene mas poder adquisitivo, motivo que deja a la mujer la posibilidad de solicitar tal derecho en vista que se ha visto desmejorada de su situación económica desde el momento de la separación con su pareja.

### **4.9.3. En Panamá**

Por su parte, según información proporcionada al realizar la entrevista en la Investigación de Campo a la Licenciada Mirna Perla, manifestó que *“La República de Panamá reglamentó el Matrimonio de Hecho por Ley desde el 6 de Diciembre de 1965, cuyo Artículo primero estatuye: “la Unión de Hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del Matrimonio Civil”*

En base a lo anteriormente citado, se puede deducir que el Matrimonio de Hecho (refiriéndose a las Uniones no Matrimoniales) va a surtir los mismos efectos que el Matrimonio Civil luego de determinado número de años, pudiéndose aplicar entonces el derecho a Pensión Compensatoria.

**CAPÍTULO V: MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL ESTADO HACIA LOS CONVIVIENTES; Y LOS SISTEMAS LEGALES OTORGADOS A LOS JUECES DE FAMILIA PARA PODER ESTABLECER EL DERECHO A PENSIÓN COMPENSATORIA A FAVOR DEL EXCONVIVIENTE AFECTADO ECONÓMICAMENTE AL MOMENTO DE DECLARAR JUDICIALMENTE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL**

En el presente capítulo se hace un análisis de las repercusiones legales que el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, afecta al conviviente que presenta desequilibrio económico con la ruptura de la unión, violentando así una serie de preceptos legales de carácter Constitucional, ya que como se verá a continuación, se violentan además Principios revestidos de supremacía Constitucional y que por lo tanto, tienen el carácter de obligatorio cumplimiento, por encontrarse en Tratados Internacionales de los cuales el Estado Salvadoreño es suscriptor.

**5.1. Violación de los Mecanismos legales de protección del Estado hacia los convivientes con el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial**

**5.1.1. Derechos Constitucionales**

El Estado, a través de la Constitución de la República, que en su prólogo en lo pertinente establece que: *la Asamblea Constituyente animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el*

*respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista; y que además en el Art.1 establece que: El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común, y que en consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.*

De lo cual tenemos que Bienestar Económico se puede ver en 2 sentidos<sup>112</sup>:

- a) Estado o situación de satisfacción o felicidad: siempre busca su bienestar.
- b) Estado o situación del que tiene buena posición económica y una vida desahogada: aspiración a una situación de bienestar.

Definición compatible con lo que establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su considerando 1, en lo que literalmente dice: *“que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de las circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”*<sup>113</sup>;

---

<sup>112</sup> <http://www.wordreference.com/definicion/bienestar%20economico>

<sup>113</sup> Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA), Bogotá, Colombia, 1948.



Por lo tanto, este es el principal Derecho Constitucional que se violenta con el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, puesto que una persona que no posee los medios económicos propios para subsistir y que presenta una desmejora sensible en la situación económica que poseía hasta antes de la separación, por haberse dedicado durante ese tiempo a las tareas del hogar, no tuvo la oportunidad de desenvolverse en el plano laboral, y obtener así una economía estable que le permita no depender de su compañero. Sustentamos esta postura con lo que el Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, Juez del Juzgado 1º de Familia de San Salvador, quien manifestó en la entrevista realizada, (Ver Anexo 2.3.) que el Derecho Constitucional que se violenta es el Bienestar Económico del conviviente que queda en desequilibrio económico con la ruptura de la Unión no Matrimonial.

Lo mismo opina la Licenciada Ediviges Bertha García, Juez del Juzgado 3º de Familia de San Salvador (Ver Anexo 2.5.); y en el supuesto que el Estado se ha organizado y creado para lograr los valores de Justicia, Bien Común y Seguridad Jurídica, de los cuales lo que nos interesa saber es que este Artículo establece la obligación más importante del Estado Salvadoreño, la cual es asegurarles a quienes habitan su territorio la satisfacción de sus necesidades físicas espirituales y culturales, para que así tengan una existencia digna, en otras palabras el Estado se hace responsable de garantizarle a los Salvadoreños sus Derechos Humanos<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Constitución Explicada, FESPAD, Talleres Gráficos UCA, año 2004, San Salvador, 7ª Edición, Pág. 24-25 Cfr.

La Constitución establece además como valores esenciales la Justicia, la Seguridad Jurídica y el Bien Común, siendo los primeros instrumentos necesarios para que se realice este último, sin perder su carácter valorativo.

En nuestro país, la Seguridad y la Justicia constituyen además, dos grandes fines del Estado inclusive son fines que aparecen en todas las épocas y en todos los Estados, pues de su cumplimiento depende su existencia.

Cuando la Constitución señala la Seguridad Jurídica, nos recuerda la necesidad de este factor para asegurar la convivencia social; pero en un marco de legalidad. Supone la existencia de un orden jurídico que permite y condiciona las acciones del Estado y además, las instancias que resuelven las controversias que se suscitan entre los ciudadanos.

Esto último es el cumplimiento del otro valor, o sea la Justicia, que se manifiesta orgánicamente en las distintas jurisdicciones y competencias que se crean dentro del Estado. Ya que de no cumplirse los preceptos Constitucionales, se están violando en gran manera los derechos que legalmente corresponden.

Así es en cuanto que la no regulación de la Pensión Compensatoria para los casos de las Uniones no Matrimoniales atenta contra esa Seguridad Jurídica reconocida en la Constitución de la República en su Art.2, y que se puede definir como: *“el derecho que toda persona tiene de ser respetada y protegida en su dignidad humana, en sus derechos personales, patrimoniales y cívicos, mediante la aplicación imparcial y objetiva de la Ley”*<sup>115</sup>, por lo que consideramos que una garantía de orden personal y social esta a tenor de la

---

<sup>115</sup> Flores Espinal, Juan Carlos. *“La vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país”*. Tesis de la Universidad de El Salvador, 1993.

dignidad humana y busca el respeto de todo hombre en sus derechos personales y patrimoniales ya que genera y garantiza confianza en la relación individuo y autoridad competente, respetando la jerarquía de las normas

Al Respecto, Señala el Profesor Sánchez de la Torre<sup>116</sup> que el Derecho no son sólo normas, sino también principios y valores que definan una estructura en la que el orden jurídico pueda cumplir tres funciones básicas: garantizar la Seguridad Jurídica, garantizar el respeto a los Derechos Humanos y a la Libertad; y, en tercer lugar, cooperar al progreso, la Justicia y la Paz Social.

La superioridad de estos Principios y Valores jurídicos, la Igualdad, la Justicia, la Dignidad de la persona, la Seguridad Jurídica, constituyen el fundamento mismo del orden jurídico del Estado e informan la totalidad del ordenamiento por lo que la normativa secundaria debe estar acorde con los preceptos Constitucionales que le dan vida, violación que es fácilmente visible en nuestro Ordenamiento Jurídico, al no estar regulada la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial que reconoce a las Uniones no Matrimoniales, puesto que si el Estado mismo, a través de la Constitución de la República reconoce y protege los derechos de la persona a tener una Seguridad Jurídica, una Justicia Social, se obvian tales para únicamente reconocer derechos que otorga el Código de Familia que recordemos que es una norma de carácter secundario, que otorga el derecho a Pensión Compensatoria únicamente al Matrimonio, dejando de lado los derechos de los convivientes, violentando así el Principio de Igualdad (el cual se retomara mas adelante).

---

116 Sánchez de la Torre, Ángel. *“El Derecho en la aventura Europea de la Libertad”*, Ed. Reus.Madrid, España, 1987. Pág.100.

Decía Guasp<sup>117</sup> que *“la paz en cuanto fundamento del Derecho da lugar a la seguridad como fundamento del Derecho también”* y esto nos recuerda que la idea de conservación social está presente en todo el Derecho. Junto a la idea de conservación aparece la idea de mejoramiento, de progreso social.

Y justamente en esa dicotomía: conservación *versus* progreso social se produce la tensión entre dos principios, uno de carácter estático, el de Seguridad Jurídica, y otro de carácter dinámico, el de solidaridad, que como hemos observado en el desarrollo de esta investigación, se debe de tratar de mejorar la calidad de vida de las personas que se encuentran en Unión no Matrimonial, es decir que el derecho no se debe estancar en lo expresamente regula el Código de Familia en cuanto al establecimiento de la Pensión Compensatoria únicamente para los casos de Divorcio, sino que debe dar la posibilidad de potenciar el desarrollo además de la Seguridad Jurídica, porque si una persona acude al Órgano Judicial es para que se le de protección a un derecho que se ve amenazado, para el caso es el de Bienestar Económico, y de no otorgarse, se esta dando una desprotección a la certeza que la persona tiene a que se le garantice la legitimidad que proteja sus derechos.

Aunado a ello, encontramos que la Solidaridad familiar contemplada en el Código de Familia en el Art.1 Inc.2º, es un principio que no debería dejarse de lado, ya que si la misma Doctrina Social de la Iglesia<sup>118</sup> entiende por Solidaridad *“la homogeneidad e igualdad radicales de todos los hombres y de todos los pueblos, en todos los tiempos y espacios; hombres y pueblos, que constituyen una unidad total o familiar, que no admite en su nivel genérico diferencias sobrevenidas antinaturales, y que obliga moral y gravemente a todos y cada*

---

<sup>117</sup> Guasp Delgado, Jaime. *“Derecho”*, Gráficas Hergon, Madrid, España, 1971.

<sup>118</sup> [http://www.churchforum.org.mx/info/Doctrina/solidaridad\\_caracteristica\\_humana.htm](http://www.churchforum.org.mx/info/Doctrina/solidaridad_caracteristica_humana.htm)

*uno a la práctica de una cohesión social, firme, creadora de convivencia. Cohesión que será servicio mutuo, tanto en sentido activo como en sentido pasivo*”, podemos nosotros entender a la Solidaridad como sinónimo de igualdad, fraternidad, ayuda mutua; y tenerla por muy cercana a los conceptos de “responsabilidad, generosidad, desprendimiento, cooperación, participación”.

La solidaridad, por tanto, se desprende de la naturaleza misma de la persona humana. El hombre, social por naturaleza, debe de llegar a ser solidario por esa misma naturaleza. Ya que es la solidaridad el modo natural en que se refleja la sociabilidad.

La verdadera solidaridad, es aquella que está llamada a impulsar los verdaderos vientos de cambio que favorezcan el desarrollo de los individuos y que debe estar fundada principalmente en la igualdad radical que une a todos los hombres<sup>119</sup>.

Esta igualdad, es una derivación directa e innegable de la verdadera dignidad del ser humano, que pertenece a la realidad intrínseca de la persona, sin importar su raza, edad, sexo, credo, nacionalidad o su estado familiar, la cual esta siendo atacada o ignorada con la falta de aplicación de la Pensión Compensatoria en las Declaraciones Judiciales de Unión no Matrimonial, ya que se obvia este Principio que deben respetar tanto el Estado, a través de sus Órganos de Gobierno, como los convivientes entre si, ya que ambos deben retomar sus cargas y aliviarlas uno con el otro, puesto que se unieron con la convicción de formar una familia que en lo consiguiente debía llenar una comunidad de vida.

---

<sup>119</sup> Por Francisco García-Pimentel Ruiz en <http://www.monografias.com/trabajos11/solidid/solidid.shtml>.

Ya que la solidaridad es justa y, por lo tanto, moralmente obligatoria en todos los casos, aparte de aquellos en que la Ley la contempla y la hace jurídicamente obligatoria, quede sentado, pues, que en principio, la solidaridad es una relación entre seres humanos, derivada de la justicia, fundamentada en la igualdad, en la cual uno de ellos toma por propias las cargas de el otro y se responsabiliza junto con éste de dichas cargas, como ya se dijo anteriormente se esta siendo violentado este Principio por los aplicadores de justicia al no otorgar el derecho a Pensión Compensatoria a las Uniones no Matrimoniales.

Como se expuso en párrafos anteriores, la Seguridad Jurídica no es un Principio absoluto, pues coexiste con otros Principios Constitucionales con los que ha de hacerse compatible, necesitando además cambios normativos en la medida en que el progreso económico jurídico y social así lo exija y en tanto no quiebre la paz social.

Es decir, entre la seguridad y la permanencia del Derecho y la Seguridad Jurídica y el progreso social debe estarse a favor de lo segundo, pero esos cambios normativos deben articularse garantizando este Principio y reparando, en su caso, los perjuicios que esas normativas en atenten contra el progreso social y la solidaridad.

Situaciones que ayudaran a que la **Justicia Social** prevalezca en nuestro medio, ya que la sociedad asegura la Justicia Social cuando realiza las condiciones que permiten a cada uno conseguir lo que les es debido según su naturaleza y su vocación. La justicia social está ligada al bien común y al ejercicio de la autoridad.

Puesto que La justicia social sólo puede ser conseguida sobre la base del respeto de la dignidad trascendente del hombre, la persona representa el fin

último del Estado, que está ordenada al hombre, ya que el respeto de la persona humana implica el de los derechos que se derivan de su dignidad, por lo que la sociedad asegura la Justicia Social procurando las condiciones que permitan a los individuos obtener lo que les es debido<sup>120</sup>.

Por otra parte, la misma Constitución establece en su Título II: los Derechos y Garantías fundamentales de la persona; en el Capítulo I: Derechos Individuales y su Régimen de Excepción, en lo que respecta a la Sección Primera donde se contemplan los Derechos Individuales y específicamente en el Art.2 Establece que: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la propiedad y posesión, entre otros derechos, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*.

Del derecho a la vida, se puede decir que este contempla no solo el hecho de poseer vida, sino también el hecho que esa vida sea otorgada con la satisfacción de las necesidades básicas de la persona, y que se tenga una vida digna, de la cual más adelante se tratara a profundidad. El cual conlleva la integridad física y moral, pues estos están inmersos en este aspecto, del cual tenemos que si con la denegación del otorgamiento de la Pensión Compensatoria al exconviviente que resulte afectado económicamente, es decir, con desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión, se atenta contra esa posibilidad que tiene la persona de disfrutar plenamente de ese derecho a la vida, con todos los aspectos que esta conlleva.

En lo que respecta a la propiedad y posesión, las cuales en el ordenamiento jurídico se entiende por **posesión** la situación fáctica de tenencia de una cosa o

---

<sup>120</sup> <http://www.eleccionsocial.com/justiciasocial.htm>.

disfrute de la misma por una persona con la intención de haber la cosa como propia, la posesión también se ejerce sobre un derecho cuando se disfruta del mismo<sup>121</sup> y **la posesión** además es el poseer determinados bienes<sup>122</sup>, este derecho se violenta en el sentido que al momento de liquidarse el Régimen de Participación en las Ganancias, el cual al conviviente afectado le arroje saldo negativo, se deduce que esta persona no posee bienes de los cuales disponer en momento determinado, tal es el caso de una inminente necesidad económica del cual la persona este padeciendo, y que en nuestra sociedad es común ver que al momento de encontrarse las personas en una dificultad económica optan por vender sus bienes los cuales sirven para sufragar tales necesidades, además que toda persona tiene como atributo de su personalidad, un patrimonio.

### **5.1.2. Derechos contemplados en los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y además considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; la Asamblea General de las

---

<sup>121</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Posesi%C3%B3n>

<sup>122</sup> Constitución Explicada, Ob.Cit. Pág. 26.



Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>123</sup>, en la cual en el **Art.25.1** establece 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, 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 u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*

Por lo cual el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial atenta en gran medida contra esta disposición de carácter Internacional y Ley de la República, ya que en virtud del **Art.144** de la Constitución de la República ésta lo declara como tal; puesto que la denegación de un derecho como este, el cual protege la subsistencia digna para el conviviente que la separación de la persona que le brindaba durante la relación un sostén económico, el cual luego de la ruptura de ese lazo, no se ve en la obligación de colaborar con la manutención de ella, volviéndose esa situación una condición de dependencia de la cual la persona afectada no logrará tener un nivel de vida adecuado de conformidad con el que había estado poseyendo.

Por otra parte, se violenta además el **Art.17. 1.** de dicha Declaración, el cual establece que: Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y

---

<sup>123</sup> Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III), del 10 de Diciembre de 1948.

colectivamente y a lo que establece la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre al referirse al derecho a la propiedad regulado en el **Art.XXIII**; Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar, regulado tal derecho además en el **Art. 21** de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>124</sup> ya que como se dijo anteriormente, este es un derecho inalienable de la persona, porque sin este, no se le puede asegurar un nivel de vida adecuado que no atente contra su dignidad.

También, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su **Art.22** que *toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*, por lo tanto el Estado Salvadoreño debe proteger esa satisfacción de los derechos económicos que la persona posee, ya que con ello asegura un nivel de vida y subsistencia que le permita continuar con el desarrollo normal de su vida en el sentido económico, pues no se daría la relación de dependencia de la otra persona, ya que de otorgarse el derecho a Pensión Compensatoria para los convivientes, este tendría la obligación de cumplimiento de la orden judicial en la cual se le impone ese deber de cooperación y solidaridad para con su exconviviente.

---

<sup>124</sup> Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 y en El Salvador ratificado por medio del DL. N° 5 del 15 de Junio de 1978, publicado en el D.O. N° 113 Tomo N° 259 del 19 de Julio de 1978.

Además de la violación que presenta el **Art.113** (en lo que respecta a la Pensión Compensatoria, ya que lo otorga únicamente para los casos de Divorcio al cónyuge que presenta desequilibrio que implica una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del Matrimonio); se atenta además con lo establecido por el **Art.1** de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual estipula que:

*“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”* por lo tanto, al hacer una Interpretación literal de lo que establece este Artículo, consideramos como grupo que se violenta este derecho que tiene la persona humana en cuanto a su dignidad, puesto que únicamente el **Art.113** C.Fm. Protege a la persona que se ha encontrado en una relación Matrimonial, no a la persona que se encuentra en una relación de Unión no Matrimonial.

Violentando además lo establecido en el **Art.2.1.** de la misma Declaración, en la cual se pone de manifiesto que *“toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Y consideramos que en esa “cualquier otra condición” encaja perfectamente la condición de encontrarse únicamente “Acompañado”, por lo que aun no importando tal condición la persona goza de igualdad de derechos frente a las

personas “casadas” el anterior precepto internacional se respalda aun mas con lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>125</sup> en su **Art.2.1.** en lo que respecta a la observación general sobre su aplicación que establece que:

*“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social “*

Y además regulado en el **Art.3** manifestando que *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en tal Pacto”*, el cual desarrolla de igual manera el Principio de no Discriminación en el **Art.26** que establece que:

*“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones*

---

<sup>125</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 y en país ratificado por medio del Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979. Publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de Noviembre de 1979.

*políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

La misma orientación sigue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el **Art. II**, pues establece que: *“todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*, por lo tanto se debe de acatar las disposiciones internacionales que obligan al Estado Salvadoreño a respetar esa igualdad existente entre todas las personas y que todos los ciudadanos se les deben de respetar los derechos que ya comprobamos que se vulneran con la falta de regulación expresa del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial.

Esta posición se respalda con lo manifestado por los Jueces y Magistrados durante la Investigación de Campo. En lo que respecta a la entrevista realizada a la Licenciada Nidia Mira de Hernández, Juez del Juzgado 4º de Familia de San Salvador, la cual manifiesta que el no otorgarse el derecho a Pensión Compensatoria al conviviente afectado económicamente se estaría tomando como una violación al Principio de Igualdad, pues prácticamente los convivientes tienen las mismas responsabilidades que un Matrimonio (Ver Anexo 2.6.).

De igual manera la Juez del Juzgado 3º de Familia de San Salvador, Licenciada Eduviges Bertha García, considera que uno de los derechos violados al no otorgarles el derecho a la Pensión Compensatoria al conviviente afectado económicamente es el derecho de la Igualdad, aunado a ello considera que la Justicia Social se estaría pasando de lado y por ende también violando, pues no

se les reconoce un derecho que justamente se debe otorgar bajo diferentes situaciones de peso como es el sacrificio de la dedicación al hogar y la familia, situación que deja en desventaja económica al conviviente por no contar con poder adquisitivo a falta de un trabajo que le permita estabilidad económica.

Así mismo el Doctor José Arcadio Sánchez Valencia, Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, expresó su opinión acerca de ello y manifestó que se estaría violando el Principio de Igualdad al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente a causa de la ruptura de la Unión.

Por su parte, el Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, Juez del Juzgado 1º de Familia de San Salvador, manifestó que otro de los principios que se vulneran con el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial es el de no Discriminación, el cual está contemplado en el Art.7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual que en el Art.26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como ya se estableció en párrafos anteriores.

Así mismo en el Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida con el nombre de Pacto de San José de Costa Rica, instrumentos jurídicos internacionales que establecen que en su conjunto que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción alguna, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Se considera además violentado el Principio de no Discriminación, que principalmente se encuentra regulado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (de aquí en adelante CEDAW, por sus siglas en inglés) ya que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, ya sea en la vida política, social, y cultural del país, y principalmente en el ámbito económico, puesto que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la Familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad, y en el mismo sentido imposibilita el ejercicio pleno de los derechos que la mujer tiene.

Nos referimos a la mujer, porque recordemos que las mujeres son las que más desequilibrio económico presentan en una Unión no Matrimonial, ya que son ellas las que atienden el hogar y no se les es permitido disfrutar o hacerse de un patrimonio propio, esto es que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la Familia, por lo que según la CEDAW "discriminación contra la mujer" denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su Estado Familiar, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera, con esta definición de discriminación logramos entender con mayor claridad la injusticia que esta sufriendo la mujer Salvadoreña que se encuentra en la situación de Unión no Matrimonial en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se le menoscaba o anula

el reconocimiento del derecho a Pensión Compensatoria que protege una serie de derechos antes señalados, puesto que en razón de su estado civil no se le da la protección al derecho de bienestar económico y de vida digna que como persona humana posee.

### 5.1.3. Principios Constitucionales violentados

Al hacer un análisis de la Investigación de Campo realizada en el presente Trabajo de Graduación, se pudo constatar que el Principio Constitucional violentado con el no otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial es el de la Igualdad, el cual “se funda en la ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. Desde el punto de vista moral y filosófico-jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo –aunque no exclusivamente- igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde el punto de vista axiológico. También significa, además, paridad formal ante el derecho –igualdad ante la ley-; y asimismo contiene como desideratum la promoción de un estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades”<sup>126</sup>

La doctrina dominante<sup>127</sup> acepta que la Igualdad mas que un derecho fundamental autónomo o aislado es un Principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales, es decir que la Igualdad es una condición básica para que los derechos fundamentales que la persona posee puedan ser efectivamente aplicados y otorgados.

---

<sup>126</sup> Bertrand Galindo, Francisco; y otros; “*Manual de Derecho Constitucional*”, Tomo II, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992, Pág. 795.

<sup>127</sup> Ídem. Pág.795.



Por lo que tenemos que la Igualdad adquiere descripción normativa en el Art.3 de la Constitución, estableciendo un Principio General según el cual: *“todas las personas son iguales ante la ley”*, dicha Norma Constitucional además establece criterios o categorías específicos por los cuales no pueden establecerse diferenciaciones en la ley o en su aplicación. De ello se colige que esta implícito en la idea de Igualdad, la necesidad de determinar qué ha de considerarse como igual.

Su efectiva vigencia y su mayor problematicidad radicarán en definitiva en el criterio o pauta que se utilice para determinar las categorías a las que se aplicará la igualdad. De ahí que para hablar sobre “igualdad en la ley” debemos comenzar teniendo en cuenta dos aspectos: 1) la exigencia formal de Igualdad que la da la ley, y 2) el criterio material que se ha aplicado en la ley para la determinación de las categorías.

Tomemos entonces para acercarnos al primer aspecto, la Constitución y su Art.3 que expresa que *“todas las personas son iguales ante la ley”*, frase desprovista de un significado preciso, como la generalidad de las normas Constitucionales<sup>128</sup>.

Una primera regla pudiera señalarse, sería partir de la idea de que no puede haber restricciones o diferenciaciones por los motivos enumerados en la Constitución, (es decir, “no podrán establecerse restricciones, discriminaciones o desigualdades que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o

---

<sup>128</sup> Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. *“Una Introducción al Art.3 de la Constitución: Aspectos Generales sobre el Derecho a la Igualdad”*. Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

religión”) Pero la verdad, ésta, es una enumeración puramente demostrativa y no excluye otros casos de los cuales si se hiciera una interpretación literal tendríamos que únicamente se aplica el Principio de Igualdad en cuanto e esos caracteres ahí descritos.

La igualdad es un valor, que pretende crear ámbitos de certeza vinculada a la Seguridad Jurídica ya que la consecuencia directa de esta faceta de la Igualdad será su configuración como límite frente la actuación de los Órganos del Estado, en tanto la Igualdad informa a todo el Ordenamiento Jurídico, debiendo tomarse en consideración por aquellos encargados de aplicarlo.

La igualdad vendría pues, a ser no sólo un derecho subjetivo de los ciudadanos, sino también un valor constitucionalmente protegido ya que siendo un derecho subjetivo, que puede ser invocado ante la Administración, la jurisdicción ordinaria y en su caso, frente a la jurisdicción constitucional, se trata, de un derecho relacional, ya que es difícil concebirlo como un derecho autónomo, esto es así porque la específica naturaleza de la Igualdad ante la ley exige que su trasgresión se proyecte sobre un determinado campo material: no se violenta la Igualdad en abstracto, sino en relación con algún objeto o bien constitucional específico<sup>129</sup>.

De este carácter de la Igualdad como derecho subjetivo se confirma a su vez que la Igualdad es también una obligación constitucionalmente impuesta a los Órganos del Estado, que consiste en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho.

---

<sup>129</sup> Ídem.

Para el caso, al no otorgarse el derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial ya que aun existiendo una situación de hecho, la cual es una relación de pareja, se hace una discriminación frente a otra relación de pareja, la cual se diferencia únicamente por la clase de vínculo jurídico que los une, pero que materialmente es la misma clase de relación, con similares características que envuelven una relación amorosa y de Familia, y que dado que el mismo Art.3 de la Constitución establece que para el goce de los derechos civiles no podrá establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza sexo o religión, pero el Constituyente cometió un error, ya que únicamente se refirió a los Derechos Civiles, por lo que habría que preguntarse si aquí también hizo discriminación o restricción en cuanto a los otros tipos de derechos que existen<sup>130</sup>, como los familiares, que es el asunto que nos ocupa ya que ese derecho a Pensión Compensatoria es de carácter Constitucional, como ya se estableció, porque protege el derecho al Bienestar Económico, y de carácter familiar, porque es aplicable en el ámbito de Derecho de Familia.

Mientras que la Igualdad de trato como equiparación, se expresa en el Principio de no-discriminación, y afecta a aquellas condiciones de las personas que siendo distintas entre unas y otras, no se consideran relevantes -dichas condiciones- y no justifican por tanto, un trato desigual<sup>131</sup>.

Bajo este criterio no se puede tratar desigualmente a los desiguales. Recordemos que para que proceda la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial deben concurrir determinados requisitos, los cuales también son exigidos para el Matrimonio, es decir que las personas tienen esa capacidad

---

<sup>130</sup> Ídem. Pág.801.

<sup>131</sup> Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. Ob.Cit.

Matrimonial, por lo tanto es una relación con demasiadas concordancias entre ellas mismas.

Así, en los casos de diferencias por rasgos físicos, caracteres y cualidades de los seres humanos, la ley no puede establecer un trato discriminatorio por dichas cualidades.

La pertenencia a una raza, a un sexo, a una religión, a una clase social no implica per-se la posibilidad de ser diferenciados por el ordenamiento jurídico. Ni tampoco el hecho de que por no tener los medios económicos como para contraer Matrimonio, entre otras de las razones por las cuales las personas optan por convivir maritalmente en una Unión no Matrimonial y diferenciarlos por el hecho de que no los una la legalidad de un Matrimonio, es decir que aun concurriendo todos los caracteres que el Matrimonio conlleva.

De ahí que es necesario que la Igualdad se manifieste, equiparando a las personas que se distinguen por esas condiciones y no diferenciando por las mismas razones.

También la Igualdad como equiparación implica el tratamiento dentro de una misma categoría a aquellos sujetos, ante los cuales no existe ninguna justificación razonable para un tratamiento diferenciado, tanto por la ley, como por los operadores jurídicos, la Sala de lo Contencioso Administrativo estableció que:

*“...En este sentido, debe tenerse en cuenta que nuestra Constitución consagra entre los derechos fundamentales, el derecho a la igualdad, determinando en el Artículo 3 que “Todas las personas son iguales ante la ley...”*

El denominado Derecho a la Igualdad, implica que todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias deben tener igual tratamiento, es decir, debe existir un trato uniforme ante situaciones similares...<sup>132</sup>

La Igualdad considerada en el Art.3 de la Constitución, es en Principio la Igualdad Jurídica que no veta un tratamiento diferenciado, sino uno discriminatorio. *“De ello se sigue que la Igualdad Constitucionalmente consagrada es la Igualdad Jurídica, Igualdad ante la ley, que esa Igualdad no se corresponde con la idea de Igualdad real y que su alcance se circunscribe a que de iguales supuestos de hecho, deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas, y que lo que la Constitución prohíbe, es la discriminación, no la diferenciación.”*<sup>133</sup>

Esta última distinción será en efecto, el problema medular de la “igualdad ante la ley”, y el elemento fundamental a la hora de analizar los supuestos a la luz del Art.3 de la Constitución, ya que el mismo posibilita tratamientos diversos ante situaciones distintas, siempre y cuando no se discrimine cuestión que en el caso que nos atañe, se esta dando.

Puede afirmarse también que prácticamente todas las definiciones de discriminación que se han propuesto, sobre todo en el contexto de Convenciones Internacionales incluyen alguna referencia abierta a la razonabilidad de tratos diferenciales, lo que parece indicar una imposibilidad de sistematizar nuestras instituciones en esta área sobre la base de principios

---

<sup>132</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 40-G-95 de veintitrés de Diciembre de 1996.

<sup>133</sup> López Guerra, Luís y otros. *“Derecho Constitucional”*, Volumen 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991. Pág. 146.

generales y coherentes ya que los poderes públicos no pueden establecer para los ciudadanos tratos diferentes de forma gratuita. Para que la diferencia esté Constitucionalmente justificada ha de tener una finalidad, una finalidad Constitucionalmente admisible o por lo menos no prohibida desde la Constitución ya que se debe adecuar la racionalidad. Es decir, la adecuación del medio con los fines perseguidos, puesto que la norma no sólo debe estar justificada por el fin que persigue, sino que también tiene que ser el medio adecuado para la realización del fin que se propone.

A este respecto ha señalado la Sala de lo Constitucional: *“Como la mayoría de los derechos fundamentales, el Derecho de Igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual.*

*Sin embargo, en el Sistema Constitucional Salvadoreño, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está facultada para examinar si tal tratamiento desigual no es tal que implica la negación del Principio de Igualdad; pero, por otro lado, esta potestad judicial no puede significar la negación de la muy amplia libertad de configuración de que dispone el legislador en este ámbito, ya que corresponde a éste dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia fáctica que la realidad ofrezca.*

*Lo anterior conduce a que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al examinar el tratamiento desigual consagrado en una disposición legal a la luz del Principio de Igualdad, no ha de determinar si se ha dictado la*

*regulación más funcional, sino simplemente si la diferenciación carece de una razón suficiente que la justifique; ya que el examen de Constitucionalidad no es un juicio de perfección, sino de respeto de límites”.*

Y respecto de este punto, en dicha sentencia se concluyó: *“De lo dicho podemos concluir que lo que está constitucionalmente prohibido -en razón del Derecho a la Igualdad en la formulación de la ley- es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria; o, invirtiendo los términos, la Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible”.*

Sin embargo al hacer la Investigación de Campo los resultados dieron a conocer que a nivel judicial, no existen resoluciones a favor del otorgamiento a la Pensión Compensatoria hacia los convivientes, pese a que en su mayoría las parejas que han formado sus hogares lo han hecho en una unión libre, ahora comúnmente llamada Unión no Matrimonial, sin embargo los Jueces expresaron que a su criterio si otorgarían la Pensión Compensatoria previo a la prueba que demuestre la necesidad de la misma por parte del conviviente solicitante.

Resumiendo los conceptos antes expuestos, es dable afirmar que en la Constitución Salvadoreña el Derecho de Igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación y dado que en ningún Artículo de la Constitución se establece que la intención del legislador no es asimilar las Uniones no Matrimoniales y el Matrimonio, ya que éstas tampoco están desprotegidas, sino que por el contrario les da

protección al establecer en el Art.33 de la Constitución que se Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer...

Y es a través del Estado Social de Derecho en el cual vivimos, que la Igualdad demanda un actuar del Estado, para remover los obstáculos culturales, políticos o económicos que limitan de hecho la igualdad de los hombres (Igualdad material). Pero el tratamiento de la Igualdad Material no es un tema pacífico.

Es señalada como fundamento de los derechos, y como signo distintivo de los logros conseguidos a través del denominado Estado Social de Derecho. Realidad que se puede cambiar con el otorgamiento de derechos económicos tales como la Pensión Compensatoria a la persona que se le presente una dificultad económica la separación de la persona de la cual dependía económicamente y la cual está en la obligación de ayudarle por el tiempo dedicado y en el cual no le permitió obtener los recursos económicos que le aseguraran tener una vida digna aun después de la ruptura de su unión.

La debida participación del Estado en el desarrollo de esta Igualdad Material parece ser el concepto de la satisfacción de necesidades básicas. Al fin y al cabo la idea misma de derechos humanos proviene del sentido de defender y satisfacer lo que moralmente en un momento definido se señala como esencial para el desarrollo del hombre, como genero.

Razón por la cual como grupo consideramos que se debe proteger ese derecho a Bienestar Económico (que la misma Constitución otorga) aplicando a los



casos de Unión no Matrimonial la Pensión Compensatoria, por medio de la aplicación efectiva del Principio de Igualdad, situación que fue también compartida por los Abogados Litigantes y Procuradores Auxiliares de Familia entrevistados, por medio de la Investigación de Campo, los cuales consideran que el beneficio económico es importante, y que por lo tanto debe existir una integración de normas para que este pueda llevarse a cabo, debido a que tal pensión solo se le otorga actualmente a las parejas en Unión Matrimonial dejando de lado a las Uniones no Matrimoniales, sin que el Estado considere una reforma en la ley. (Ver Anexo 2.2.)

De la misma opinión es el Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández (Juez del Juzgado 1º de Familia de San Salvador; el Doctor José Arcadio Sánchez Valencia, (Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro), la Licenciada Nidia Mira de Hernández, (Juez del Juzgado 4º de Familia de San Salvador) y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia (Ver Anexos 2.3., 2.8., 2.6. y 2.9. respectivamente); cuando manifestaban en las Entrevistas que se les realizaron, que es necesaria la reforma del Código de Familia, para la protección del Bienestar Económico de la Familia, cuando esta Familia es integrada por una pareja de personas en Unión no Matrimonial, pues la ley no les da protección en este aspecto.

Definitivamente, las relaciones entre particulares, no quedan excluidas del ámbito de aplicación del Principio de Igualdad y la autonomía de las partes debe respetar el Principio Constitucional de no Discriminación.

Ahora bien, debe tomarse en consideración que en el ámbito de las relaciones entre particulares, los Derechos Fundamentales y entre ellos el Derecho a la

Igualdad, han de hacerse compatibles con otros valores y Principios Constitucionales, que tienen su último origen en la autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica.

## **5.2. Sistemas Legales por medio de los cuales los Jueces de Familia pueden otorgar el derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial**

En el “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”<sup>134</sup> refiriéndose a la Interpretación “Sistemática” de la Constitución, se expone lo siguiente: Entre las posturas teóricas de Interpretación del Derecho se encuentra la llamada Interpretación Sistemática, que aplicada a la Constitución parte del presupuesto de que el Ordenamiento Jurídico en su conjunto debe ser considerado como un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran y dotado de una unidad orgánica y finalista.

Por ello, la Sistemática Constitucional es una característica esencial de la Constitución, más que un método de trabajo del intérprete. Luego, al proyectarse sobre las normas singulares que desarrollan los preceptos constitucionales, es necesariamente interpretación de todo el Sistema Jurídico<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. Ob.Cit. Pág. 353.

<sup>135</sup> Sánchez Valencia, José Arcadio. “*La Interpretación del Derecho de Familia*” Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Desde esta premisa, la Interpretación Sistemática es una actividad prioritaria en el plano de la hermenéutica constitucional. Se parte de que la Sistemática es un dato objetivo de cualquier Ordenamiento Jurídico que precede y condiciona la labor del intérprete. La Sistemática no es un aspecto meramente formal, sino que requiere tener presentes las exigencias de unidad y la coherencia de los intereses que conforman la realidad social, que el intérprete debe conocer.

Esta Interpretación pretende vincular el Sistema Normativo Constitucional con el Sistema de relaciones sociales que le sirve de contexto.

Además entre los principios que deben orientar la labor del intérprete de la ley fundamental se encuentra el de la Unidad Constitucional, es decir, que el conjunto de Normas Constitucionales forman una totalidad.

Pero se ha visto que aún la de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus Salas ha prevalecido una Jurisprudencia literal, que ha puesto al mismo nivel jerárquico el Reglamento, la Ley y la Norma Constitucional. En cuanto a los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, éstos han sido ignorados por los Jueces y Magistrados y en general por la comunidad jurídica.

Esta situación afortunadamente ha empezado a cambiar en el campo del Derecho Constitucional a partir de la Constitución de 1983 y en el campo del Derecho de Familia a partir de la entrada en vigencia del Código de Familia y demás leyes sobre esta materia, el 1º de Octubre de 1994.

Ya que en el Derecho de Familia existen verdaderas reglas de Hermenéutica Jurídica, entre las cuales tenemos<sup>136</sup>:

- a) De acuerdo al Inciso segundo del Art.1 C.Fm., los derechos y deberes regulados en el Código de Familia no excluyen los que conceden otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar.
  
- b) Por otra parte la interpretación y aplicación de las disposiciones del Código de Familia “deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los Derechos establecidos en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador”.ello en virtud del Art.8 C.Fm.

Por lo cual tenemos que los Principios fundamentales del Derecho de Familia que en nuestro tema en estudio serían aplicables al momento de hacer una interpretación por medio de la cual se pueda otorgar el derecho a Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial a uno de los convivientes que resulte con desequilibrio económico al momento de darse una ruptura son:

- ❖ La Solidaridad Familiar (Art.1 Inc.2° C.Fm.); esto debido a que la persona que tiene mayores posibilidades económicas tiene el deber de cooperar

---

<sup>136</sup> Ídem.

con la persona afectada, como una manera de retribuirle el tiempo que dedicó a la relación, en la cual no le trajo ningún beneficio económico.

- ❖ Igualdad de derechos del hombre y la mujer (Art.4 C.Fm.); ya que tanto el hombre como la mujer tienen derecho a un Bienestar Económico otorgado este por la Constitución, y el cual ya se trató en párrafos anteriores.
  
- ❖ El Principio de Interpretación Sustancial en la aplicación de la Ley en el caso concreto (establecido en el Art.8 C.Fm.), el cual ordena que tal Interpretación y Aplicación se haga respetando la jerarquía de las fuentes del Derecho de Familia: 1º) La Constitución, 2º) Los Tratados o Convenciones Internacionales, y 3º) La ley.

Por lo cual, el Juez al momento de decidir si un exconviviente tiene derecho a Pensión Compensatoria debe de tomar en cuenta la supremacía de la Constitución, ya que ésta otorga derecho a un Bienestar Económico, el cual se ve afectado con un no otorgamiento de Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, ya que la persona se encuentra en una posición de desventaja económica pues no tendrá acceso a ese derecho que le corresponde también en virtud de la aplicación del Principio de Igualdad.

- ❖ El Principio de Interpretación Sistemática, Integral y Finalista del Derecho, no sólo en los casos de vacío de ley (anomia) sino en los casos de contradicción de normas (antinomia), consagrado en el Art.9 C.Fm.; ya que tal Artículo faculta a los Jueces para que en los casos que no se

encuentren previstos en la ley estos se resuelvan con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas.

- c) Además, los casos no previstos en el Código de Familia “se resolverán con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de éstas, el asunto se resolverá considerando los principios del “Derecho Familiar ( los cuales se retomaron anteriormente) y a falta de éstos, en razones de buen sentido y equidad ”. Art.9 C.Fm.

En cuanto a esto de la aplicación de la Analogía para poder aplicar la Pensión Compensatoria a los convivientes que resultaren con desequilibrio económico con la ruptura de la Unión existen criterios variados, tal como se pudo percibir en la Investigación de Campo realizada, de los Jueces y Magistrados entrevistados unos opinaron que la Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por Analogía, tal es el caso del Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, Juez del Juzgado 1º de Familia de San Salvador, y el Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, Doctor José Arcadio Sánchez Valencia. (Ver Anexos 2.3. y 2.8 respectivamente)

Sin embargo, otros manifestaron que la Pensión Compensatoria no es aplicable por Analogía en estos casos; es así como la Licenciada Nidia Mira de Hernández (Juez del Juzgado 4º de Familia de San Salvador) manifestó que la Analogía no es aplicable en estos casos porque la misma se aplica cuando

existen vacíos en la Ley, estableciendo además que la Pensión Compensatoria si se encuentra regulada en la Ley, y que no existe vacío legal alguno, y que por lo tanto lo mas recomendable sería una reforma a la Ley no descartando la posibilidad de aplicar la Pensión Compensatoria a los convivientes por medio de la Interpretación y la Integración de las Leyes. (Ver Anexo 2.6.)

Con relación al Derecho Procesal de Familia, el Art.2 establece que la Interpretación de las disposiciones de esta Ley, deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de Familia, en armonía con los Principios Generales del Derecho Procesal.”

Otros preceptos relacionados con la Interpretación de las disposiciones sobre el Derecho Procesal de Familia son los Arts.91 y 218 L.Pr.Fm., que transcribimos: *“Art. 91.-El proceso tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia. Y Art.218 En todo lo que no estuviere expresamente regulado en la presente Ley., se aplicarán supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la Familia y las del Código de Procedimientos Civiles, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta ley.”*

Teniendo que por ser el Derecho de Familia, de naturaleza de Derecho Social se le asignan las siguientes características<sup>137</sup>:

1) Se trata de establecer derechos y obligaciones a los integrantes de una Familia, en cuanto forman parte de ese grupo social determinado. Se entiende

---

<sup>137</sup> Ídem.

que la Familia es el grupo social primario, que debe ser atendido o regulado de manera especial; pues “la Familia es la base fundamental de la sociedad”.

2) Se trata de un derecho que pretende dar una protección especial a las personas, por su situación de particular vulnerabilidad de sus derechos, por ejemplo, para establecer en la Ley mecanismos técnico-jurídicos, que garanticen los Principios de Igualdad y Equidad Jurídica entre los convivientes, y los hijos, sin ningún tipo de discriminación.

3) La protección social que se busca se refiere tanto a los llamados derechos personales (dignidad, igualdad, autoestima etc.), así como a los derechos patrimoniales o de índole económica, como Alimentos, Pensión Compensatoria, u otras prestaciones de carácter económico. Ello es acorde a lo que establece la Constitución de la República en su Artículo 2.

4) Se pretende que exista un justo equilibrio en el goce de ciertos derechos y las reales garantías del cumplimiento de las obligaciones, mediante la construcción jurídica sistematizada de instituciones, controles, mecanismos y medios para salvar la “contradicción de intereses”, por las diferentes posiciones entre las personas. Generalmente se propician soluciones negociadas, pacificadoras; pues a la par de los derechos–deberes que establecen las leyes sustantivas, se ordena por Ley, la creación de organismos, instituciones y servicios que optimicen soluciones mediante procedimientos breves, sencillos y ágiles para la solución de los conflictos.

En virtud del Principio de Constitucionalidad, el Juez está sometido en primer lugar a la Norma Constitucional y a toda ley que sea congruente con la Constitución de la República. La confianza en los Jueces nace de la



capacitación profesional, lo cual garantiza que impartirán justicia conforme a criterios de conocimiento técnico para lo cual las palabras que emplea el Constituyente, tales como la dignidad del hombre, la libertad, Régimen Político, Estado de Derecho, unidad de la familia , el bien de familia, etc., de ello su esclarecimiento sirve de base a los Jueces en la Interpretación y Aplicación; para ello el juez debe recurrir al sistema de valores que la Constitución trata de realizar en la sociedad<sup>138</sup>.

Y ya que en capítulos anteriores se estableció que la Pensión Compensatoria, tiende a resarcir el desequilibrio patrimonial, derivado de una separación, para el caso de las Uniones no Matrimoniales, además de tener el propósito de tornar equivalentes las condiciones económicas de la pareja, conforme a la situación existente al momento de tal separación, respecto de las necesidades y posibilidades de uno y otro<sup>139</sup>, por lo que como ya se dijo, esta no se limita a las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud entre otros, sino que además debe garantizar el derecho a la vida digna que toda persona posee, en armonía con el derecho a Bienestar Económico, que otorga la Constitución de la República debe asegurarse a los convivientes tal derecho por medio de el otorgamiento de Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, para que se cumpla así la finalidad que ella tiene, y acatar el mandato legal que se establece en cuanto a la Interpretación de la norma atendiendo a su finalidad.

---

<sup>138</sup> Ídem.

<sup>139</sup> Campos Pérez, Jaime Mauricio. Ob.Cit. Pág.59.

## **CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **6.1. Conclusiones**

Del desarrollo del presente Trabajo de Graduación sobre “la no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”, el grupo de trabajo hace las siguientes Conclusiones:

- En nuestro país, a pesar de ser las Uniones no Matrimoniales un hecho social que siempre ha existido en la sociedad Salvadoreña, aún hasta antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, no se les había dado el reconocimiento jurídico que en la actualidad tienen, sin embargo, aunque se les reconozcan ciertos derechos, no se les ha concedido toda la gama de derechos que se les otorga a los Matrimonios, aun y cuando las Uniones no Matrimoniales puedan reunir todos los presupuestos básicos de un Matrimonio, a excepción del vínculo Matrimonial, teniendo como única diferencia en que a los casados les es más fácil la comprobación de su estado de casados.
  
- En cuanto al derecho a Pensión Compensatoria, consideramos que éste derecho bien puede ser aplicable a las Uniones no Matrimoniales al

darse una ruptura de las mismas, siempre y cuando exista la situación de desequilibrio o desmejora económica con respecto a la situación que se tenía durante la convivencia; y aunque la ley no regule expresamente este derecho para las Uniones no Matrimoniales, compartimos la opinión de los Licenciados Nidia Mira de Hernández, (Juez del Juzgado cuarto de Familia de San Salvador), Eduviges Bertha García (Juez del Juzgado tercero de Familia de San Salvador), Jorge Alfonso Quinteros Hernández (Juez del Juzgado primero de Familia de San Salvador), y el Doctor José Arcadio Sánchez Valencia, (Magistrado de la Cámara de Familia de Sección del Centro); quienes al realizarles la entrevista en el Trabajo de Campo, manifestaron que ellos son de la opinión que el derecho a Pensión Compensatoria sea aplicable a las Uniones no Matrimoniales, y que aunque la ley no lo regule para esta institución deben de estudiarse los casos concretos y debe de saberse probar esa situación y lograr un grado de certeza en el Juzgador para que se les otorgue ese derecho, no haciendo discriminación alguna solo por el hecho de no estar casados.

- Si se estudia los elementos básicos que deben de concurrir para que se pueda otorgar el derecho a Pensión Compensatoria, como los ya estudiados en el desarrollo del presente Trabajo de Graduación, nos podremos percatar que dichos elementos pueden darse tanto en una relación en la cual exista vínculo Matrimonial como en una en donde la relación sea de hecho, y que por lo tanto, no es un derecho que sea aplicable exclusivamente al Matrimonio en los casos de Divorcio sino que también al darse una ruptura de la Unión no Matrimonial; por lo tanto, consideramos que con su no otorgamiento se están violando Principios y Derechos a los convivientes perjudicados con esa situación de

desmejora, los cuales se encuentran reconocidos tanto Constitucionalmente como en Normas de carácter Internacional; estos derechos y principios son: el de Igualdad, equidad, de no discriminación, Justicia Social, de solidaridad, bienestar económico, etc.

- El fundamento de la figura de la Pensión Compensatoria radica en: hacer valer el Principio de la Igualdad Jurídica entre los cónyuges. Es decir, evitar el desequilibrio socio-económico de la pareja luego de la disolución del vínculo Matrimonial; y como se puede ver ese fundamento puede ser aplicable a la pareja luego de la ruptura de la Unión previa Declaratoria de su existencia, ya que también en dicha institución se debe hacer valer la Igualdad Jurídica, no discriminar por la condición social de la pareja.
  
- El Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, el cual se toma como una figura que viene a suplir la falta del derecho a Pensión Compensatoria en las Uniones no Matrimoniales, y el cual es considerado además como una solución ante el desequilibrio económico que pueda resultar ante una ruptura de Unión no Matrimonial, no tiene nada que ver con el derecho a Pensión Compensatoria, es decir, que este derecho puede concederse de manera independiente al Régimen y a la liquidación del mismo, puesto que ya existe Jurisprudencia al respecto la cual establece que cualquiera que sea el Régimen Patrimonial en el Matrimonio es procedente la acción para reclamar la

Pensión Compensatoria; por lo cual, como grupo somos de la opinión que si esto es así para el Matrimonio por que no tener esa misma ideología o pensamiento para las Uniones no Matrimoniales?; existen Sentencias en las que se establece que para conceder el derecho a Pensión Compensatoria puede tratarse de alguno de los Regímenes Patrimoniales: de Comunidad, de Participación en las Ganancias o de Separación y que lo esencial o medular a probar es el desequilibrio económico o desmejora en el estatus económico y social de quien solicita la Pensión. Por lo tanto, en cuanto a la Interpretación que se hace, en el sentido que es necesario que exista disolución y liquidación del Régimen Patrimonial, como condición sine qua non para determinar el desequilibrio económico de la persona afectada a efecto de concederle pensión compensatoria; no compartimos dicha interpretación.

- Como grupo consideramos que un derecho tan importante como lo es el derecho a Pensión Compensatoria, debe de ser aplicado para las Uniones no Matrimoniales al darse una ruptura de la misma, ya que si bien es cierto la ley no ha regulado este derecho para este tipo de uniones, esto no obsta para que no se de este tipo de situación al momento de darse la ruptura de una Unión no Matrimonial; para ello, debe de hacerse una Interpretación Integral y Sistemática de la Constitución de la República, la Ley secundaria y Normas de carácter Internacional, así como la integración de las mismas como un todo armónico que permita la aplicación de este derecho para las Uniones no Matrimoniales. Todo ello en virtud que las personas que viven en unión de hecho, de las cuales la mayoría de mujeres, son siempre las que se encuentran en posición de dependencia de su compañero de vida en el sentido económico, es a ellas a quien se debe proteger por parte del

Estado por medio de la ayuda llamada Pensión Compensatoria aun existiendo una ruptura de la unión, y esto ya que podría darse el caso en el cual se cumplan todos los presupuestos básicos que menciona el Art.113 C.Fm. en una ruptura de la Unión y no concederles este derecho únicamente por no regularlo la ley, aunque así se compruebe dicha situación de desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenían durante la convivencia.

- De la opinión vertida por los Jueces y Magistrados entrevistados en la Investigación de Campo, nos pudimos percatar que la mayoría de aplicadores de Justicia son de pensamiento vanguardista, profesionales de avanzada, los cuales son de la opinión que el Derecho a Pensión Compensatoria bien puede ser aplicado a las Uniones no Matrimoniales, siempre y cuando sea bien solicitado y fundamentado para dar suficientes elementos de credibilidad al Juez, y que así mismo lo sepan probar; quienes opinan además que la aplicación del derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales puede fundamentarse primeramente en la Constitución de la República así como en Tratados Internacionales. Sin embargo, también existen Jueces con pensamiento tradicional y acostumbrados a la corriente civilista por la cual era regido el derecho de familia años atrás, y son aquellos que no admiten la posibilidad de poder aplicar este derecho en los casos de ruptura de la Unión no Matrimonial basándose en el hecho que la ley no lo ha regulado para ellos, y apegándose a lo que expresamente la ley establece, es decir, al tenor literal de la ley.

- En el derecho comparado, existen muchos países en donde el derecho a Pensión Compensatoria puede aplicarse a las Uniones no Matrimoniales o Uniones de Hecho, en unos países por equipararse la figura de las Uniones no Matrimoniales a la del Matrimonio y en otros aplicándola a las Uniones no Matrimoniales para casos excepcionales; tal es el caso de España, en donde si bien es cierto las Uniones no se equiparan al Matrimonio, ha habido casos en los cuales se ha aplicado la Pensión por desequilibrio económico en casos de ruptura de uniones de hecho de manera excepcional tomando en cuenta los factores o circunstancias que se puedan dar como la edad de los convivientes, la duración del tiempo de la Convivencia, entre otros. Otros países como Honduras, Cuba, Bolivia, etc.
  
- El hecho de que en nuestro país no se solicite el derecho a Pensión Compensatoria por los convivientes al darse una ruptura de la misma se debe, en primer plano a que la ley no lo regula para ellos, y en segundo lugar al hecho de que los convivientes en su mayoría no saben de la existencia de un proceso para que se les declare la existencia de su unión, pero el hecho que la ley no lo regule para ellos no es impedimento para no solicitarlo, porque como ya se vio en el desarrollo del presente trabajo, existen Jueces que están a favor de su aplicación siempre y cuando sea realmente comprobado el desequilibrio económico sufrido.

## **6.2. Recomendaciones**

De las Conclusiones enunciadas dan como resultado las recomendaciones que a continuación mencionamos:

- Primeramente, es necesario que se haga una reforma al Código de Familia en cuanto a la figura jurídica de la Pensión Compensatoria, que permita la aplicación de la misma para los convivientes que resulten afectados con una desmejora sensible en su situación económica al darse una ruptura de su unión; para que tengan derecho a exigir una Pensión Compensatoria al momento de la separación ya que si en nuestro país los Jueces no aplican esta figura a los convivientes por el hecho de no regularlo la ley secundaria, debería de reformarse el Código para que no se cometan injusticias en los convivientes perjudicados tratándolos de compensar con la liquidación del Régimen de Participación en las Ganancias que puede ser objeto de fraude a la hora de su liquidación.
  
- En nuestro país, cuando un conviviente solicite el derecho a Pensión Compensatoria, debe de estudiarse por parte de los Jueces, los casos en concreto, cuando los convivientes sufran desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial, ya que existen casos en los que se hace necesaria la Pensión Compensatoria y puede ser plenamente probada dicha situación de desmejora económica, por cualquiera de los medios probatorios aceptados en el Derecho de Familia; por lo tanto, debe de hacerse una Interpretación Sistemática e Integral de las normas, primeramente de la Constitución de la República así como de Tratados Internacionales, y hacer una integración de dichas leyes para poder aplicar este derecho a los convivientes.
  
- En nuestro país debería de seguirse la corriente retomada por el derecho comparado, como es el caso de España, ya que si la ley actualmente no



regula el derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales debería de otorgarse este derecho de manera excepcional para determinados casos en específico, siempre y cuando se reúnan los presupuestos básicos para el otorgamiento de este derecho, como se expresó en el desarrollo de este trabajo; así mismo deberá proporcionarse los medios idóneos para garantizar su cumplimiento.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

**BERTRAND GALINDO, FRANCISCO; Y OTROS;** “Manual de Derecho Constitucional”, tomo II, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1992.

**CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS.** “Manual de Derecho de Familia”, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, UCA Primera Edición, San Salvador, 1994.

**CASTAN TOBEAS, J.** “Derecho Civil Español Común y Foral”. Tomo IV. Editorial Ferrandis, España. Año 2004.

**COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR DE JUSTICIA.** “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia” Tomo II. San Salvador 1994.

**DIEZ PICAZO, L, Y GUILLÉN, A.** “Sistema de Derecho Civil”. Volumen II. Editorial Espasa Calpe, S. A., España, año 2003.

**FOSAR BENLLOCH, ENRIQUE.** “Estudio del Derecho de Familia” Tomo III, Las Uniones Libres, la Evolución Histórica del Matrimonio y Divorcio, Barcelona, España, 1981.

**GUASP DELGADO, JAIME.** “Derecho”, Gráficas Hergon, Madrid, España, 1971.

**LÓPEZ GUERRA, LUÍS Y OTROS.** “Derecho Constitucional”, Volumen 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

**MARÍN SÁNCHEZ, WILMER HUMBERTO.** “Las Uniones de Hecho en El Salvador, Historia, Elementos y su regulación en el Proyecto del Código de Familia”, Publicación del Ministerio de Justicia, Ediciones Último Decenio, San Salvador, 1994.

**MEZA BARROS, RAMÓN.** “Manual de Derecho de Familia” Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1975.

**PERLA JIMÉNEZ, MIRNA ANTONIETA, Y OTROS.** “Estudios de derecho de Familia: X Aniversario de la creación de los Tribunales de Familia”, Sección de Publicaciones de la CSJ., San Salvador, El Salvador, octubre de 2004.

**RODRÍGUEZ RUIZ, NAPOLEÓN.** “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”, Editorial Universitaria, Segunda Edición, San Salvador, 1959.

**SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL.** “En derecho en la aventura Europea de la libertad”, Ed. Reus, Madrid, España, 1987.

## **TESIS**

**AGUILAR BURGOS, GABRIELA MARÍA.** “El Conflicto entre la Vigencia Jurídica de la Institución del Matrimonio y las Uniones no Matrimoniales en El Salvador”, Tesis de la Universidad de El Salvador, año 2004.

**ARIAS DURAN FELIPE NERI.** “La Pensión Compensatoria Como Garantía de los Cónyuges y su Incidencia en los Derechos de la Mujer Salvadoreña” Tesis de la Universidad de El Salvador año 1999.

**BARAHONA CRUZ, MARIA ANGÉLICA.** “El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar”, Tesis de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Oriente, año 1996.

**CASTRO DE HENRÍQUEZ, JULIA.** “El Matrimonio en El Salvador, Sus Aspectos Jurídicos y Sociológicos”, Tesis de la Universidad de El Salvador, año 1992.

**ESTRADA, ANA FELICITA.** “Matrimonio Como Institución”, Tesis de la Universidad de El Salvador, año 1979.

**FLORES ESPINAL, JUAN CARLOS.** “La Vigencia de los Derechos Humanos en nuestro País”. Tesis de la Universidad de El Salvador, año 1993.

**PORTILLO TORUÑO, RICARDO JAVIER.** “La Regulación de la Unión no Matrimonial en la Legislación Salvadoreña” Tesis de la Universidad Doctor José Matías Delgado, 1992.

**VILLEDA SANDOVAL, MARIA JULIA.** “El Derecho a la Pensión Compensatoria” Tesis de la Universidad de El Salvador año 2003.

**ZALDAÑA, MIGUEL ÁNGEL.** “Los diferentes Medios de Prueba y su eficacia en el Proceso de Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial en el Juzgado Primero de Familia del departamento de Santa Ana, año 1994 a 1999” Tesis de la Universidad de El Salvador, año 2000.

## **LEGISLACIÓN**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**, D.C. N° 38, del 15 de Diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.

**CÓDIGO DE FAMILIA**, D.L. N° 677, del 11 de Octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo N° 321 del día 13 de diciembre de 1993.

**LEY PROCESAL DE FAMILIA**; D.L. N° 133 del 14 de Septiembre de 1994, publicado en el D.O. N° 173, Tomo N° 324 del 20 de Septiembre de 1994.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III), del 10 de Diciembre de 1948.

**CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)**. DL. N° 5 del 15 de Junio de 1978, publicado en el D.O. N° 113 Tomo N° 259 del 19 de Julio de 1978.

**DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de Estados Americanos (OEA), Bogotá, Colombia, 1948.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**. Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979. Publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de Noviembre de 1979.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** Decreto N° 27 de la Junta Revolucionaria de Gobierno del 23 de Noviembre de 1979. Publicado en el D.O. N° 218, Tomo N° 265, del 23 de Noviembre de 1979.

### **SENTENCIAS**

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la **sentencia 1430** Ca.Fam.S.S. Del 26/08/2002.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, **sentencia 77-A-1996**, del 20/08/1996.

Cámara de Familia de la Sección del Centro, **sentencia 47-A-1999**, del 30/07/1999.

Sala de lo Contencioso Administrativo, **Sentencia 40-G-95** de veintitrés de diciembre de 1996.

### **PÁGINAS WEB**

**RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, ROBERTO ENRIQUE.** “Una Introducción al Art.3 de la Constitución: Aspectos Generales sobre el Derecho a la Igualdad”. Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial.  
[www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

**SÁNCHEZ VALENCIA, JOSÉ ARCADIO.** “La Interpretación del Derecho de Familia” Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial. [www.csj.gob.sv](http://www.csj.gob.sv)

**BIENESTAR ECONÓMICO.** <http://www.wordreference.com/definicion/bienestar%20economico>. Fecha de consulta: 19 de Septiembre de 2006.

**LA POSESIÓN.** <http://es.wikipedia.org/wiki/Posesi%C3%B3n>. Fecha de consulta: 25 de Septiembre de 2006.

**LA SOLIDARIDAD.** [http://www.churchforum.org.mx/info/Doctrina/solidaridad\\_caracteristica\\_humana.htm](http://www.churchforum.org.mx/info/Doctrina/solidaridad_caracteristica_humana.htm). Fecha de consulta: 22 de Septiembre de 2006.

**LA SOLIDARIDAD.** <http://www.monografias.com/trabajos11/solidd/solidd.shtml>. Fecha de consulta: 22 de Septiembre de 2006.

**JUSTIFICA SOCIAL.** <http://www.eleccionsocial.com/justiciasocial.htm>. Fecha de consulta: 29 de Septiembre de 2006.

ANEXOS



**ANEXO 1:**  
**GUÍAS DE ENCUESTA**  
**Y ENTREVISTAS**

**ANEXO 1.1.**



**Universidad de El Salvador  
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

**Tema de la Investigación: “La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”**

**Objetivo de la Investigación: Determinar cuales son los motivos jurídicos por los cuales la Pensión Compensatoria no es aplicable en los casos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y señalar los efectos jurídicos que su posible aplicación ocasionaría en los derechos de los ex convivientes.**

**Encuesta dirigida a las personas que se encuentran en Unión no Matrimonial en el Área Metropolitana de San Salvador**

Sexo            f\_\_\_\_            m\_\_\_\_

Edad \_\_\_\_\_

Grado de escolaridad:

Educación Básica \_\_\_\_\_ Bachillerato \_\_\_\_\_ Universitaria \_\_\_\_\_ Ninguna \_\_\_\_\_

Ocupación: \_\_\_\_\_

**Indicaciones: marque con una “x” la respuesta que considere conveniente:**

1. ¿Cuanto tiempo tiene de estar acompañado?

1-3 años \_\_\_\_\_

4-10 años \_\_\_\_\_

11-15.años \_\_\_\_\_

16-25 años \_\_\_\_\_

25- a más años \_\_\_\_\_

2. ¿Considera usted que las personas que solo se encuentran “acompañadas” tienen los mismos derechos que las que están “casadas”?  
Si \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

3. ¿Quiénes considera usted que tienen legalmente mayores beneficios?  
Los casados \_\_\_\_\_ Los acompañados \_\_\_\_\_

4. ¿Cuáles considera que son esos beneficios?
- Derecho a ayuda económica aun después de la separación \_\_\_\_\_
  - Derecho a que le brinden los alimentos necesarios \_\_\_\_\_
  - Pensión Alimenticia Especial \_\_\_\_\_
  - Protección para la vivienda que habitan \_\_\_\_\_
  - Derecho a que le dejen herencia \_\_\_\_\_
  - Derechos patrimoniales \_\_\_\_\_
  - Acción civil \_\_\_\_\_
  - Otros \_\_\_\_\_

5. ¿Sabe que derechos tiene usted como conviviente? Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

6. Si su respuesta es si, ¿cuáles son los derechos de los que usted tiene conocimiento que posee?

- Derecho a ayuda económica aun después de la separación \_\_\_\_\_
- Derecho a que le brinden los alimentos necesarios \_\_\_\_\_
- Pensión Alimenticia Especial \_\_\_\_\_
- Protección para la vivienda que habitan \_\_\_\_\_
- Derecho a que le dejen herencia \_\_\_\_\_
- Derechos patrimoniales \_\_\_\_\_
- Acción civil \_\_\_\_\_
- Otros \_\_\_\_\_

7 Si usted se llegara a separar de su pareja, ¿Sabe si existe algún proceso legal por medio del cual se reconozca que usted convivió durante cierto tiempo con esa persona? Si\_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_

8 ¿Sabe a que institución debe acudir para que se le dé ese reconocimiento?  
Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si, ¿Cual es esa institución?

- La Fiscalía General de la República\_\_\_\_\_
- La Procuraduría General de la República\_\_\_\_\_
- Los Juzgados de Familia\_\_\_\_\_
- La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos\_\_\_\_\_
- La Policía Nacional Civil\_\_\_\_\_
- Otra\_\_\_\_\_

9. Si usted llegara a separarse de su pareja, ¿Estaría de acuerdo en seguir un proceso para lograr que se le reconozca legalmente que estuvo acompañado(a) con el (ella)? Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

10. ¿Cuales de los siguientes derechos considera usted que se le debería de proteger más con ese reconocimiento?

- a. Derecho de la vivienda que habitan\_\_\_\_\_
- b. Derecho a ayuda económica aun después de la separación\_\_\_\_\_
- c. Derecho a que le brinde los alimentos necesarios\_\_\_\_\_

11. En su relación de pareja, ¿Ambos trabajan? Si\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

12. ¿Posee usted actualmente algún medio económico propio para subsistir?  
Si \_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

**Si su respuesta es si, muchas gracias por valiosa colaboración, y si su respuesta es no, por favor conteste las siguientes preguntas:**

13. ¿Su pareja tiene mayores posibilidades económicas que las que usted posee?  
Si\_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_
14. De darse una Ruptura de su Unión: ¿Considera conveniente que su pareja le  
brindare una ayuda económica después de la separación para poder subsistir? Si  
\_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_
15. ¿Considera usted que en los Juzgados de Familia le puedan ayudar para lograr  
que su pareja (en el caso de una separación), le brinde una Pensión Económica  
para lograr subsistir? Si\_\_\_\_\_ No\_\_\_\_\_

## ANEXO 1.2.



**Universidad de El Salvador**  
**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

**Tema de la Investigación:** “La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”

**Objetivo de la Investigación:** Determinar cuales son los motivos jurídicos por los cuales la Pensión Compensatoria no es aplicable en los casos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y señalar los efectos jurídicos que su posible aplicación ocasionaría en los derechos de los ex convivientes.

**Guía de entrevista dirigida a Procuradores Auxiliares de Familia y Abogados Litigantes de la Zona Metropolitana de San Salvador**

**Indicaciones:** Conteste de manera clara y precisa las preguntas que se le formulan a continuación:

1. ¿Alguna vez ha representado a las partes en un proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial al darse una ruptura de la unión?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

2. ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

-¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales si tienen derecho a esta pensión?

---

Si su respuesta es no:

-¿Por cuáles razones considera usted que este tipo de uniones no tienen derecho a Pensión Compensatoria?

---

---

3. ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser solicitado de manera excepcional y para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿En que casos considera usted que puede ser solicitado este derecho?

---

---

- ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?

---

---

-¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por que considera que este derecho no puede ser solicitado de manera excepcional en determinados casos?

---

---

4. ¿Ha solicitado alguna vez hacer valer el derecho a Pensión Compensatoria para un ex conviviente que resultare afectado económicamente con la ruptura de la Unión no Matrimonial? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿En que fundamentó su solicitud?

---

---

-¿Cual fue la resolución que emitió el Juez de Familia?

---

---

Si su respuesta es no:

-¿Por que nunca ha solicitado el Derecho a Pensión Compensatoria en los casos de Uniones no Matrimoniales?

---

---

-¿Solicitaría usted este derecho a favor del conviviente que presentare al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía durante la convivencia?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_ ¿Por que?

---

---

5. ¿Que figura jurídica considera usted que puede solicitarse a falta de este derecho para proteger al conviviente que presente desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial? \_\_\_\_\_

Si hace mención a una figura jurídica supletoria a la Pensión Compensatoria:

a. ¿De que forma considera usted que operaría esta figura?

---

b. ¿Cuales serían los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

c. ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para probar dicha pretensión?

---

---



### ANEXO 1.3.



**Universidad de El Salvador**  
**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

**Tema de la Investigación:** “La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”

**Objetivo de la Investigación:** Determinar cuales son los motivos jurídicos por los cuales la Pensión Compensatoria no es aplicable en los casos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y señalar los efectos jurídicos que su posible aplicación ocasionaría en los derechos de los ex convivientes.

**Guía de entrevista dirigida a los Jueces de Familia de San Salvador**

**Indicaciones:** Conteste de manera clara y precisa las preguntas que se le formulan a continuación:

1. ¿Cual es su opinión a cerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?

---

---

---

2. ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- En estos procesos que usted conoció, ¿Se solicitó el Derecho a Pensión Compensatoria para uno de los convivientes?\_\_\_\_\_

-¿Usted ha otorgado derecho a Pensión Compensatoria en alguno de estos casos?\_\_\_\_\_

3. ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales si tienen derecho a esta Pensión?

---

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuáles razones considera usted que este tipo de uniones no tienen derecho a Pensión Compensatoria, aun y cuando pueda producirse un desequilibrio económico para uno de los convivientes?

---

---

- ¿Que factores influyen para que no sea otorgado este derecho a los convivientes?

---

---

4. ¿Se están violando derechos de los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿Que derechos se vulneran?

---

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuales razones considera que no se les violan derechos a los convivientes al no otorgarles esta Pensión?

---

---

5. Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿Que principios se vulneran?

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuales razones considera que no se les violan principios a los convivientes al no otorgarles este Derecho?

---

---

6. ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para este tipo de uniones?

---

---

7. ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex – conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿Cuales son los mecanismos por medio de los cuales los Jueces podrían otorgar este derecho?

---

---

Si su respuesta es no:

-¿Por que no esta de acuerdo en otorgar este derecho al ex conviviente afectado económicamente?

---

---

8. ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional y para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

a. ¿En que casos considera usted que puede ser aplicable este derecho?

---

---

b. De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?

---

---

c. De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

---

Si su respuesta es no:

d. ¿Por que considera que este derecho no puede ser aplicable de manera excepcional en determinados casos?

---

---

9. ¿Considera usted que el Derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Por que?

---

---

10. De no ser factible el otorgamiento del derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes, ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger al conviviente que presente desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial? \_\_\_\_\_

Si hace mención a una figura jurídica supletoria a la Pensión Compensatoria:

a. ¿De que forma operaría esta figura?

---

---

b. ¿Cuales serían los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

c. ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para probar dicha pretensión?

---

11. ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

12. ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

a. ¿En que países?

---

b. ¿Se regula de igual forma para ambas instituciones o existen variantes?

---

13. ¿Conoce usted si en otros países en donde la Pensión Compensatoria se encuentre regulada únicamente para el Matrimonio, pueda ser aplicable este derecho de manera excepcional para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

a. ¿En que países?

---

¿En que casos se aplica de manera excepcional este derecho?

---

## ANEXO 1.4.



**Universidad de El Salvador**  
**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales**

**Tema de la Investigación: “La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y los efectos jurídicos en los convivientes”**

**Objetivo de la Investigación:** Determinar cuales son los motivos jurídicos por los cuales la Pensión Compensatoria no es aplicable en los casos de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, y señalar los efectos jurídicos que su posible aplicación ocasionaría en los derechos de los ex convivientes.

**Guía de entrevista dirigida a los Magistrados(as) de la Cámara de Familia de la Sección del Centro y a Magistrados(as) de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia**

**Indicaciones:** Conteste de manera clara y precisa las preguntas que se le formulan a continuación:

1. ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su unión? SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

-¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales si tienen derecho a esta pensión?

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuáles razones considera usted que este tipo de uniones no tienen derecho a Pensión Compensatoria, aun y cuando pueda producirse un desequilibrio económico para uno de los convivientes?

---

---

2. ¿Que factores influyen para que no sea otorgado este derecho a los convivientes?

---

---

3. ¿Se estarían violando derechos de los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?

SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿Que derechos se vulneran?\_\_\_\_\_

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuales razones considera que no se les violan derechos a los convivientes al no otorgarles esta Pensión?

---

---

4. Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿Que principios se vulneran?

---

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por cuales razones considera que no se les violan principios a los convivientes al no otorgarles este Derecho?

---

---

5. ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para este tipo de uniones?

---

---

6. ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional y para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿En que casos considera usted que puede ser aplicable este derecho?

---

- De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?

---

- De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

Si su respuesta es no:

- ¿Por que considera que este derecho no puede ser aplicable de manera excepcional en determinados casos?

---

7. ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras Leyes? SI\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Por que?

---

8. De no ser factible el otorgamiento del derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes, ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger al conviviente que presente desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial? \_\_\_\_\_



Si hace mención a una figura jurídica supletoria a la Pensión Compensatoria:

- ¿De que forma operaría esta figura?

---

¿Cuales serían los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

---

¿Cuales serían las pruebas pertinentes para probar dicha pretensión?

---

9. ¿Ha conocido usted algún recurso (Apelación o Casación según el caso) en donde el Juez A Quo denegó el conceder el Derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales cuando se ha dado una ruptura de la misma?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

- ¿De que manera se ha resuelto este tipo de recurso?

---

- ¿Cuales son los argumentos que se utilizan para fundamentar el fallo procedente de este recurso?

---

10. ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del Derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales? SI\_\_\_\_\_

NO\_\_\_\_\_

11. ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulada para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio? SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

¿En que países?

---

¿Se regula de igual forma para ambas instituciones o existen variantes?

---

---

12. ¿Conoce usted si en otros países en donde la Pensión Compensatoria se encuentre regulada únicamente para el Matrimonio, pueda ser aplicable este derecho de manera excepcional para las Uniones no Matrimoniales?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Si su respuesta es si:

¿En que países?

---

¿En que casos se aplica de manera excepcional este derecho?

---

---

**ANEXO 2:**  
**RESULTADOS**  
**OBTENIDOS DE LA**  
**INVESTIGACIÓN DE**  
**CAMPO**

## **RESULTADOS OBTENIDOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

El propósito de los presentes anexos es ofrecer de manera sencilla y comprensible una explicación de los resultados obtenidos de la Investigación de Campo realizada a Jueces, Magistrados, Auxiliares de la Procuraduría y Abogados Litigantes, para determinar si la Pensión Compensatoria puede ser aplicable o no a las Uniones no Matrimoniales. Se realizó también la encuesta a personas que actualmente están viviendo en Unión no Matrimonial.

Es así como en la presente investigación se tomó una muestra para realizar dicha Investigación de Campo; la muestra comprende solamente a 30 personas en Unión no Matrimonial, también se tomó la unidad de observación específicamente en el área de San Salvador.

Entre las unidades de observación tenemos:

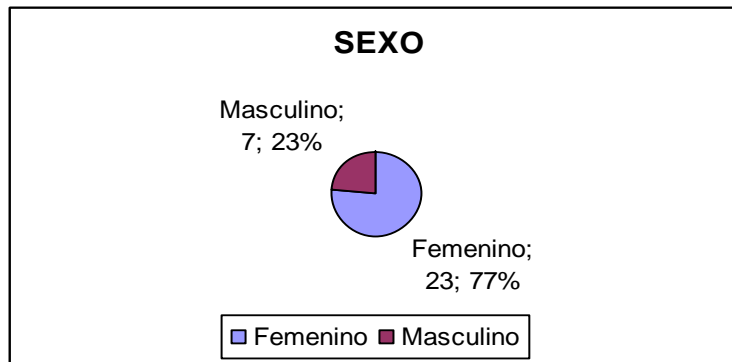
- a) **Jueces**: quienes son los funcionarios públicos a los cuales la ley les concede la facultad para resolver situaciones propias de su cargo, quienes conocen los casos en Primera Instancia. En la presente investigación se desarrolló la guía de entrevista a los Jueces de Familia de San Salvador, específicamente al Juez 1<sup>a</sup> de Familia el Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández. A la Juez 2<sup>a</sup> de Familia la Lic. Marina de Jesús Torrento de Cornejo. A la Juez 3<sup>a</sup> de Familia la Lic. Eduvigis Bertha García y a la Juez 4<sup>a</sup> de Familia la Lic. Nidia Mira de Hernández.
- b) **Magistrado**: son todos aquellos empleados judiciales que reciben los conflictos jurídicos, que han sido vistos en Primera Instancia. En la presente investigación se realizó la guía de entrevista al Magistrado el Doctor José Arcadio Sánchez Valencia.
- c) **Procuradores y Abogados Litigantes**: son los profesionales del derecho que representan a las partes, tanto al demandante como al demandado, en los procesos o diligencias judiciales en el área familiar específicamente.
- d) **Personas en Unión no Matrimonial**: son aquellos sujetos que comparten su vida sin ningún documento legal, comprobante de su estado familiar.

## ANEXO 2.1.

### Tabulación de datos de la encuesta dirigida a las personas que se encuentran en Unión no Matrimonial en el Área Metropolitana de San Salvador

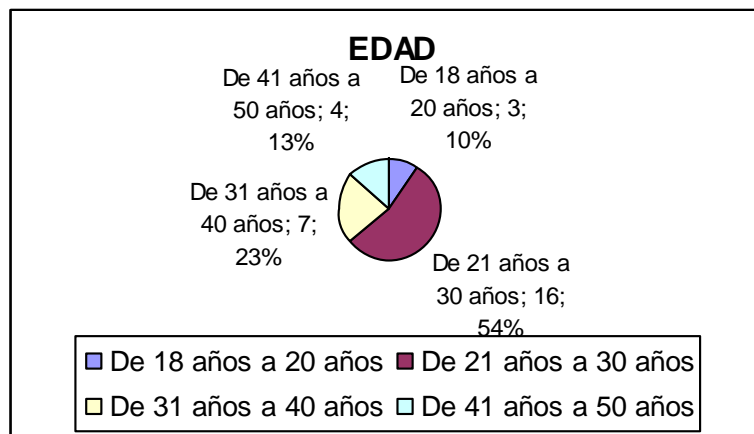
Sexo

Femenino	23
Masculino	7



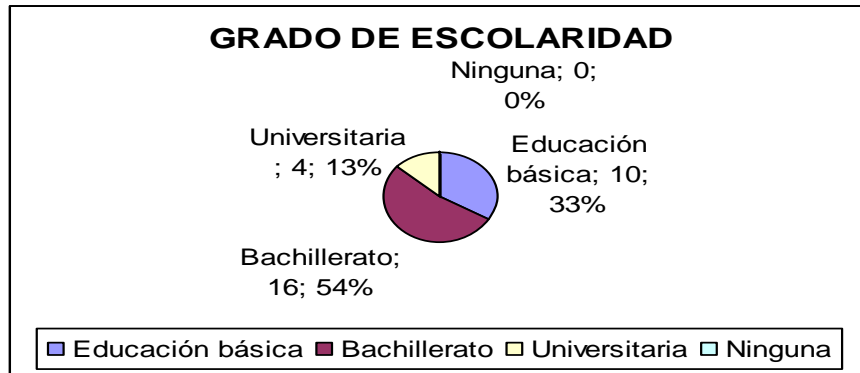
Edad

De 18 años a 20 años	3
De 21 años a 30 años	16
De 31 años a 40 años	7
De 41 años a 50 años	4



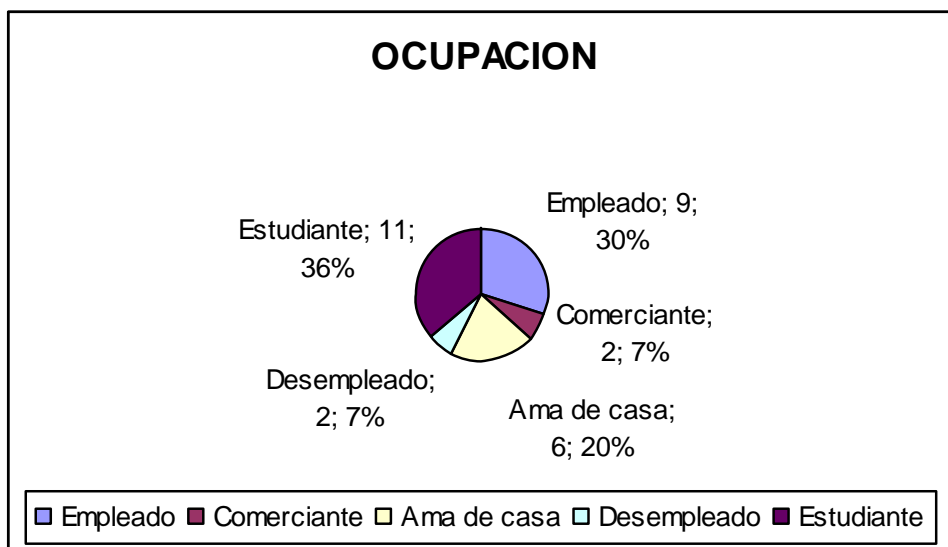
### Grado de Escolaridad

Educación Básica	10
Bachillerato	16
Universitaria	4
Ninguna	0



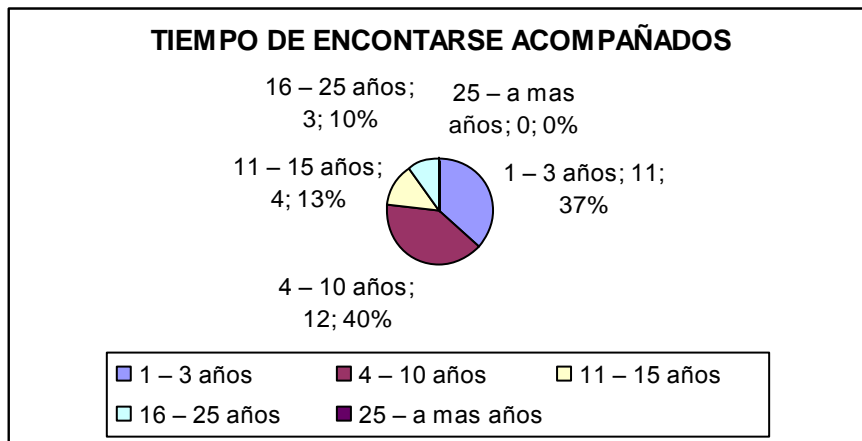
### Ocupación

Empleado	9
Comerciante	2
Ama de casa	6
Desempleado	2
Estudiante	11



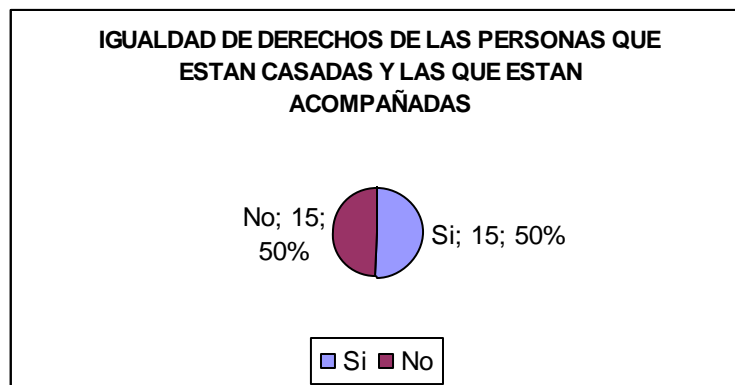
1. ¿Cuánto tiempo tiene de estar acompañado?

1 – 3 años	11
4 – 10 años	12
11 – 15 años	4
16 – 25 años	3
25 – a más años	0



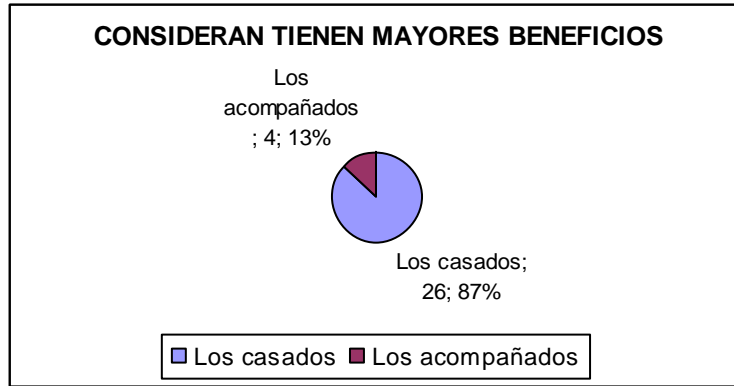
2. ¿Considera usted que las personas que solo se encuentran “acompañadas” tienen los mismos derechos que las que están “casadas”?

Si	15
No	15



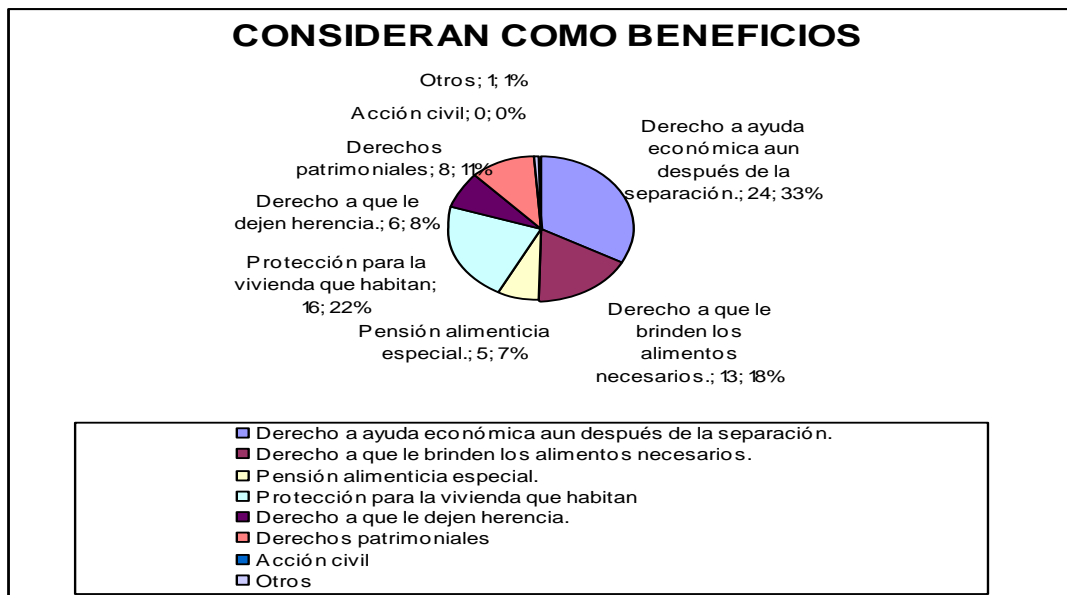
3. ¿Quiénes considera usted que tienen legalmente mayores beneficios?

Los Casados	26
Los Acompañados	4



4. ¿Cuáles considera que son esos beneficios?

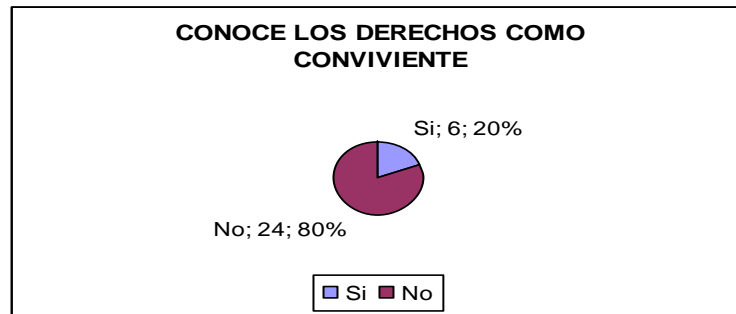
Derecho a ayuda económica aun después de la separación.	24
Derecho a que le brinden los alimentos necesarios.	13
Pensión Alimenticia Especial.	5
Protección para la vivienda que habitan	16
Derecho a que le dejen herencia.	6
Derechos patrimoniales	8
Acción civil	0
Otros	1





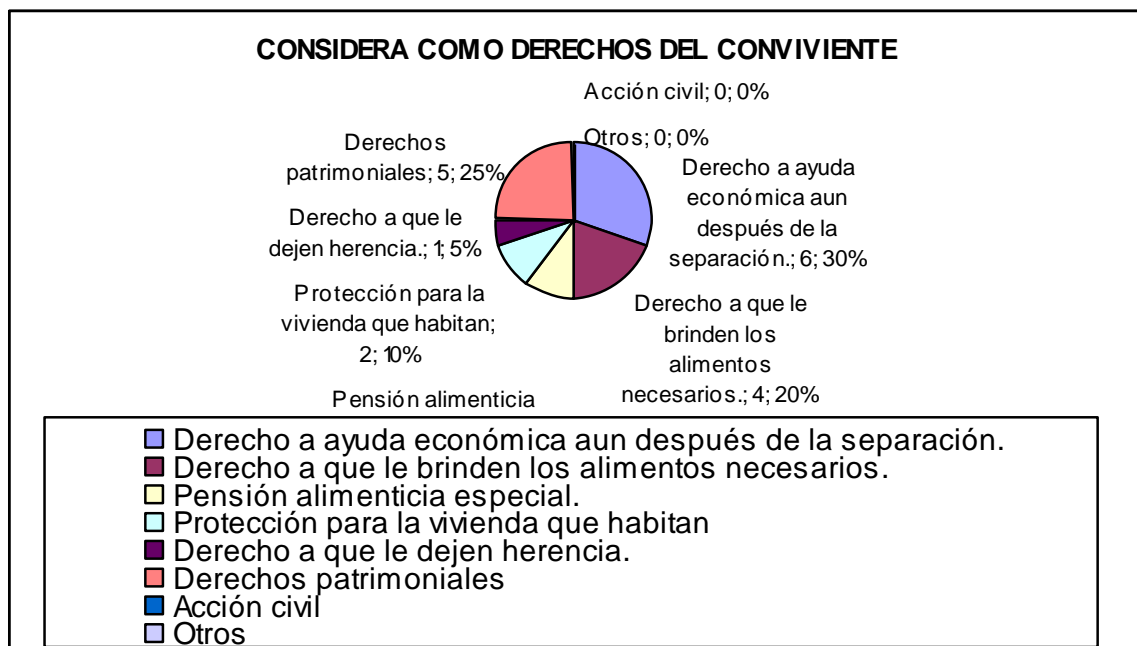
5. ¿Sabe que derechos tiene usted como conviviente?

Si	6
No	24



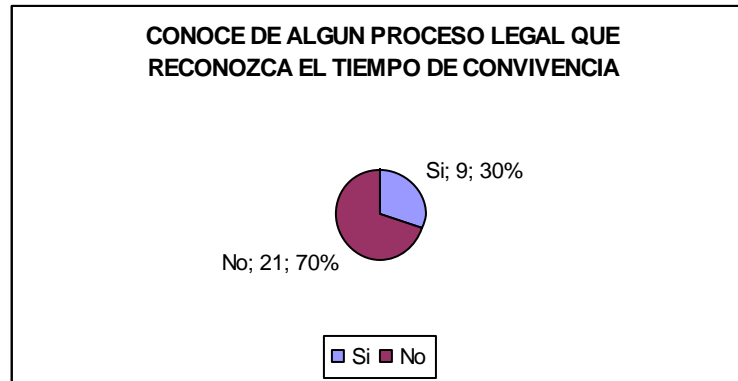
6. Si su respuesta es si, ¿Cuáles son los derechos de los que usted tiene conocimiento que posee?

Derecho a ayuda económica aun después de la separación.	6
Derecho a que le brinden los alimentos necesarios.	4
Pensión Alimenticia Especial.	2
Protección para la vivienda que habitan	2
Derecho a que le dejen herencia.	1
Derechos patrimoniales	5
Acción civil	0
Otros	0



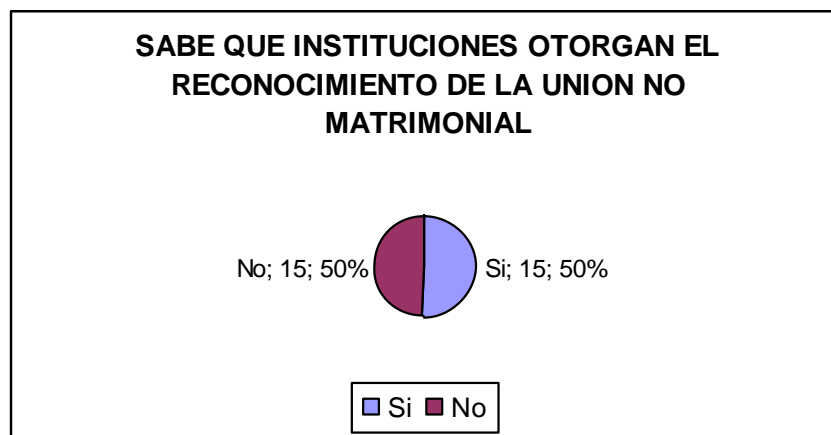
7. Si usted se llegara a separar de su pareja, ¿sabe si existe algún proceso legal por medio del cual se reconozca que usted convivió durante cierto tiempo con esa persona?

Si	9
No	21



8. ¿Sabe usted a que institución debe acudir para que se le de ese reconocimiento?

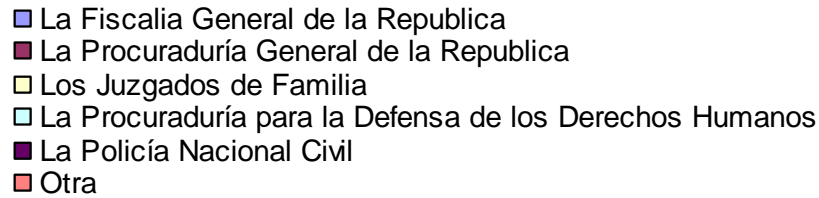
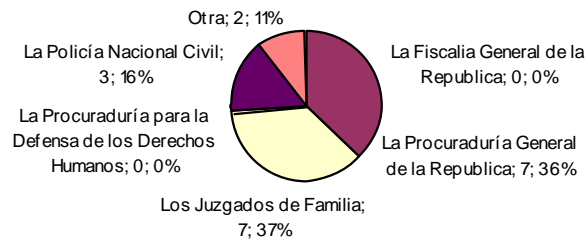
Si	15
No	15



Si su respuesta es si, ¿Cuál es esa institución?

La Fiscalía General de la República	0
La Procuraduría General de la República	7
Los Juzgados de Familia	7
La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos	0
La Policía Nacional Civil	3
Otra	2

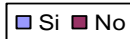
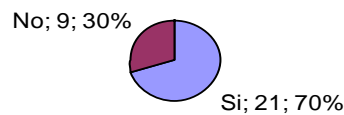
### INSTITUCIONES QUE RECONOCEN EL TIEMPO DE UNION NO MATRIMONIAL



9. Si usted llegara a separarse de su pareja, ¿Estaría de acuerdo a seguir un proceso para lograr que se le reconozca legalmente que estuvo acompañado (a) con el (ella)?

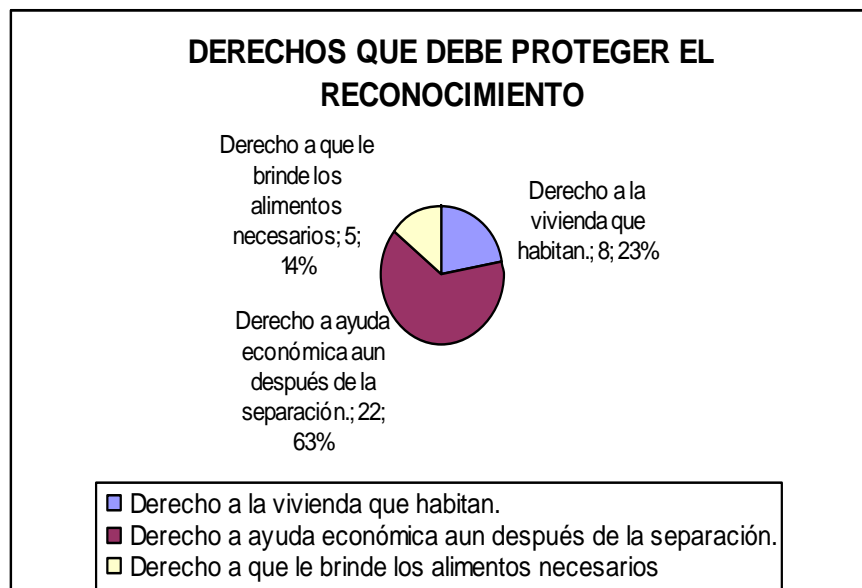
Si	21
No	9

### ESTAN DE ACUERDO EN SEGUIR UN PROCESO QUE RECONOZCA SU TIEMPO DE CONVIVENCIA



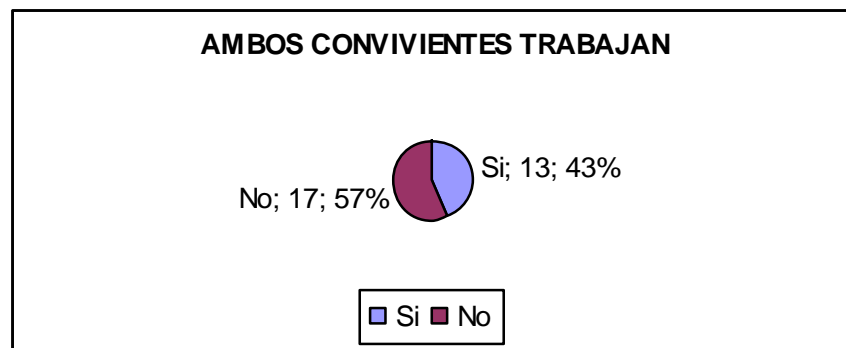
10. ¿Cuáles de los siguientes derechos considera usted que se le debería de proteger más con ese reconocimiento?

Derecho a la vivienda que habitan.	8
Derecho a ayuda económica aun después de la separación.	22
Derecho a que le brinde los alimentos necesarios	5



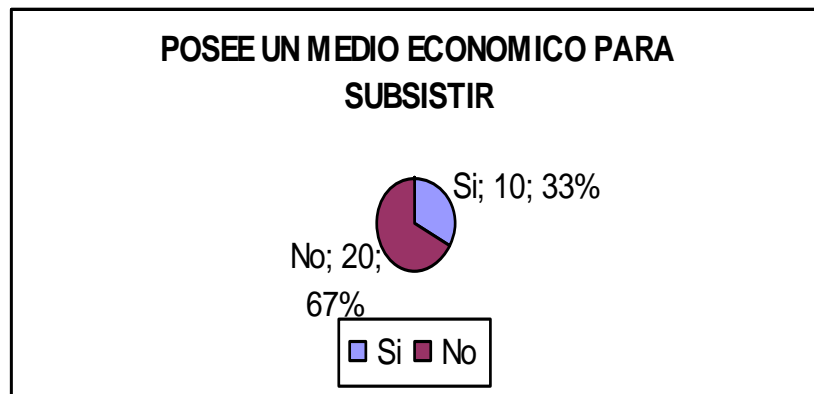
11. En su relación de pareja, ¿Ambos trabajan?

Si	13
No	17



12. ¿Posee usted actualmente algún medio económico propio para subsistir?

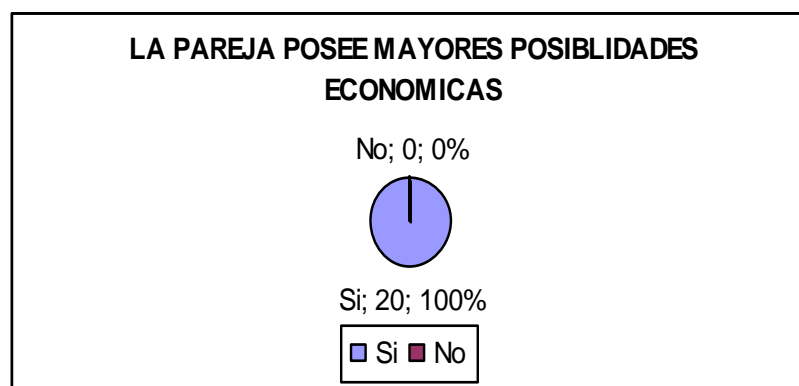
Si	10
No	20



Si su respuesta es **si**, muchas gracias por su valiosa colaboración y si su respuesta es **no**, por favor conteste las siguientes preguntas:

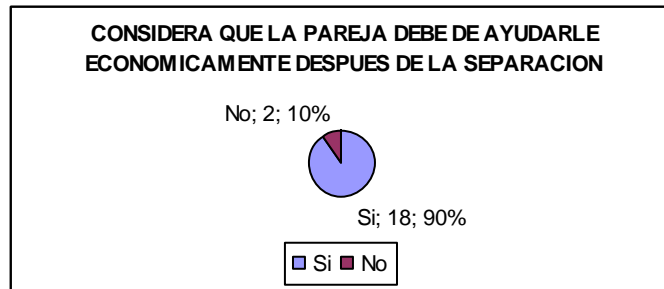
13. ¿Su pareja tiene mayores posibilidades económicas que las que usted posee?

Si	20
No	0



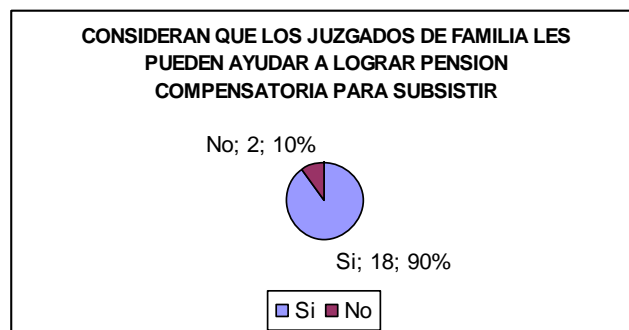
14. De darse una Ruptura de su Unión. ¿Considera conveniente que su pareja le brinde una ayuda económica después de la separación para poder subsistir?

Si	18
No	2



15. ¿Considera usted que los Juzgados de Familia le pueden ayudar para lograr que su pareja (en el caso de una separación), le brinde una Pensión Económica para lograr subsistir?

Si	18
No	2

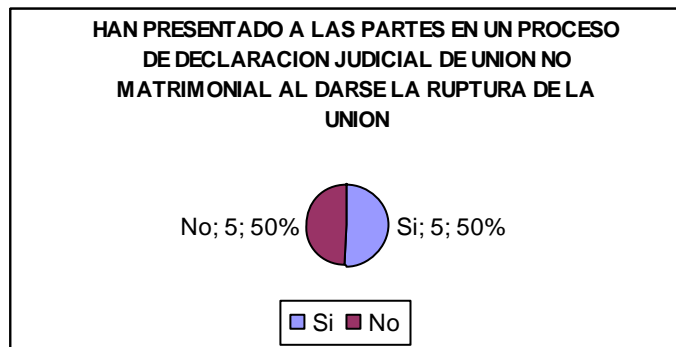


## ANEXO 2.2.

### Tabulación de datos de la entrevista dirigida a Procuradores Auxiliares de Familia y Abogados Litigantes de la Zona Metropolitana de San Salvador

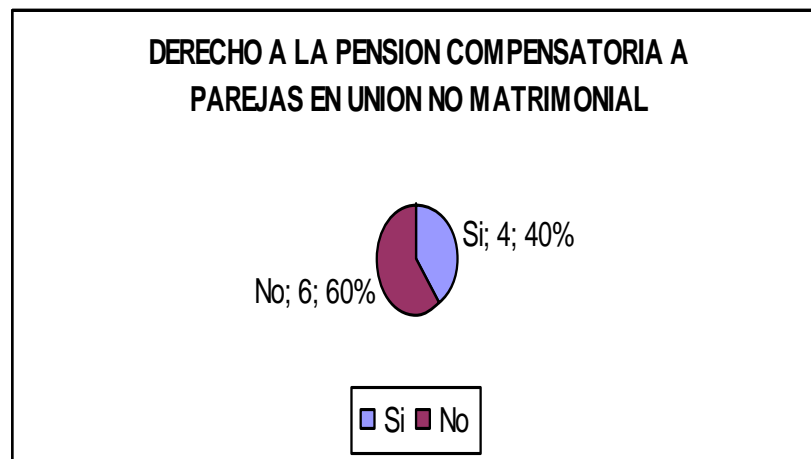
1) ¿Alguna vez ha representado a las partes en un proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial al darse una ruptura de la unión?

Si	5
No	5



2) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tiene derecho a Pensión Compensatoria?

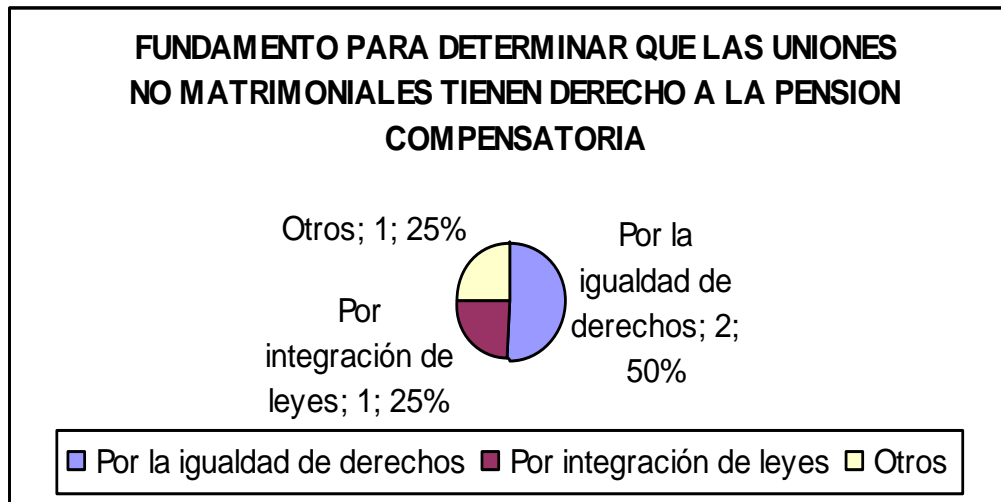
Si	4
No	6



Si su respuesta es si:

¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales si tienen derecho a esta pensión?

Por la igualdad de derechos	2
Por integración de leyes	1
Otros	1



Si su respuesta es no:

¿Por cuales razones considera usted que este tipo de uniones no tiene derecho a Pensión Compensatoria?

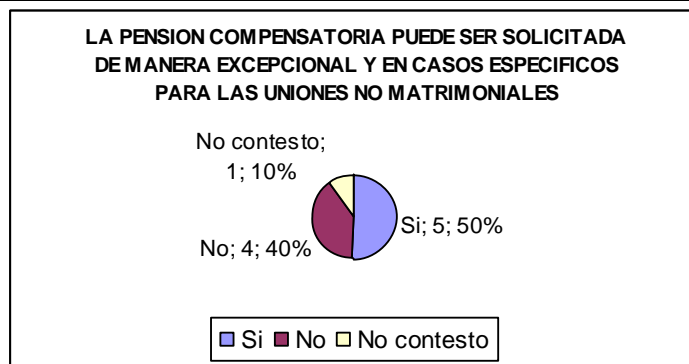
Por aspectos culturales	1
Por que es un derecho solo para el Matrimonio	3
Por que la ley no lo establece	2





3) ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser solicitado de manera excepcional y para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales?

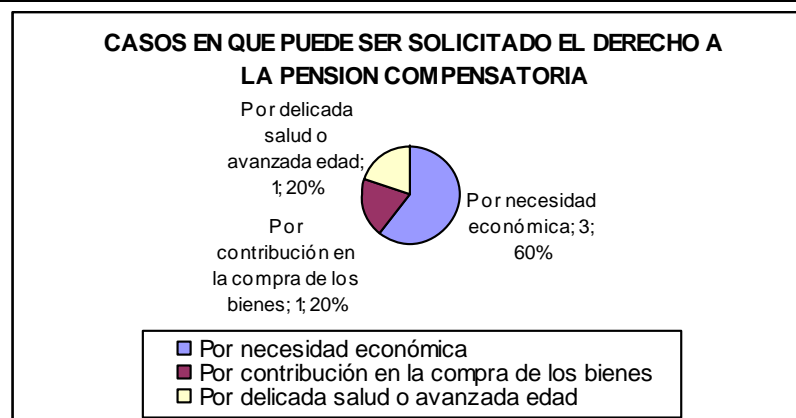
Si	5
No	4
No contesto	1



Si su respuesta es si:

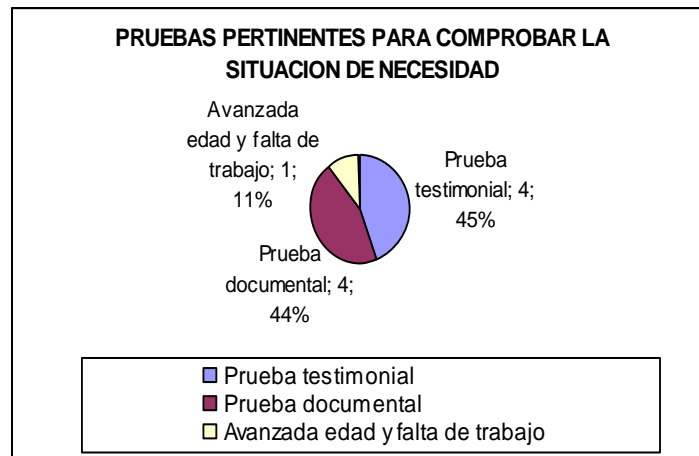
¿En que casos considera usted que puede ser solicitado este derecho?

Por necesidad económica	3
Por contribución en la compra de los bienes	1
Por delicada salud o avanzada edad	1



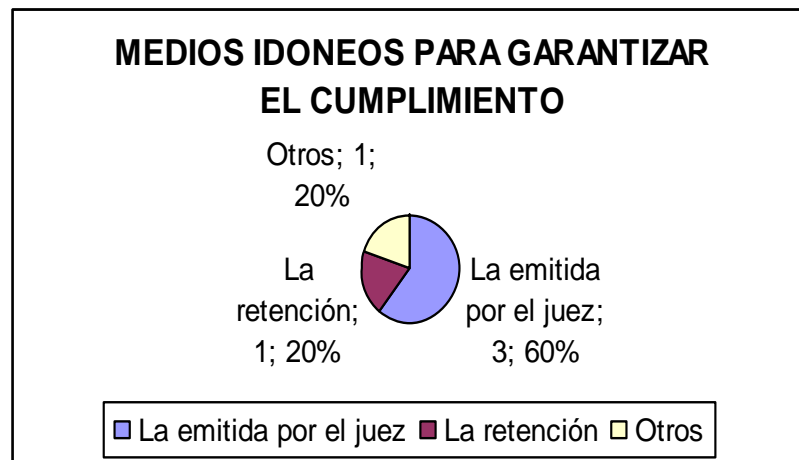
¿Cuáles serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?

Prueba Testimonial	4
Prueba Documental	4
Avanzada edad y falta de trabajo	1



¿Cuáles serían los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

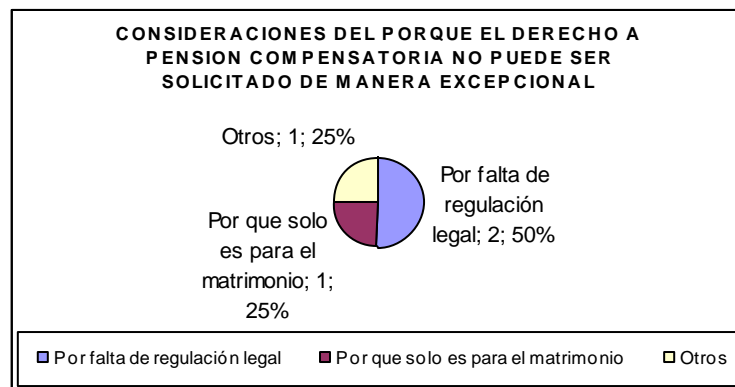
La emitida por el Juez	3
La Retención	1
Otros	1



Si su respuesta es no:

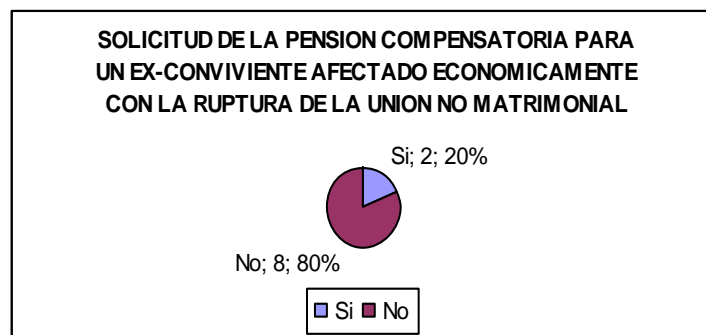
¿Por qué considera que este derecho no puede ser solicitado de manera excepcional en determinados casos?

Por falta de regulación legal	2
Por que solo es para el Matrimonio	1
Otros	1



4) ¿Ha solicitado alguna vez hacer valer el derecho a Pensión Compensatoria para un ex conviviente que resultare afectado económicamente con la ruptura de la Unión no Matrimonial?

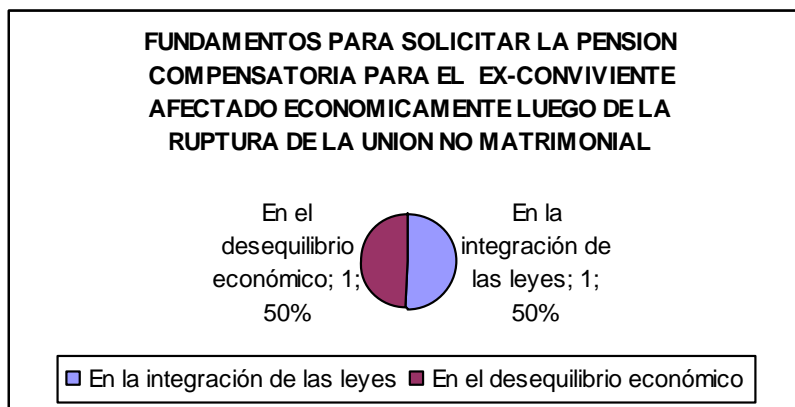
Si	2
No	8



Si su respuesta es si:

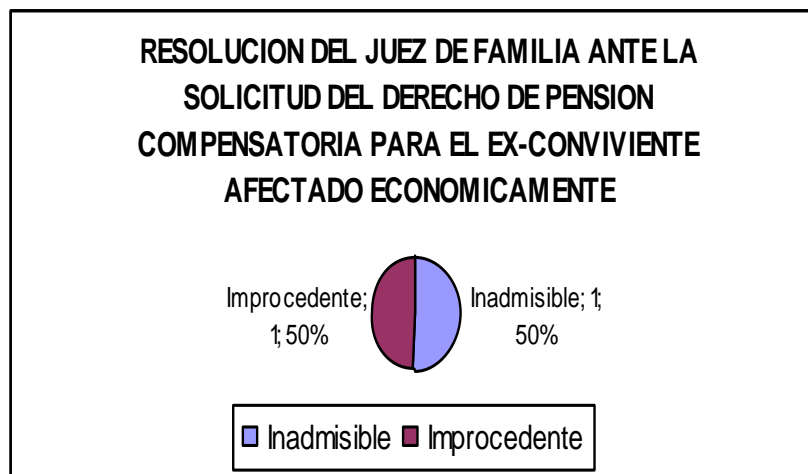
¿En que fundamento su solicitud?

En la integración de las leyes	1
En el desequilibrio económico	1



¿Cuál fue la resolución que emitió el Juez de Familia?

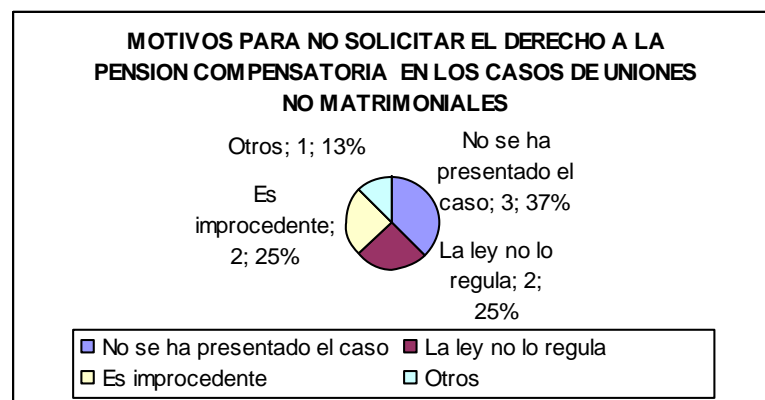
Inadmisibile	1
Improcedente	1



Si su respuesta es no:

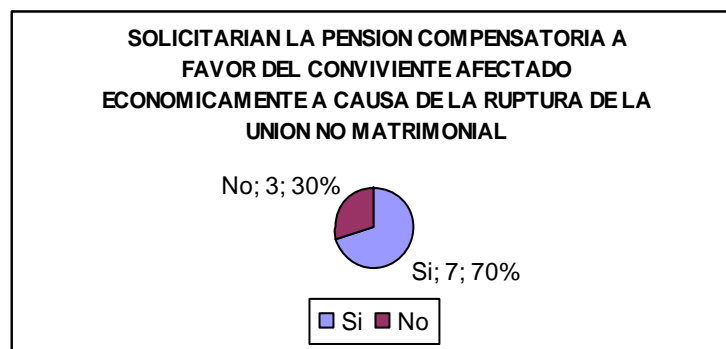
¿Por qué nunca ha solicitado el derecho a Pensión Compensatoria en los casos de Uniones no Matrimoniales?

No se ha presentado el caso	3
La ley no lo regula	2
Es improcedente	2
Otros	1



¿Solicitaría usted este derecho a favor del conviviente que presentare al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial una desmejora sensible en su situación económica con respecto a la que tenía durante la convivencia?

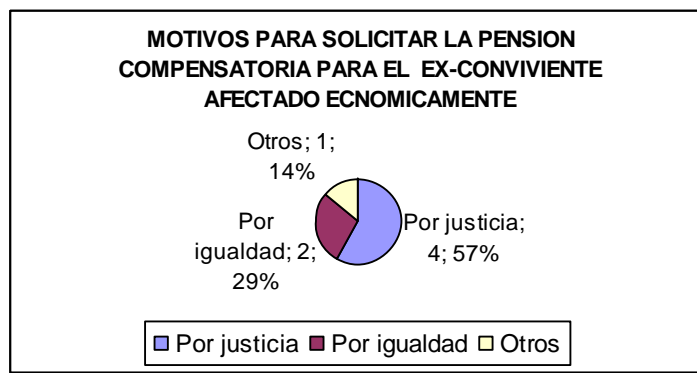
Si	7
No	3



Si su respuesta es si:

¿Por qué?

Por justicia	4
Por igualdad	2
Otros	1



Si su respuesta es no:

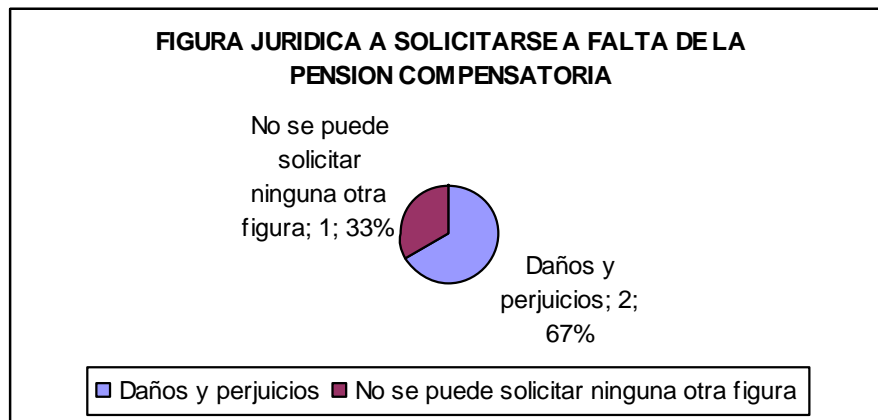
¿Por qué?

Es solo para el Matrimonio	1
No lo establece la ley	1
Otros	1



5) ¿Qué figura jurídica considera usted que puede solicitarse a falta de este derecho para proteger al conviviente que presente desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial?

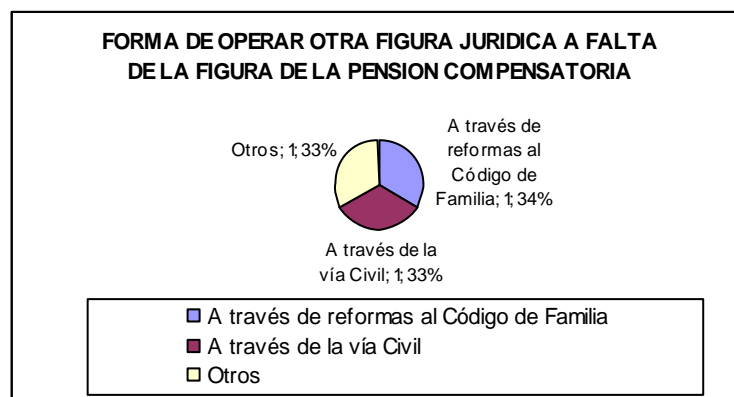
Daños y perjuicios	2
No se puede solicitar ninguna otra figura	1



Si hace mención a una figura jurídica supletoria la Pensión Compensatoria:

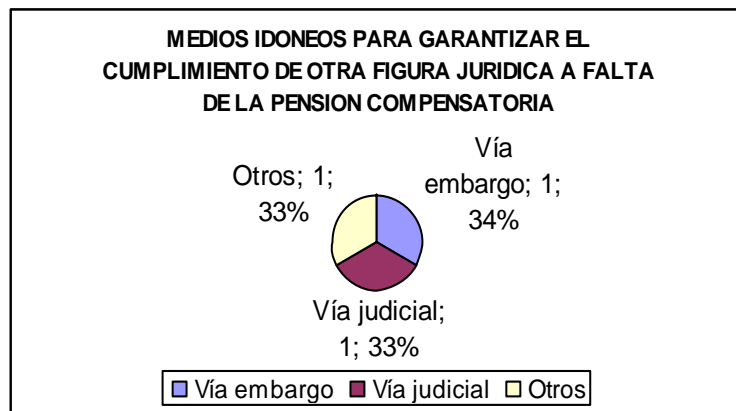
a) ¿De que forma considera usted que operaria esta figura?

A través de reformas al Código de Familia	1
A través de la vía Civil	1
Otros	1



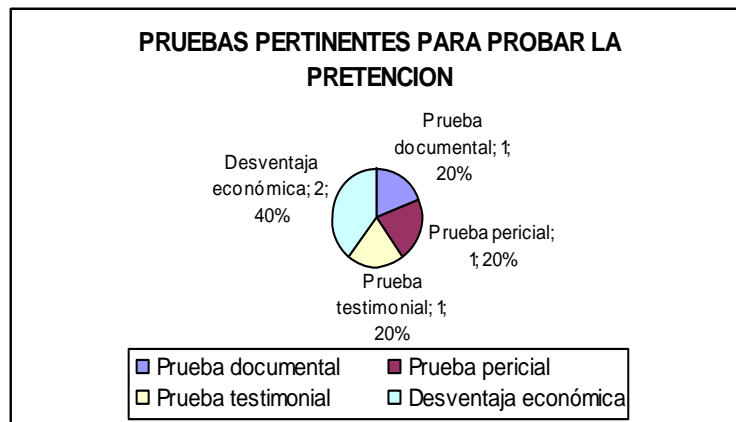
b) ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

Vía Embargo	1
Vía Judicial	1
Otros	1



c) ¿Cuales serian las pruebas pertinentes para probar dicha pretensión?

Prueba Documental	1
Prueba Pericial	1
Prueba Testimonial	1
Desventaja Económica	2





## **ANEXO 2.3.**

### **Entrevista dirigida al Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, Juez del Juzgado 1ª de Familia de San Salvador**

**1) ¿Cual es su opinión acerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?**

En países como el nuestro, las Uniones no Matrimoniales se dan con mucha frecuencia y se dan a lo largo de los años, por dificultades económicas no contraen Matrimonio y hacen vida en pareja. Anteriormente había hacia ellos más injusticias, porque si fallecía uno de ellos el otro no tenía derecho a heredar, por no estar reconocido.

**2) ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión?**

La respuesta emitida por el Juez fue afirmativa.

**En estos procesos que usted conoció, ¿Se solicitó el derecho a Pensión Compensatoria para uno de los convivientes?**

Ante tal pregunta el mismo respondió negativamente.

**¿Usted ha otorgado derecho a Pensión Compensatoria en alguno de estos casos? A lo cual respondió negativamente.**

**3) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión?**

Sobre ello contestó afirmativamente.

**¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales tienen derecho a esta Pensión?**

A lo que el entrevistado responde que se podría decretar la Pensión Compensatoria pero lo que pasa es que el Código de Familia no lo dice, pero por vía de interpretación se puede lograr, el principio de igualdad también se aplica a los compañeros de vida; y añade que las personas que más demandan que se declare la Unión no Matrimonial son mujeres y hay que valorar lo que establece la convención sobre la eliminación de forma de discriminación contra la mujer.

**4) ¿Se están violando derechos a los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?**

A lo cual respondió positivamente

**¿Que derechos se vulneran?**

El Bienestar Económico, Principio de Igualdad y se violentan los principios contenidos en la Convención sobre la Eliminación de las Formas de Discriminación contra la Mujer.

**5) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente?**

Sobre ello responde que si

**¿Que principios se vulneran?**

Se vulnera el Principio de Igualdad y el Principio de no Discriminación, así mismo el de solidaridad.

**6) ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para esta tipo de uniones?**

Hay quienes sostienen que por ese Régimen no proceden, y es porque opinan que es la forma de la liquidación porque pueden haber nivelaciones en la situación económica,

pero afirma el entrevistado que no importa el Régimen para el otorgamiento de dicha Pensión.

**7) ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico? A lo cual su respuesta fue afirmativa.**

**¿Cuales son los mecanismos por medio de los cuales los Jueces podrían otorgar este derecho?**

En base a los medios probatorios aportados y por medio de integración y analogía.

**8) ¿Considera usted que este derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales? A lo cual respondió negativamente**

**¿Por que considera que este derecho no puede ser aplicable de manera excepcional en determinados casos?**

No debería ser excepcional, sino en todos aquellos casos que se establezca en la demanda las desmejora sensible a al situación económica y que se alegue y pruebe.

**9) ¿Considera usted que el Derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes? Ante tal pregunta respondió afirmativamente**

**¿Por qué?**

Para ello evocó el Artículo nueve del Código de Familia, y este permite contrastar el Matrimonio con las Uniones no Matrimoniales.

**10) De no ser factible el otorgamiento del derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger**

**al conviviente que presente un desequilibrio económico al momento de al ruptura de la Unión no Matrimonial?**

A lo cual el entrevistado respondió que las personas negadoras del derecho a la Pensión Compensatoria lo hacen pensando en la liquidación del Régimen, pero la Pensión Compensatoria en cierta medida viene siendo una indemnización, pero el Código de Familia no regula una figura jurídica supletoria, se podría aplicar mediante reforma de ley.

**11) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las uniones no matrimoniales?**

A lo cual responde negativamente

**12) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el matrimonio? Su respuesta ante tal pregunta fue negativa**

## **ANEXO 2.4.**

### **Entrevista dirigida a la Licenciada Marina de Jesús Torrento de Cornejo, Juez del Juzgado 2<sup>a</sup> de Familia de San Salvador**

**1) ¿Cual es su opinión acerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?**

Es buena porque existen muchas uniones de hecho y no pueden estar fuera de la ley.

**2) ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión? A la pregunta contestó que no**

**3) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión?**

A tal pregunta contesta que no.

**¿Por cuales razones considera usted que este tipo de uniones no tiene derecho a Pensión Compensatoria, aun y cuando pueda producirse un desequilibrio económico para uno de los convivientes?**

Por que el legislador no le ha concedido ese derecho, porque están poniendo las Uniones no Matrimoniales como Matrimonio.

**¿Que factores influyen para que no se haya otorgado este derecho a los convivientes? Por que son diferentes.**

**4) ¿Se están violando derechos a los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?**

A lo cual contesto negativamente.

**¿Por cuales razones considera que no se les violan derechos a los convivientes al no otorgarles esta Pensión?**

Por que es algo que la persona selecciona, alega la entrevistada, es decir vivir en Unión no Matrimonial, concluyó.

**5) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente? Sobre esto responde que no**

**6) ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para esta tipo de uniones?**

Sobre esto argumenta que se suple un desequilibrio en la pareja.

**7) ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico? Sobre esto la entrevistada responde que no**

**¿Por que no esta de acuerdo en otorgar este derecho al ex conviviente afectado económicamente?**

Por que están igualando el derecho del Matrimonio al de las Uniones no Matrimoniales, afirma.

**8) ¿Considera usted que este derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional para determinados casos en especifico para las Uniones no Matrimoniales? A tal pregunta respondió negativamente**

**¿Por que considera que este derecho no puede ser aplicable de manera excepcional en determinados casos?**

Y sobre ello responde que esto es un derecho dado para el Matrimonio.

**9) ¿Considera usted que el Derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes? Responde sobre esto de manera negativa.**

**¿Por qué? Responde que no existe una ausencia o vacío de ley.**

**10) De no ser factible el otorgamiento del derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger al conviviente que presente un desequilibrio económico al momento de al ruptura de la Unión no Matrimonial?**

**Responde sobre ello: el Régimen de Participación en las Ganancias.**

**11) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales?**

**A lo cual responde negativamente**

**12) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el matrimonio? Y sobre ello responde que no**

## **ANEXO 2.5.**

### **Entrevista dirigida a la Licenciada Eduviges Bertha García, Juez del Juzgado 3ª de Familia de San Salvador**

**1) ¿Cual es su opinión acerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?**

Es una institución que favorece a muchas personas que conviven juntas y nunca se casan.

**2) ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión?**

A tal pregunta su respuesta fue negativa.

**3) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión?**

A tal pregunta su respuesta fue positiva.

**¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales tienen derecho a esta Pensión?**

Por el desequilibrio que la ruptura de la unión podría causar a uno de los convivientes.

**4) ¿Se están violando derechos a los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?**

A tal pregunta su respuesta fue positiva.

**¿Que derechos se vulneran?**

Derecho a la Igualdad, Bienestar Económico y Justicia Social.



**5) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente? A tal pregunta su respuesta fue positiva.**

**6) ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico? A tal pregunta su respuesta fue positiva.**

**¿Cuales son los mecanismos por medio de los cuales los Jueces podrían otorgar este derecho? Cuando se pide, pruebe y fundamento.**

**7) ¿Considera usted que este derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales? A lo cual responde positivamente.**

**De otorgarse este derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?**

**Principalmente que pueda pagar, salud, edad, calificación profesional, dedicación del acreedor, duración de la unión.**

**8) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las uniones no matrimoniales? A lo cual respondió de forma positiva**

**9) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio? Respondiendo negativamente la referida pregunta.**

## **ANEXO 2.6.**

### **Entrevista dirigida a la Licenciada Nidia Mira de Hernández, Juez del Juzgado 4ª de Familia de San Salvador**

**1) ¿Cual es su opinión acerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?**

Es el reconocimiento de una situación jurídica que se presenta en todas las sociedades y que persiste entrar a formalismo del Matrimonio y el gasto que este tiene.

**2) ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión?**

A lo cual responde negativamente

**3) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión?**

A lo cual responde que si , y que aunque la Ley no lo regule para las Uniones puede aplicarse siempre que los abogados soliciten bien ese derecho, y sepan probarlo, y den los suficientes elementos de credibilidad al Juez para poder otorgar este derecho.

**¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales tienen derecho a esta Pensión?**

Se fundamenta, manifestó, según el Artículo 113, cuando existe desequilibrio económico.

**4) ¿Se están violando derechos a los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?**

A lo cual responde positivamente

**¿Que derechos se vulneran?**

A lo cual dijo que se violenta el derecho a la igualdad.

**5) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente? Contesta la entrevistada que si**

**¿Que principios se vulneran?**

Respondiendo a ello que se vulneran los principios contemplados en la Convención de la Mujer y la Declaración de los Derechos Universales.

**6) ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para esta tipo de uniones?**

El papel que juega es porque se otorga a ese régimen, manifestó, por que este permite hacer una ganancia y se que se distribuye en una forma que no lesione ni perjudique, ya que este es el régimen que mas desequilibrio le brinda a las partes.

**7) ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico? Siendo su respuesta afirmativa**

**¿Cuales son los mecanismos por medio de los cuales los Jueces podrían otorgar este derecho?**

Los medios para asegurar este cumplimiento según ella, puede ser el secuestro preventivo y luego la declaratoria de embargo.

**8) ¿Considera usted que este derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional para determinados casos en especifico para las Uniones no Matrimoniales? A tal pregunta su respuesta fue afirmativa.**

**9) ¿Considera usted que el Derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes? Ante tal pregunta su respuesta fue no.**

**¿Por qué?**

La analogía se aplica cuando existen vacíos en la ley, y concluye: en este caso la pensión si se encuentra en la ley. Si se aplicara la analogía se tendría que fundamentar bien.

**10) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales?**

A tal pregunta y según su conocimiento manifestó que no.

**11) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio?** Respondiendo a ello con un no, pero le parece, no con plena seguridad, que en España

## ANEXO 2.7.

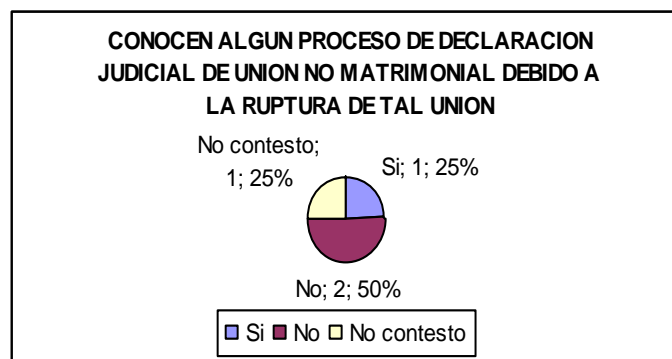
### Tabulación de datos de las entrevistas realizadas a los Jueces de Familia de San Salvador

1) ¿Cual es su opinión acerca de la institución jurídica de la Unión no Matrimonial?

Situación de larga data reconocida hoy por el legislador. (Juez 1ª de Familia)
Es una institución buena que no puede estar fuera de la ley. (Juez 2ª de Familia)
Situación que favorece a las personas que conviven y nunca se casan. (Juez 3ª de Familia)
Situación jurídica que se representa en todas las sociedades. (Juez 4ª de Familia)

2) ¿Ha conocido usted algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, debido a la ruptura de tal Unión?

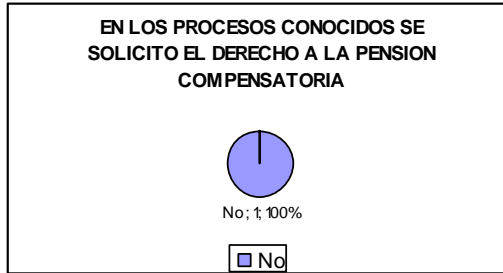
Si (Juez 1ª de Familia)	1
No (Juez 2ª y 4ª de Familia)	2
No contesto (Juez 3ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

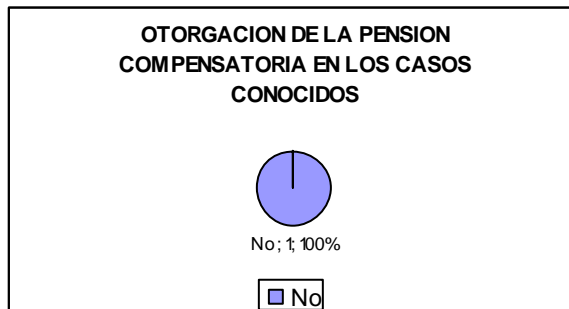
En estos procesos que usted conoció, ¿Se solicitó el derecho a Pensión Compensatoria para uno de los convivientes?

No (Juez 1ª de Familia)	1
-------------------------	---



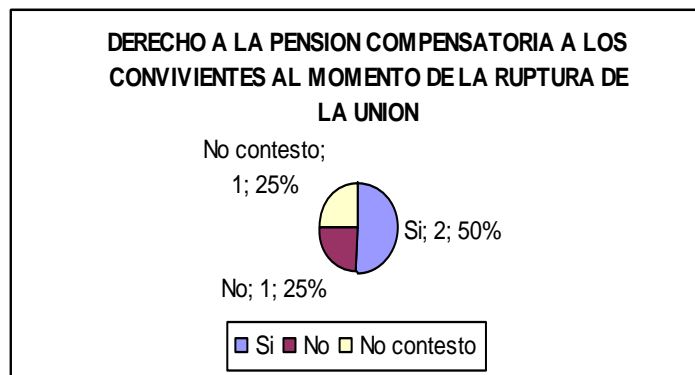
¿Usted ha otorgado derecho a Pensión Compensatoria en alguno de estos casos?

No (Juez 1ª de Familia)	1
-------------------------	---



3) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su Unión?

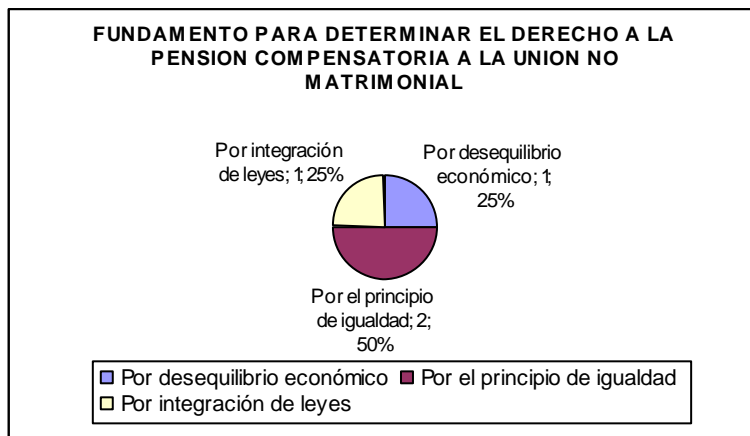
Si (Juez 1ª y 4ª de Familia)	2
No (Juez 2ª de Familia)	1
No contesto (Juez 3ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales tienen derecho a esta Pensión?

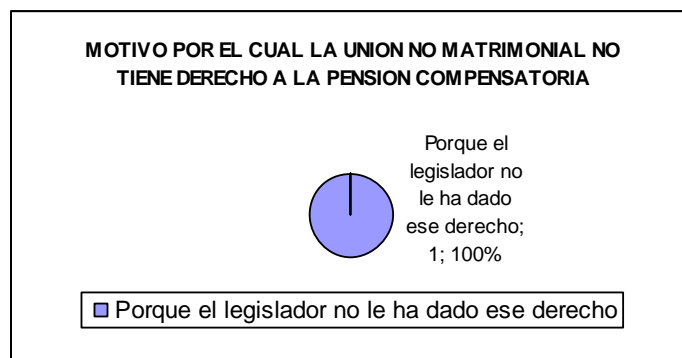
Por desequilibrio económico (Juez 3ª y 4ª de Familia)	1
Por el principio de igualdad (Juez 1ª de Familia)	2
Por integración de leyes (Juez 1ª de Familia)	1



Si su respuesta es no:

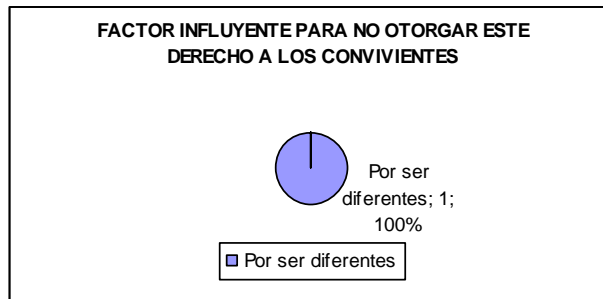
¿Por cuales razones considera usted que este tipo de uniones no tiene derecho a Pensión Compensatoria, aun y cuando pueda producirse un desequilibrio económico para uno de los convivientes?

Porque el legislador no le ha dado ese derecho (Juez 2ª de Familia)	1
---	---



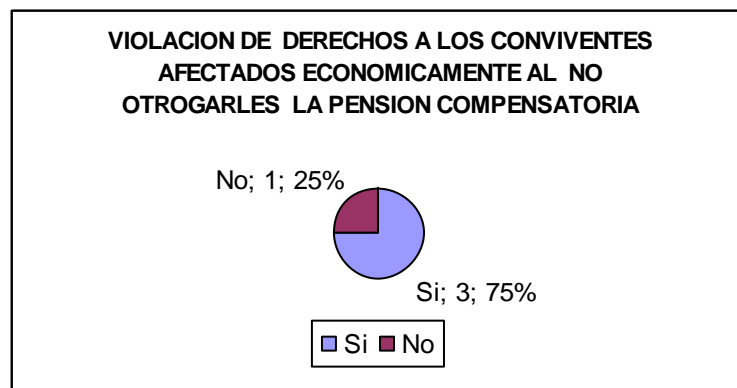
¿Que factores influyen para que no se haya otorgado este derecho a los convivientes?

Por ser diferentes (Juez 2ª de Familia)	1
---	---



4) ¿Se están violando derechos a los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria?

Si (Juez 1ª, 2ª y 3ª de Familia)	3
No (Juez 2ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿Que derechos se vulneran?

Igualdad (Juez 1ª, 3ª y 4ª de Familia)	3
Bienestar económico y de solidaridad (Juez 1ª de Familia)	1



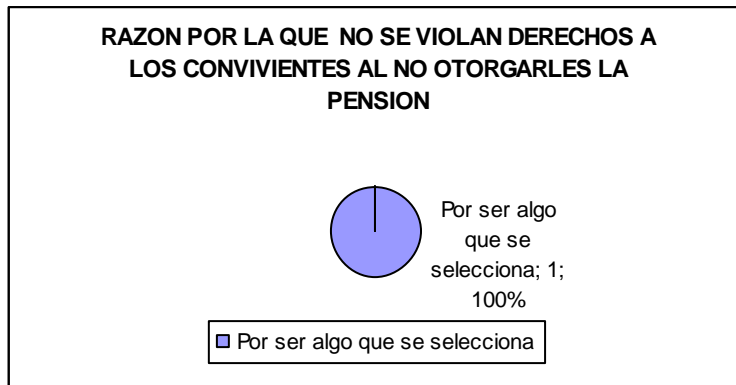
Justicia social (Juez 1ª de Familia)	1
--------------------------------------	---



Si su respuesta es no:

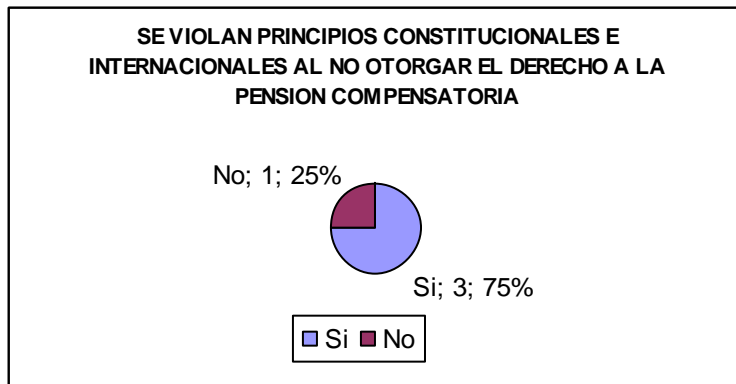
¿Por cuales razones considera que no se les violan derechos a los convivientes al no otorgarles esta Pensión?

Por ser algo que se selecciona (Juez 2ª de Familia)	1
---	---



5) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando Principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente?

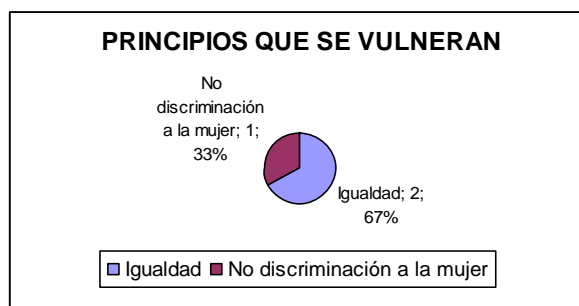
Si (Juez 1ª, 3ª y 4ª de Familia)	3
No (Juez 2ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿Que principios se vulneran?

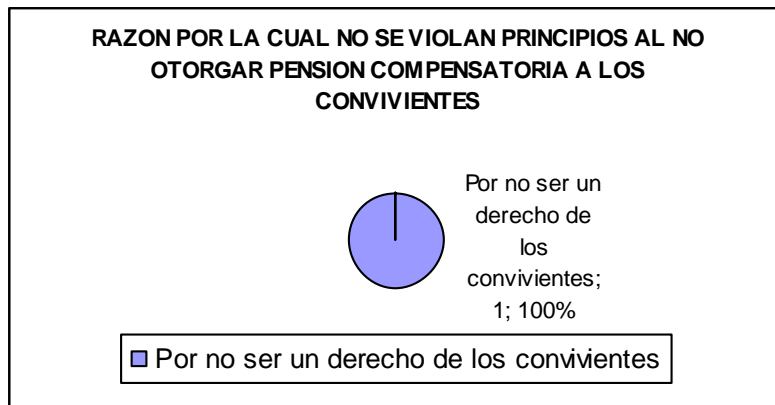
Igualdad (Juez 3ª y 4ª de Familia)	2
No discriminación a la mujer (Juez 1ª de Familia)	1



Si su respuesta es no:

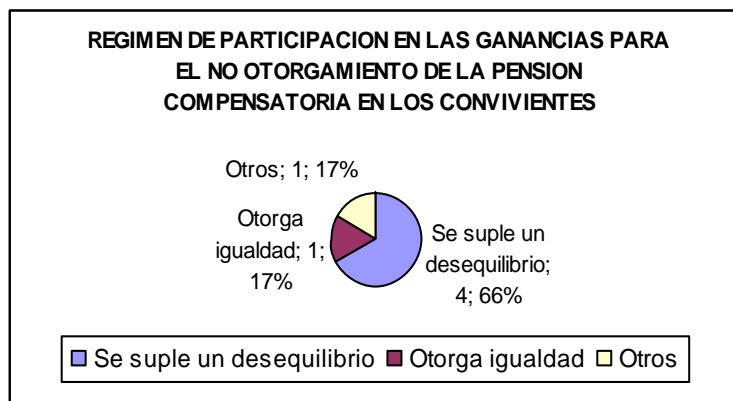
¿Por cuales razones considera que no se les violan principios a los convivientes al no otorgarles este derecho?

Por no ser un derecho de los convivientes (Juez 2ª de Familia)	1
--	---



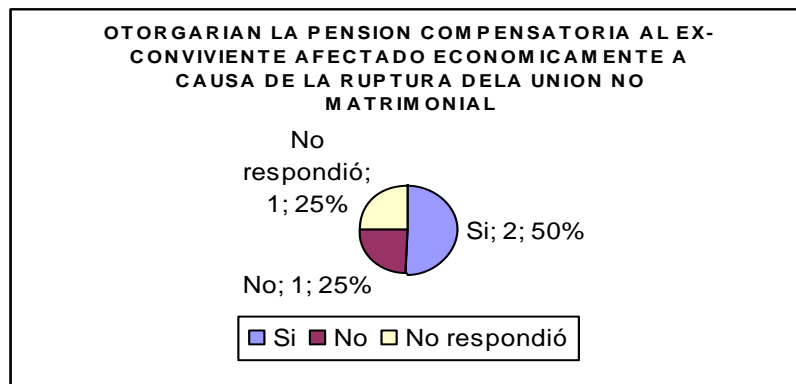
6) ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para esta tipo de uniones?

Se suple un desequilibrio (Juez 2ª de Familia)	4
Otorga igualdad (Juez 3ª y 4ª de Familia)	1
Otros (Juez 1ª de Familia)	1



7) ¿Estaría usted de acuerdo en otorgar Derecho a Pensión Compensatoria al ex conviviente a quien la ruptura de la Unión no Matrimonial le cause desequilibrio económico?

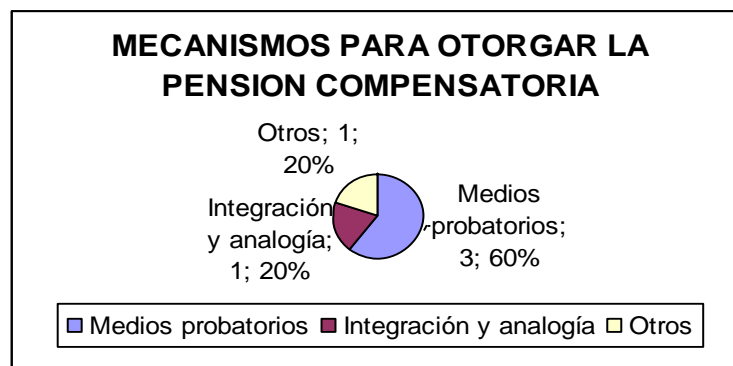
Si (Juez 1ª y 4ª de Familia)	2
No (Juez 2ª de Familia)	1
No respondió (Juez 3ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿Cuales son los mecanismos por medio de los cuales los Jueces podrían otorgar este derecho?

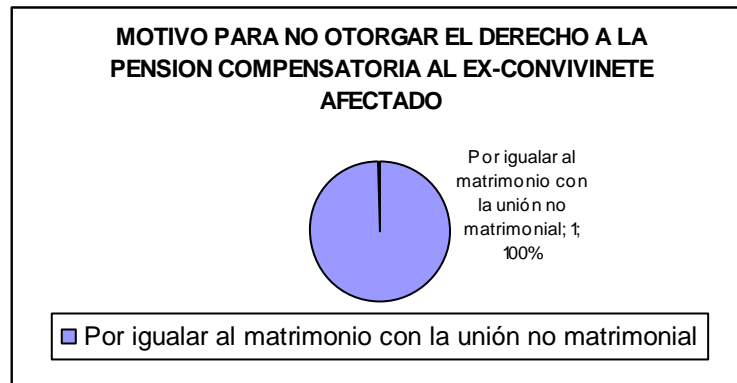
Medios Probatorios (Juez 1ª, 3ª y 4ª de Familia)	3
Integración y analogía (Juez 1ª de Familia)	1
Otros (Juez 1ª de Familia)	1



Si su respuesta es no:

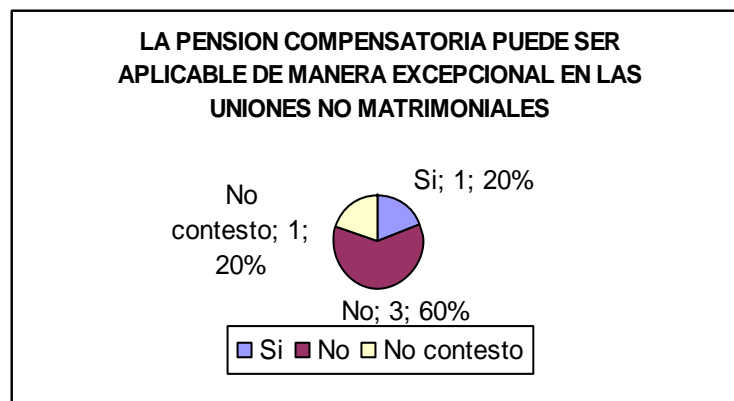
¿Por que no esta de acuerdo en otorgar este derecho al ex conviviente afectado económicamente?

Por igualar al Matrimonio con la Unión no Matrimonial (Juez 2ª de Familia)	1
--	---



8) ¿Considera usted que este derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional para determinados casos en especifico para las Uniones no Matrimoniales?

Si (Juez 4ª de Familia)	1
No (Juez 1ª, 2ª de Familia)	3
No contesto (Juez 3ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿En que casos considera que puede ser aplicado este derecho?

No se obtuvieron resultados con respuesta positiva

De otorgarse este derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serían las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?

No se obtuvieron resultados con respuesta positiva

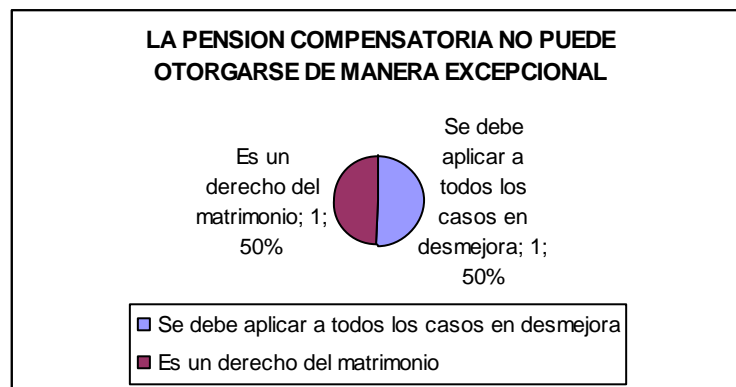
De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?

No se obtuvieron resultados con respuesta positiva

Si su respuesta es no:

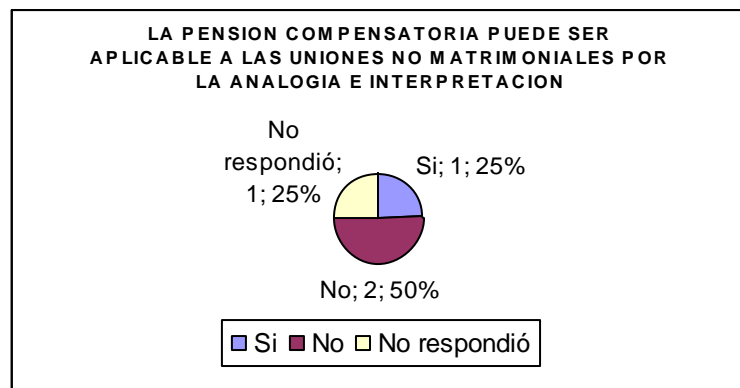
¿Por que considera que este derecho no puede ser aplicable de manera excepcional en determinados casos?

Se debe aplicar a todos los casos en desmejora (Juez 1ª de Familia)	1
Es un derecho del Matrimonio (Juez 2ª de Familia)	1



9) ¿Considera usted que el Derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes?

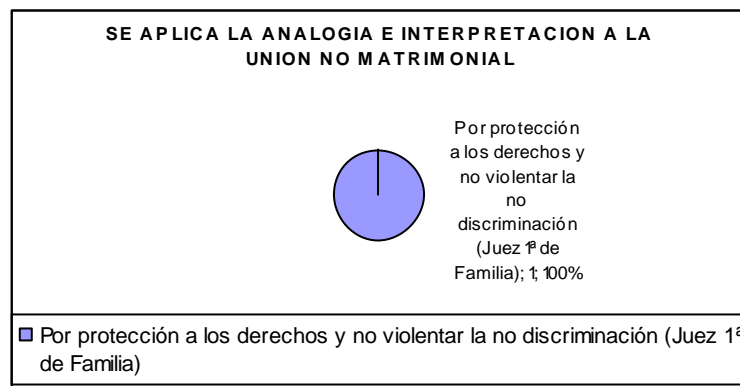
Si (Juez 1ª de Familia)	1
No (Juez 2ª y 4ª de Familia)	2
No respondió (Juez 3ª de Familia)	1



Si su respuesta es si:

¿Por qué?

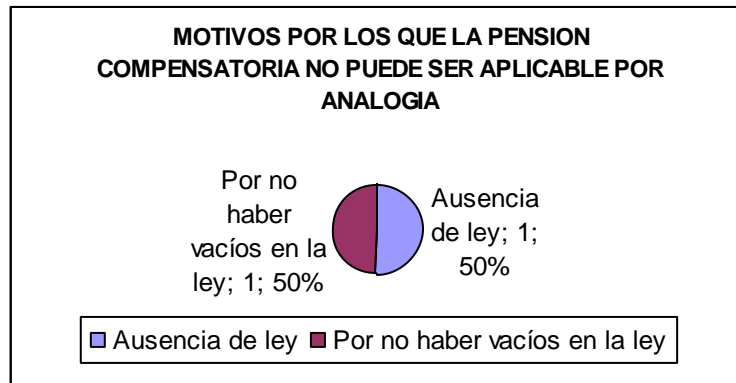
Por protección a los derechos y no violentar el principio a la no discriminación (Juez 1ª de Familia)	1
---	---



Si su respuesta es no:

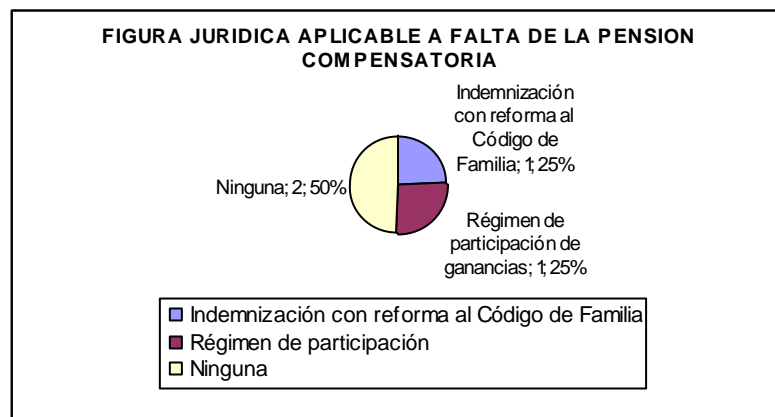
¿Por qué?

Ausencia de ley (Juez 2ª de Familia)	1
Por no haber vacíos en la ley (Juez 4ª de Familia)	1



10) De no ser factible el otorgamiento del derecho a al Pensión Compensatoria para los convivientes ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger al conviviente que presente un desequilibrio económico al momento de al ruptura de al Unión no Matrimonial?

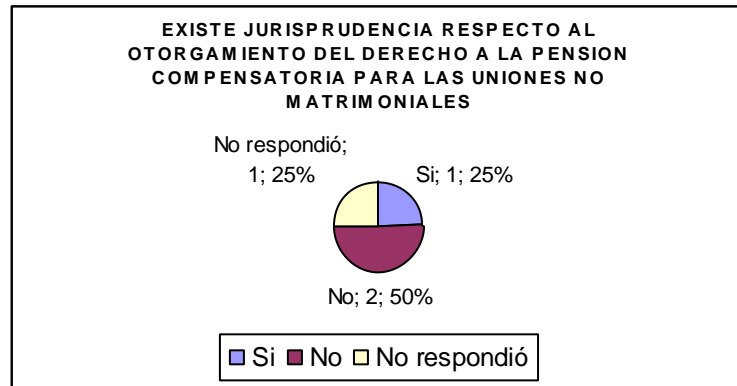
Indemnización con reforma al Código de Familia (Juez 1ª de Familia)	1
Régimen de Participación en las Ganancias (Juez 2ª de Familia)	1
Ninguna (Juez 3ª y 4ª de Familia)	2





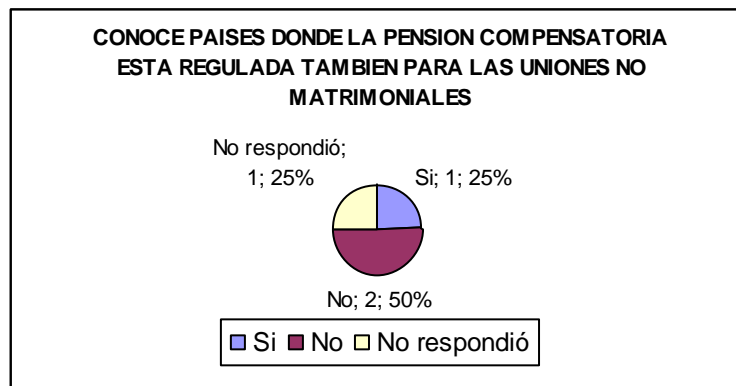
11) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales?

Si (Juez 1ª de Familia)	1
No (Juez 2ª y 4ª de Familia)	2
No respondió (Juez 3ª de Familia)	1



12) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulado para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio?

Si (Juez 4ª de Familia)	1
No (Juez 2ª y 1ª de Familia)	2
No respondió (Juez 3ª de Familia)	1



## **ANEXO 2.8.**

### **Entrevista dirigida al Doctor José Arcadio Sánchez Valencia, Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro**

**1) ¿Las parejas en Unión no Matrimonial tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de dicha unión?**

Ante tal pregunta, la respuesta obtenida por parte del Magistrado fue afirmativa, lo que dio paso a la siguiente pregunta.

**- ¿En que se fundamenta para determinar que las Uniones no Matrimoniales si tienen derecho a esta pensión?**

La respuesta del Doctor fue fundamentada en que se tiene derecho en el caso de ruptura de la Unión no Matrimonial por causa diferente a la muerte.

Aclaró que no existe Artículo expreso donde se regule el derecho a la Pensión Compensatoria en la Unión no Matrimonial, por su parte él sostiene, que si se puede otorgar en los casos de separación; sin embargo el legislador no quiso asimilar a la Unión no Matrimonial con el Matrimonio, pues la diferencia válida estriba en que los casados se les es más fácil la comprobación de su estado y el establecimiento de sus derechos así como su existencia.

**2) ¿Qué factores influyen para que no sea otorgado este derecho a los convivientes?**

Ante tal pregunta responde que el derecho a Pensión Compensatoria es uno de los derechos más fundamentales, aunque en el caso de la ruptura no se otorga porque los litigantes no lo piden y nadie lo ha solicitado; por ello no existe jurisprudencia ni en la Cámara ni en la Sala tal vez solo se queda en Primera Instancia.

**3) ¿Se estaría violando derechos de los convivientes afectados económicamente al no otorgarles el derecho a la Pensión Compensatoria?**

Ante tal pregunta él responde afirmativamente, seguidamente se le pregunta:

**- ¿Que derechos se vulneran?**

Respondiendo que los derechos vulnerados son la igualdad, y el de no discriminación, ya que se esta discriminando a la pareja por no estar casados y se les priva de un derecho económico del cual todos deberíamos acceder.

**4) Al no otorgarles el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente, ¿Se están violando principios reconocidos Constitucional e Internacionalmente?**

Ante tal pregunta respondió afirmativamente, por lo que se le preguntó:

**- ¿Qué principios se vulneran?**

Respondiendo el entrevistado: el principio de la no discriminación por causas de condición social de la persona, el principio de solidaridad social, el principio de justicia y el principio de dignidad.

La filosofía diferenciadora del derecho de familia por ser de derecho social prima la solidaridad y la dignidad.

**5) ¿Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales para el otorgamiento de la Pensión Compensatoria para este tipo de uniones?**

A lo que respondió: Se debe de dar Pensión Compensatoria independientemente del Régimen, al no equiparlo se estaría discriminando y no es porque al darle Participación en las Ganancias se este equiparando a la Pensión Compensatoria.

Además en la Constitución no existe un Artículo que establezca que al Matrimonio no se equiparen a las Uniones no Matrimoniales, la Participación en las Ganancias se puso para concederles un derecho a los convivientes.

**6) ¿Considera Usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable de manera excepcional y para determinados casos en específico para las Uniones no Matrimoniales?**

Sobre esto responde afirmativamente por lo cual a continuación se le hacen las siguientes preguntas:

**- ¿En que casos considera Usted que puede ser aplicable este derecho?**

Para lo cual responde: Que es necesario ver cada caso en concreto a ver si se dan las condiciones de desequilibrio económico independientemente del Régimen Patrimonial, se considera aplicable este derecho a la separación o bien a la ruptura de la unión.

**- De otorgarse el derecho la Pensión Compensatoria a los convivientes ¿Cuales serian las pruebas pertinentes para comprobar tal situación?**

De ello respondió, que las pruebas en el derecho de familia, son validas en su totalidad, sin embargo inicialmente debe de conocerse si existe un desequilibrio económico, y de esa forma se puede hacer uso de los peritajes, valúos, pericia de bienes, balance de inventario y de patrimonio, de cada conviviente, interrogatorio directo a las partes, cotejo de letras, prueba científica y aun hasta un simple papelito cuenta.

**- De otorgarse el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?**

Ante tal pregunta la respuesta fue avalada por el grupo de tesis, pues contestó que para garantizar el cumplimiento es necesario hacer una reforma a al ley para establecer la equiparación de derechos patrimoniales entre casados y no casados.

**7) ¿Considera usted que el derecho a Pensión Compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras leyes? Respondiendo afirmativamente.**

**- ¿Por qué?**

A lo cual responde: Por interpretación analógica en base a principios, interpretación integral, sistemática y teleológica de la ley. Se debe tomar en cuenta todas las leyes.

**8) De no ser factible el otorgamiento del derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes, ¿Que figura jurídica puede equipararse a ella para proteger al conviviente que presente desequilibrio económico al momento de la ruptura de la Unión no Matrimonial?**

Respondiendo a ello: dijo que la indemnización, pero aclara que en el código no hay una figura jurídica que se equipare y que es mas difícil indemnizar por haber aguantado; si hubiese violencia si procedería la indemnización, luego se le hace una serie de preguntas con relación a la respuesta que brindó.

**- ¿De que forma operaria esta figura?**

A lo cual responde que operaría probando y reparando el daño ocasionado, pero esto en caso de darse un daño físico o moral. Seguidamente se le realizo la siguiente pregunta:

**- ¿Cuales serian los medios idóneos para garantizar su cumplimiento?**

A lo cual responde la Ejecución del cumplimiento mismo, seguidamente se le hace la siguiente interrogante.

**- ¿Cuáles serian las pruebas pertinentes para probar dicha pretensión?**

A lo cual responde que basta probar el hecho antijurídico para reconocerlo.

**9) ¿Ha conocido Usted algún recurso (Apelación) en donde el Juez a Quo denegó el conceder el Derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales cuando se ha dado una ruptura de la misma? A tal interrogante él respondió que se recuerda haber conocido un caso pero que no fue bien solicitado este derecho.**

**10) ¿Existe jurisprudencia respecto al otorgamiento del Derecho a Pensión Compensatoria para las Uniones no Matrimoniales?**

A tal pregunta el magistrado contesta negativamente.

**11) ¿Conoce usted si en otros países el derecho a la Pensión Compensatoria se encuentra regulada para las Uniones no Matrimoniales al igual que para el Matrimonio?**

A lo cual el Magistrado responde negativamente y lo desconoce, pero que en Cuba todos son iguales por tanto cabe la posibilidad de que sea igual para las Uniones no Matrimoniales y para el Matrimonio, agregó que le existe duda si en Panamá o Bolivia es aplicable.

**12) ¿Conoce usted si en otros países en donde al Pensión Compensatoria se encuentra regulada únicamente para el Matrimonio, pueda ser aplicable este derecho de manera excepcional para las Uniones no Matrimoniales?**

A lo que el respondió negativamente pero había escuchado que se podía dar en Alemania, Italia y España.

## ANEXO 2.9.

### Entrevista dirigida a la Licenciada Mirna Antonieta Perla Jiménez; Magistrada de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia

#### DE LA UNIÓN NO MATRIMONIAL Vrs. PENSIÓN COMPENSATORIA- (Arts. 118-123 C.F.)

“La no regulación de la Pensión Compensatoria en la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial y los efectos jurídicos en los convivientes.”

1) ¿Las parejas en **Unión no Matrimonial** tienen derecho a Pensión Compensatoria al momento de la ruptura de su unión? R/ **NO: X**

¿Por cuáles razones considera usted que este tipo de uniones no tienen derecho a Pensión Compensatoria, aún y cuando pueda producirse un desequilibrio económico para uno de los convivientes?

- *Existe un ordenamiento jurídico que limita los alcances o efectos jurídicos que la Unión no Matrimonial le otorga a los convivientes.*

El Art. 118 Inc. 2° del C. Fam., establece: “*Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo . Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio, o falleciere antes de completar el período de convivencia*”.

Que los requisitos a cumplir para declarar judicialmente la existencia de la Unión no Matrimonial son: **a)** Heterosexualidad de la pareja, **b)** Comunidad de vida y cohabitación, **c)** Publicidad y notoriedad, **d)** Permanencia, temporalidad y estabilidad, **e)** Singularidad y fidelidad recíproca, y **f)** Capacidad nupcial.

---

## 2. Qué factores influyen para que no sea otorgado este derecho a los convivientes?

### Problema terminológico de corte histórico-social.

Por fortuna el concepto jurisprudencial salvadoreño de la expresión “**concubinato**”, se desechó con la sana intención de dar mayor amparo a la precaria situación jurídica y social de la familia así constituida.

En otros idiomas como el francés, la voz “concubinato”, no tiene sentido peyorativo; en vuestro léxico, tanto oficial y académico como en el popular, ha venido a sumir un claro matiz estigmatizante. En el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española, se lee lo que sigue: “Concubina”: Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido. Concubinario: El que tiene concubina. Manceba: concubina, mujer con quien se tiene un comercio ilícito continuado. Mancebía: 1ª. Casa Pública de prostitución. De tal manera que en la lengua castellana “**Concubinato**” es un término cargado de desvaloraciones morales, “sexista”, ya que es el hombre el que toma concubina y no denota las relaciones entre un hombre y una mujer que se unen en ese tipo de vinculación; por el contrario, está más próximo a la mancebía o prostitución.

Lo correcto es asumir una actitud objetiva y neutral que se concrete a observar las realidades sociales y a generar las normas que en forma más práctica resuelvan sus problemas más agudos, y con tal actitud se estarán sentando bases firmes para una democracia avanzada, que extienda la protección de sus instituciones a los miembros de la familia que más necesitan de ella -niños en peligro, madres abandonadas, ancianos indigentes, marginados sociales-, todo en procura de la realización de los más altos valores de nuestra Ley Suprema.

La Constitución limitó la necesidad de regulación a la unión “estable”, y la que es libre no esta condicionada a la permanencia, puede ser fugaz, esporádica,

---



intermitente o a plazo, según decida la voluntad libre de los convivientes. Si la unión es libre, queda a voluntad de los compañeros disponer sobre el destino del patrimonio comúnmente formado durante la unión, de lo que puede abusar uno de los miembros de la pareja, como ha ocurrido en nuestro medio en este tipo de hecho social, ya que no se trata de una relación jurídica que une a la pareja, sino de una simple relación de hecho.

En la misma forma quedaría la responsabilidad de los padres sobre los hijos, relación que es preciso controlarla para tutelar el interés de los menores, que es a lo que se le da énfasis en las uniones no matrimoniales

El Código de Familia regula claramente los dos tipos de uniones:

**a) Unión no matrimonial**

**b) Unión Matrimonial**

Se dice que en los pueblos de la antigüedad (Antigua Roma), se dieron las uniones no matrimoniales. Los ejemplos de dicha práctica son **El Concubinato del Derecho Romano**, que casi vino a ser una especie de matrimonio sometido a prescripciones legales. También la **“barraganía española”** que era la unión sexual de un hombre soltero con una mujer soltera, bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

En estas dos tradiciones jurídicas, se advierte una poderosa realidad social, que sustenta la estratificación basada en la desigualdad de clases, cargos, rangos y honores.

En cambio, el liberalismo presupuso absoluta libertad e igualdad de todos los hombres, y sobre ese presupuesto filosófico el matrimonio fue reputado un contrato y las uniones no matrimoniales totalmente ignoradas por la ley.

Como se ve, el fenómeno de “las parejas no casadas”, no es de hoy, pero los problemas que el encierra han sufrido una ancestral conspiración de silencio legislativo. **Müler Freinfels afirma que Napoleón dijo: “Los concubinos ignoran la ley. La ley ignora a los concubinos”**. Lo cierto es que las leyes de la época moderna han ignorado a los concubinos para otorgar a la unión efectos favorables, pero no para imponerles penas y sanciones, incluso a los concubinos solteros.

---

El no regular el derecho a la a la Pensión Compensatoria en las uniones no matrimoniales, se perjudican los intereses legítimos de los compañeros de vida - y en mayor medida los de la mujer-, los de los hijos y los de los terceros.

Existe una oportunidad de cambiar la legislación familiar respecto a los derechos que le otorga a la Institución de la Unión no Matrimonial, y es que en los regímenes en que el legislador calla, ha tenido la jurisprudencia que llenar el vacío, pero a doce años de vigencia del Código de Familia, la jurisprudencia no ha resuelto a cabalidad el problema sobre el derecho a la pensión compensatoria en estas uniones de hecho que el legislador calló simplemente.

- ❖ Con el silencio legislativo se vuelve la espalda a una realidad social que, en países como el nuestro es cuantitativamente superior a la que se regula –la matrimonial-, y la unión no matrimonial, experimenta **una tendencia creciente en los últimos años;**
  - ❖ La realidad ha demostrado que estaba equivocada la tesis de que al no legislar la unión extramatrimonial, se impediría su existencia;
  - ❖ Ese silencio legislativo, unido a la prohibición de investigar la paternidad, lo que ha posibilitado la **irresponsabilidad casi total de los convivientes** entre sí para con terceros, **y lo que es más grave, para con sus hijos;**
  - ❖ El hecho de reconocer las uniones extramatrimoniales y efectos de la misma, es un triunfo, debemos trabajar por lograr el reconocimiento de algunos derechos que solo se reconocen para el matrimonio, como el caso de las Pensión Compensatoria.
  - ❖ Debemos reconocer que en otros países latinoamericanos, tienen la unión no matrimonial como forma de convivencia generalizada, con una extensión considerablemente mayor que el matrimonio.
-

- ❖ El Art. 45 del Código de Familia de Honduras, expresa que la unión de hecho que reúna los requisitos que el mismo fija, **“surtirá todos los efectos del matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente”**
  - ❖ El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, México, que en el artículo 150 prescribe que “el concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes (...)”
  - ❖ Sin embargo en el Distrito Federal de México y el de Venezuela, existen la tendencias de no equiparar la unión no matrimonial a la matrimonial, pero le reconoce afectos importantes.
  - ❖ Respecto a los caracteres que deben reunir las uniones no matrimoniales para ser objeto de las regulaciones previstas para ellas pueden ofrecer los siguientes ejemplos:
  - ❖ La República de Panamá reglamentó el matrimonio de hecho por ley desde el 6 de diciembre de 1965, cuyo artículo 1º estatuye: *“La unión de hecho entre personas legalmente capacidad para contraer matrimonio, mantenía durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, **surtirá todos los efectos del matrimonio civil”***
  - ❖ El Código de Familia de Cuba, en el inciso 1º del artículo 18 es del tenor siguiente: *“La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, **surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente** cuando fuere reconocida por tribunal competente”*
-

En relación a la naturaleza de la pensión compensatoria, debemos indicar que ésta es de carácter "*indemnizatoria*" o "*retributiva*"; aunque un sector de la doctrina admite también que comprende una parte "*asistencial*"

#### **4. Al no otorgarles el derecho a la pensión compensatoria a los convivientes afectados económicamente ¿Se están violando principios reconocidos constitucionalmente e internacionalmente?**

El legislador no quiso equiparar a las uniones no matrimoniales con el matrimonio, en cuanto a sus efectos jurídicos. NO equipararlas pero reconocerles importantes efectos jurídicos. ¿Por qué razón? Se constató que la tesis de la **equiparación** no había encontrado consagración expresa en la Constitución, a diferencia de lo ocurrido en otros países latinoamericanos, como se ha dejado anotado anteriormente.

Nuestro constituyente se ha limitado a ordenar que se regulen algunos aspectos concretos de la relación extramatrimonial, establecidos en el Título IV Capítulo Único del C.F. (**Arts. 118-123 C.F.**), sin decir que ello fuera en un plano de igualdad con los cónyuges. El legislador, claramente limitó los derechos que gozan los convivientes de las uniones no matrimoniales, en cuanto a los efectos que producen tal cual lo estableció en el Inc. 2° del Art. 118 C. F., que dice: "*Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compareños de vida y gozarán de los derechos que **SE LES CONFIERE EN ESTE CAPÍTULO***" (mayúsculas y subrayado es nuestro)

Cuáles son esos derechos?

1. Protección a la Vivienda Familiar.
  2. Derecho a suceder.
  3. Aplicación de las reglas del Régimen de Participación de las Ganancias, tanto a los convivientes como a sus herederos.
  4. Indemnización por daños morales y matrimoniales
  5. Pensión alimenticia para los hijos.
-

6. Uso de Vivienda
7. Menaje Familiar.
8. Guarda y cuidado personal.

Respecto a las guardas, mas que una equiparación de derechos lo es de responsabilidades, tal como se establece en el apartado de la tutela.

La declaración constitucional de que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y el principio, también consagrado en la Ley fundamental del matrimonio, excluyen el tratamiento igualitario absoluto de ambas relaciones.

Indudablemente que respecto a los menores habidos en las uniones de hecho, si existe igualdad de derechos reconocidos en la constitución, así tenemos que tienen derecho a los alimentos en igualdad de derechos en relación a los menores habidos en el matrimonio

**7. ¿ Considera usted, que el derecho a la pensión compensatoria puede ser aplicable para las Uniones no Matrimoniales por medio de Analogía o Integración con otras Leyes? R/ NO**

La unión no matrimonial, es una institución mas novedosa en el campo del derecho de familia, sociológicamente no resulta menos importante que el matrimonio, pero en relación a las cuotas compensatorias nos encontramos ante un derecho que única y expresamente se otorga a las personas que poseen un **vínculo jurídico legal** como es el matrimonio, *no aplicable por analogía a los convivientes*, no solo por las características propias de la pensión, la cual se refiere a una suma o cantidad de dinero que de ordinario se pagará mensualmente según se estipulare en la *sentencia de divorcio*, sino porque además para que proceda la declaratoria de conviviente, *no necesariamente tiene que darse el plazo de tres años pudiendo ser la convivencia de menor tiempo.*

No obstante que el Art, 32 de la Cn. Establece que "El Estado fomentará el matrimonio, pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia".

---

En un número significativo de casos, la demandante ha sido la mujer y su histórica marginación la ha puesto en desventaja.

La Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio, ante un estado familiar "irregular", que tiene como régimen patrimonial "**La Participación en las Ganancias**".

**5. Que papel ejerce el Régimen de Participación en las Ganancias, establecido de manera forzosa para las Uniones no Matrimoniales, para el no otorgamiento de la Pensión Compensatoria para este tipo de uniones.**

El Art. 119 del C. F., en su primer inciso, estableció el Régimen Patrimonial de los convivientes, determinando que se aplicaran a ambos o a sus herederos las reglas del régimen de participación en las ganancias respecto a los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión y a sus frutos, así como a los frutos que produjeron los bienes que cada conviviente tenía a la iniciación de la unión. En otras palabras, cada conviviente será dueño exclusivo de sus bienes, pudiendo administrarlos y disponer de ellos libremente, pero adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la unión, de conformidad al régimen patrimonial mencionado, y los gastos de familia.

Por otro lado, el Inc. 2° de dicho Artículo nos remite al Art. 38 de la citada ley, e impone a los convivientes la obligación de sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de familia.

Como vemos, ante la ausencia de normativa que otorgue el derecho a la Pensión Compensatoria para los convivientes en las uniones no matrimoniales, puede darse la existencia de **pactos** "inter partes" que patenten la voluntad de los convivientes que deben inequívocamente evidenciar que es su voluntad la de

---

hacer comunes a todos o a algunos de los bienes adquiridos durante la duración de la unión de hecho.

Los efectos patrimoniales de la llamada "unión libre", como manifestación del derecho fundamental al "libre desarrollo de la personalidad" y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de unión matrimonial, no es menos cierto que dicha unión libre o de hecho no es una situación equivalente al matrimonio

Además, aún para los cónyuges el derecho a pedir una pensión compensatoria nace con el divorcio, con la ruptura del matrimonio y no durante la vigencia de éste.

Al respecto la doctrina del derecho comparado de España, refirió lo siguiente: "teniendo en cuenta que si bien la exégesis de los preceptos legales *debe realizarse hoy con criterios inspirados no sólo en principios **históricos, lógicos y sistemáticos***, sino también socio-políticos, no es de olvidar en un Estado de derecho otro esencial postulado que por afectar, al menos en principio, a toda la Comunidad Social debe imperar cuando de su interpretación y aplicación se refiere sobre los estrictamente particulares, el de la "**Seguridad Jurídica**", consecuencia de lo cual las uniones matrimoniales y las no matrimoniales, no pueden ser considerados a todos los efectos y consecuencia como supuesto o realidades equivalentes. Que como consecuencia de ello, no serán aplicables a esas uniones normas que sean específicamente establecidas para la regulación de las primeras, **a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía.**

Es evidente que el **supuesto sobre los efectos de la aplicación analógica** no puede admitirse, desde el momento que el examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales **nos ofrecen unas considerables diferencias**; así mientras las primeras son simplemente fácticas,

---

están al margen del acto formal matrimonial que le otorga la Constitución, las segundas no, lo que da lugar a que respecto de éstas últimas surjan una serie de derechos a la vez que muy diversas obligaciones.-

A la Luz del Código de Familia, podemos señalar, que no obstante el Inc. 2° del Art. 123 C.F., que señala: “**siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquella deberá declararse judicialmente.**” Debe entenderse que se refiere a aquellos que el Código expresamente confirió para los convivientes, y dentro de éstos no se contempló el derecho a la pensión compensatoria en ese sentido podemos afirmar que los convivientes en términos generales gozan de todos los derechos otorgados a los cónyuges con algunas limitaciones excepcionales como es el caso de la pensión compensatoria; no existiendo entonces una equiparación absoluta e con el matrimonio, lo que no es óbice para que los concurrentes, pueden voluntariamente prestarse todo tipo de ayuda económica y contribuir dentro de sus posibilidades a los gastos de familia, Arts. 38 y 119 C.F., ya que el Art. 113 que se refiere a la pensión compensatoria no alimenticia.

Asimismo, el fundamento de la pensión compensatoria, es evitar en lo posible que se cometan injusticias y arbitrariedades en ocasión del divorcio en el aspecto económico. Se establece como un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad entre los cónyuges que se divorcian y tiene como finalidad: retribuir el esfuerzo, el trabajo y la dedicación a la familia durante el matrimonio por el cónyuge que a la disolución del mismo no recibe el beneficio económico suficiente, de donde se deriva el calificativo de compensatoria”.

Es así como la pensión compensatoria es un efecto patrimonial que surge a partir del divorcio de acuerdo al Art. 113 C.F.-

---



Al respecto la doctrina del derecho comparado de España, refirió lo siguiente: “teniendo en cuenta que si bien la exégesis de los preceptos legales *debe realizarse hoy con criterios inspirados no sólo en principios **históricos, lógicos y sistemáticos***, sino también socio-políticos, no es de olvidar en un Estado de derecho otro esencial postulado que por afectar, al menos en principio, a toda la Comunidad Social debe imperar cuando de su interpretación y aplicación se refiere sobre los estrictamente particulares, el de la “**Seguridad Jurídica**”, consecuencia de lo cual las uniones matrimoniales y las no matrimoniales, no pueden ser considerados a todos los efectos y consecuencia como supuesto o realidades equivalentes. Que como consecuencia de ello, no serán aplicables a esas uniones normas que sean específicamente establecidas para la regulación de las primeras, a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía.

**RECOMENDACIÓN:**

- ❖ En **El Salvador**, es posible promover reformas al Código de Familia, en cuanto a equiparar los mismos efectos del matrimonio legalmente constituido, a la unión no matrimonial. Tomando en cuenta que muchos países de Latinoamérica así lo han reconocido, tal como se ha dejado ilustrado en este documento.
-

## **ANEXO 2.10.**

### **Conclusiones Obtenidas de la Investigación de Campo**

En cuanto a las encuestas realizadas a las personas en Unión no Matrimonial, se reflejó que existe un mayor porcentaje de personas que no conocen sus derechos como conviviente, posiblemente porque en su mayoría son personas que tienen poco tiempo de convivencia o también al hecho de que la población Salvadoreña no se encuentra informada en cuanto a los derechos que posee, sin dejar de lado que la ignorancia de tales derechos se debe también a la falta de información de parte de organismos e instituciones encargados de velar por los Derechos de la Familia, tomando en cuenta que las personas en Unión no Matrimonial procrean hijos formando de esta manera familias, también se vio reflejado la dependencia económica de la mujer hacia en hombre, pues en su mayoría son las mujeres las que necesitarían una ayuda económica después del rompimiento de la Unión no Matrimonial debido a que éstas se dedican al hogar y dependen económicamente de su pareja, por lo tanto no poseen un medio económico propio para subsistir.

De las entrevistas realizadas a los Auxiliares de la Procuraduría y a los Abogados Litigantes se pudo percatar, que en su mayoría no han solicitado dentro de un proceso el derecho a Pensión Compensatoria a favor de personas en Unión no Matrimonial, los motivos del porque son muchos, pero los más comunes es el hecho de que al interponer la demanda para solicitar tal pensión, puede ser denegada por diferentes razones pero en su mayoría contestaron que era por ser un derecho que por el momento, el legislador lo ha dado a las parejas que se divorcian, sin embargo un porcentaje de ellos no pedirían la Pensión Compensatoria porque no está contemplado en el Código de familia para los convivientes, también las entrevistas dieron a conocer que existen

muchos Abogados que no tienen muy claro el derecho a la Pensión Compensatoria, pues sus respuestas fueron bastante inapropiadas al preguntarles sobre las razones que ellos consideraban de peso para no otorgar el derecho a la Pensión Compensatoria.

No se deja de lado la necesidad que muchos de ellos, por no decir en su mayoría, consideran que debe existir la Pensión Compensatoria también en las Uniones no Matrimoniales y las causas que exponen son la Igualdad de Derechos, el estado económico de necesidad por el cual atraviesan los convivientes, etc.

Las entrevistas realizadas a los Jueces de Familia de San Salvador, fueron bastante fructíferas, principalmente porque se tiene conciencia de la necesidad de la Pensión Compensatoria a los convivientes en el momento de la separación, solamente se dio un caso en contra de la Pensión Compensatoria en la Unión no Matrimonial, y fue la opinión de la Juez 2º de Familia, la cual considera no necesaria la Pensión porque se suple la necesidad con el Régimen de Participación en las Ganancias el cual corresponde a los convivientes.

Por otra parte, consideran que es necesaria una reforma a la ley para evitar la discriminación a la cual se ven sometidas las personas en Unión no Matrimonial, pues mencionan como derechos violentados la Igualdad, Justicia Social y Bienestar Económico, también mencionan principios que se violentan al no otorgarles la Pensión Compensatoria, entre estos principios están la Discriminación, Solidaridad Social, Justicia y Dignidad. Al igual que en otras entrevistas, la mayoría de los Jueces a excepción de la Juez 2º de Familia consideran necesaria una reforma a la Ley de Familia, en vista de la necesidad

reflejada en las demandas por pensión al conviviente afectado económicamente; también consideran que no existe una figura supletoria en caso de no existir la Pensión Compensatoria, pues no se le puede equiparar porque se caería a otras figuras jurídicas que sus características vienen siendo dadas para suplir las necesidades en derecho civil, penal, etc.

En cuanto a los países que aplican la Pensión Compensatoria en la Unión no Matrimonial, todos respondieron que no conocían a ciencia cierta un país que reconociera tal derecho a los convivientes, así mismo al preguntarles acerca de su conocimiento a algún proceso de Declaración Judicial de Unión no Matrimonial, respondieron no tener conocimiento de algún proceso de esa índole.

En la entrevista realizada al Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, este respondió, de manera muy similar a la mayoría de los Jueces pues considera buena la posibilidad de una reforma al Código de Familia, considera que no existirá una figura jurídica supletoria a falta de la Pensión Compensatoria, pues las características que esta posee son en si misma la que hace que sea la Pensión Compensatoria como tal, en cuanto a la aplicación de la analogía o la integración con otras leyes, considera que si puede existir la integración de otra leyes, pues no solo interviene la Ley de Familia, porque en muchos casos toman en cuenta a los Tratados y Convenios para emitir una resolución.

Ante la pregunta si ha existido jurisprudencia al otorgamiento del Derecho a la Pensión Compensatoria, para las Uniones no Matrimoniales él responde que a su conocimiento no ha existido jurisprudencia, al igual cuando se refiere a otros países no tiene mayor conocimiento. Al momento de preguntar de la violación de principios y derechos al no otorgarles el derecho a la Pensión

Compensatoria el respondió que si se violarían los derechos en caso de la negativa al otorgamiento al derecho a Pensión Compensatoria.

Como se puede apreciar tanto la mayoría de los Jueces como el Magistrado están concientes de la necesidad que atraviesa la sociedad Salvadoreña al referirse a las Uniones no Matrimoniales, tanto así que consideran que puede ser otorgado el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes de manera excepcional, cuando existan casos que lo amerite de manera inmediata su aplicación.

En cuanto a la entrevista realizada a la Licenciada Mirna Antonieta Perla Jiménez, quien es Magistrada de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pudo percatar que la Licenciada considera que los convivientes no poseen el derecho a Pensión Compensatoria, y esto es debido a que la ley no lo regula para ellos, manifestó además que el legislador limitó los derechos de los cuales este tipo de uniones goza, sin embargo, nos hizo mención de algunos países en los cuales se equiparan las Uniones no Matrimoniales al Matrimonio, en los cuales puede ser aplicable este derecho.

La Licenciada Perla manifestó que el derecho a Pensión Compensatoria se hace necesario para los convivientes que sufran desequilibrio económico y que se necesita promover reforma al Código de Familia para otorgarle este derecho a los mismos.

Como grupo se concluye que de esta investigación se han dado muchas respuestas que solicitan el derecho a la Pensión Compensatoria a los convivientes, se concluye la falta de conocimiento de los Abogados litigantes ante tal derecho, quizá por el hecho que no ha sido muy solicitado por ser un derecho de exclusividad para el Matrimonio, también se concluye que existen

personas que a su criterio este derecho no puede ser otorgado a mas personas que las que han estado en Unión Matrimonial y que no existiría este derecho para mas personas que las referidas por la ley.

Consideramos además que el pensamiento vanguardista de la mayoría de los Jueces y Magistrados entrevistados da la pauta para poder aplicar el derecho a Pensión Compensatoria a los convivientes afectados económicamente con la ruptura de la Unión no Matrimonial, aun y cuando éste no se encuentre regulado expresamente para las mismas en la Ley.