

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2005
PLAN DE ESTUDIO 1993



VIABILIDAD JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS
MENORES CUANDO EXISTEN INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE UNO
O AMBOS PADRES Y EL HIJO.

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

OSCAR ALBERTO ESPINOZA MEJÍA
AMANDA ESTELA GUEVARA CALLES
GLORIA VALENTINA SOTO CASTILLO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2006.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por haberme dado la vida, por haberme permitido concluir con éxito mi carrera, por haberme dado salud y sabiduría durante todo este tiempo.

A mi familia, por haberme dado el apoyo material y moral y por creer en mí en todo momento hasta llegar a culminar mis estudios.

A mis amigos quienes siempre me brindaron el apoyo necesario y me dieron palabras de aliento para continuar.

A mis compañeras de tesis, Amanda y Valentina, con quienes compartí alegrías, tristezas y mucho más en esta ardua lucha y quienes me dieron el apoyo para seguir siempre adelante en aquellos momentos difíciles hasta llegar a cumplir nuestras metas.

Al docente de seminario, quien nos motivó a realizar nuestra investigación y nos dio siempre una asesoría acertada hasta culminar y cumplir nuestros objetivos.

A todos aquellos que directa o indirectamente cooperaron en la realización de mis metas.

Oscar Alberto Espinoza Mejía.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme dado la vida, por darme la fuerza necesaria para alcanzar todas mis metas, por guiarme y darme sabiduría durante todo este tiempo.

A mis Padres, por su cariño, por su apoyo material, por sus consejos, por su paciencia, por confiar en mí y por enseñarme a ser una persona responsable y con principios y por ayudarme a concluir mi carrera.... Muchas Gracias.

A mis Hermanos, también por su apoyo incondicional por su cariño y por demostrarme que puedo confiar en ellos en cualquier momento.

A mi Tía Esperanza, por todo su apoyo, también por todos sus consejos y por todo lo que ha hecho por mí siempre.

A mis compañeros Oscar y Valentina, por su amistad, por su apoyo, por sus palabras de aliento y por toda su colaboración en la consecución de este sueño.... LOS QUIERO MUCHO.

Y a todos aquellos que siempre estuvieron pendientes del desarrollo de mi carrera y especialmente de este trabajo de graduación, gracias por sus palabras de apoyo y por sus oraciones.

Amanda Estela Guevara Calles.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien en cada etapa de mi vida y carrera, me ha demostrado su amor incondicional de padre sobre todo en los momentos difíciles.

A mi Padres y Hermanos, por apoyarme en la realización de mis ideales.

A mis Amigos y Amigas, que con su apoyo y aceptación me dieron fuerzas para seguir con valentía el recorrido de mi carrera.

A todos los docentes de nuestra facultad, que con sus enseñanzas, experiencias y paciencia me ayudaron en la formación de una conciencia crítica de la realidad de nuestro país.

Y a todos aquellos que cooperaron conmigo en la culminación de este reto.

Por último y con mucho cariño:

A mis compañeros del trabajo de graduación, Amanda y Oscar con quienes vivimos momentos alegres, tristes y de éxito que nos ayudaron a formar la amistad sincera que durará siempre.

Gloria Valentina Soto Castillo.

INDICE

PÁGINA

Introducción...	i
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA.							
1.1 Identificación del Problema...	1
1.2 Formulación del Problema...	2
1.3 Enunciado del Problema...	3
1.4 Delimitación del Problema de Investigación...	4
1.4.1 Delimitación Teórica – Conceptual...	4
1.4.2 Delimitación Espacial o Geográfica...	6
1.4.3 Delimitación Temporal...	7
CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD.							
2.1 Derecho Romano...	8
2.2 Derecho Germánico...	11
2.3 Derecho Francés...	13
2.4 Derecho Español...	14
2.5 Derecho Americano...	15
2.6 Evolución Histórica de la Patria Potestad en la Legislación Salvadoreña...	18
2.6.1 La Patria Potestad en el Código Civil de 1860...	19
2.6.2 Reformas de 1880...	20
2.6.3 Reformas de 1902...	22
2.6.4 Reformas de 1903...	23
2.6.5 Reformas de 1907...	23
2.6.6 Reformas de 1972...	24

2.7 Regulación Jurídica de la Autoridad Parental en la					
Legislación Salvadoreña Vigente...	26
2.7.1 Disposiciones Constitucionales...	26
2.7.2 Convenciones...	28
2.7.3 Código de Familia...	29
CAPÍTULO 3.	ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS				
	INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE UNO O AMBOS				
	PADRES Y EL HIJO.				
3.1 Estudio Doctrinario...	45
3.2 Estudio Jurisprudencial...	63
CAPÍTULO 4.	RESULTADO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN				
	DE CAMPO.				
4.1 Hipótesis Planteada, Metodología y Técnicas					
Usadas en el Acopio de Información...	77
4.2 Presentación de Resultados...	81
CAPÍTULO 5.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.				
5.1 Conclusiones Generales y Específicas...	89
5.2 Recomendaciones...	93
- BIBLIOGRAFÍA GENERAL.					
- ANEXOS.					

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de graduación denominado “Viabilidad jurídica de la representación legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo”, ha sido inspirado en el aporte que nosotros como estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas podemos dar en la búsqueda de soluciones a las problemáticas que puedan ocurrir en el quehacer jurídico y más específicamente en establecer el sentido correcto de las leyes que nos rigen, a fin de procurar que estas sean más claras y carezcan de vacíos.

La problemática que ocupa a este trabajo de graduación se deriva del Art. 223 inc. 2 ord 3º que trata de la representación legal que ejercen los padres con respecto a sus hijos menores, representación que nace como un deber derivado de la autoridad parental, para que los padres puedan suplir la falta de aptitud para actuar y ejercitar los derechos que se le atribuyen a los menores como sujetos de derecho en el contexto de las relaciones jurídicas. Además dicha disposición trata las excepciones que tiene esta representación de las cuales desarrollamos más específicamente la tercera que se refiere a la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, excepción que tal como aparece escrita carece, a nuestro parecer, de más elementos que ilustren el sentido de la misma a fin de hacerla más clara y específica en cuanto a su alcance, y permita así mismo una correcta interpretación y aplicación en el campo práctico.

Es por todo lo anterior que el presente trabajo de graduación ha tenido como propósito principal dejar establecidos los elementos que deben concurrir para determinar con claridad cuando estaremos frente a intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, conforme al Art. 223 inc. 2 ord. 3º del Código de Familia, siendo ésta la temática a desarrollar en todo su contenido.

Este esfuerzo investigativo consta de cinco capítulos; en el primer capítulo se desarrolla la introducción al estudio del problema dentro del cual identificamos, formulamos y enunciamos el problema, además establecemos la delimitación teórica conceptual, espacial o geográfica y temporal del problema de investigación.

En el segundo capítulo, se abordan los antecedentes históricos de la patria potestad como institución que da origen a la que hoy se conoce como autoridad parental de la cual se desprende el deber de representación legal; la evolución de la patria potestad se aborda desde el Derecho Romano, pasando por la regulación de la misma en nuestra legislación derogada hasta llegar a la vigente.

El tercer capítulo se refiere al estudio doctrinario y jurisprudencial de los intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, en el cual se recogen las opiniones de varios tratadistas sobre nuestro problema de investigación, esto por un lado, y por el otro hacemos el análisis de sentencias emitidas por la Cámara de Familia de la Sección del Centro y de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, las cuales muestran el tratamiento práctico que se da a tales casos y de donde se evidencia la necesidad de establecer los elementos que deben concurrir para determinar la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

El cuarto capítulo se refiere al trabajo de investigación de campo y finalizamos con el quinto capítulo relativo a las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA

1.1 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El Libro Tercero del Código de Familia¹ regula las relaciones Paterno Filiales, se divide en dos Títulos, el primero relativo a los derechos y deberes de los hijos, y el segundo a la Autoridad Parental; este último a su vez se divide en cinco Capítulos; el primero establece las disposiciones generales, el segundo se refiere al Cuidado Personal, el tercero a la Representación Legal, el cuarto a la administración de los bienes del hijo cuando los tuviere; y el quinto a la extinción, pérdida, suspensión y prórroga de la Autoridad Parental.

Nos interesa particularmente el Título Segundo, Capítulo Tercero, Artículo 223 que se refiere a la Representación Legal; que literalmente dice: “El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

“Se exceptúan de tal representación:

1o.) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo;

2o.) Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres;
y,

¹ La Asamblea Legislativa por Decreto Legislativo número 677 de fecha once de octubre de mil novecientos noventa y tres, publicado en el Diario Oficial número 231, Tomo 321, del trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres; decretó el Código de Familia.

3o.) Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.”²

En relación con la primera excepción, se “ha estimado que es impropio hablar de representación, esto por ser actos personalísimos, ya que los padres al tomar decisiones sobre este punto, no actúan como representantes legales, sino cumpliendo un deber de protección y asistencia.”³

Como ejemplo de esta excepción tenemos los casos siguientes: La capacidad especial para reconocer que tiene el menor adulto según el Art. 145 del Código de Familia, Otorgamiento de testamento de parte del mismo, en los términos del Art. 1002 del Código Civil. Actos en los cuales no se requiere la representación de los padres, porque la ley les reconoce a los menores la capacidad especial para realizarlos.

Respecto a la segunda excepción, la misma es consecuencia de la exclusión en la administración de los bienes del hijo que regula el artículo 227 del Código de Familia cuando establece que existen bienes que los padres no pueden administrar a pesar de que ejercen la Autoridad Parental cuando sean adquiridos por el hijo ya sea por donación, herencia o legado, o cuando el testador o donante así lo hubiera dispuesto expresamente; por otra parte el artículo 235 del mismo Código, establece que los padres pueden ser privados de la administración de los bienes de los hijos, cuando fueren culpables de dolo o negligencia grave.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

La tercera excepción, es nuestro objeto de estudio y se refiere a que se exceptúan de tal representación, refiriéndose a la Representación que tiene el

² Vásquez López, Luis. “Constitución Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia”, El Salvador, 2001, Pág. 489.

³ Calderón de Buitrago, Anita y otros. “Manual de Derecho de Familia”, El Salvador, 1996, Pág. 611.

padre y la madre en relación a sus hijos, cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Elegimos como objeto de estudio esta excepción a partir de que no hay claridad de cuándo existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, pues no se establecen parámetros o elementos en la misma que señalen cuándo se está frente a esta excepción; es decir, que el problema se genera a partir de que la ley no señala ningún elemento que nos permita establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, y al no existir los mismos es que en la práctica se da una interpretación y aplicación deficiente de la norma por parte de los juzgadores y litigantes. Razón por la cual nuestra investigación tiene como propósito dejar establecidos cuáles son esos elementos.

En el caso del ordinal tercero que hemos mencionado, la representación legal del menor la tiene el Procurador General de la República, mientras no se le provea tutor. (Art. 224 del Código de Familia).

A pesar de lo anterior ni en el artículo 223 inciso 2º ord. 3, ni en el artículo 224 ambos del Código de Familia se establece ningún elemento que nos permita con claridad determinar cuándo existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo. La falta de éstos elementos hace incurrir a juzgadores de Familia y litigantes en una errónea aplicación del artículo 223 inciso 2º ordinal 3º del Código de Familia, lo cual trae como consecuencias que se afecten los intereses legítimos de las personas a las cuales se les debe administrar pronta y cumplida justicia.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿Qué elementos o parámetros podemos determinar o definir para establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.4.1 DELIMITACIÓN TEÓRICA CONCEPTUAL.

El trabajo de investigación está ubicado o se inserta en el área del Derecho de Familia por ser su objeto de estudio la Representación Legal de los menores en una situación de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo; así mismo eso nos lleva a definir los conceptos que se relacionan directamente con nuestro tema de investigación, tales como:

La Autoridad Parental puede definirse legalmente como el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.⁴

Dentro de las facultades y deberes que la ley otorga a los padres encontramos la **Representación Legal**, la que el Derecho Positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales como por ejemplo el de los menores no emancipados que estén sometidos a “autoridad parental”.⁵ En este sentido se establece que el hijo menor de edad como sujeto de derechos, necesita de una representación que se manifiesta como condición para el ejercicio de los derechos atribuidos a aquél en el contexto de las relaciones jurídicas; es por ello entonces, que el padre y la madre que ejercen la autoridad parental, representan a sus hijos menores de edad o incapaces, esto por que la condición jurídica de los menores de edad es de incapacidad y para suplir la falta de aptitud para actuar y ejercitar sus

⁴ Vásquez López, Luis. “Constitución, Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia”. El Salvador, 2001, Pág. 485.

⁵ Osorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Buenos Aires, 2000, Pág. 867 y 868.

derechos se necesita de la representación, la cual está a cargo de ambos padres quienes comparten su responsabilidad de proteger al hijo y los hace actuar en interés exclusivo del mismo en todas las relaciones jurídicas judiciales o extrajudiciales en las que el hijo tuviera participación.⁶

Esta representación legal tiene por ley algunas excepciones dentro de las que podemos mencionar **Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.** la cual ocurre cuando hay oposición de intereses, es decir que los intereses de una persona son incompatibles o inconciliables con los de otra; para el caso, lo que para los padres suponga un beneficio vaya ocasionar perjuicio en los intereses de sus hijos.

Existirán intereses contrapuestos en un negocio, asunto o pleito, cuando su decisión normal recaiga sobre valores patrimoniales que si no fueran atribuidos directa o indirectamente a los padres o a uno de ellos, corresponderían al hijo.

Es una situación de contraste entre los intereses del hijo y los de los padres o uno de ellos; posturas antagónicas, en las que no puede atenderse a los dos a la vez sin que una de ellas resulte perjudicada; actitud absolutamente inconciliable, el choque de los intereses personales de los padres o uno de ellos con los del hijo, de modo que, necesariamente en su actuación surja el peligro de una decisión parcial que lo que suponga provecho, ventaja para un patrimonio, constituya al mismo tiempo carga, perjuicio, gravamen para el de los hijos.⁷

El desconocimiento de lo anterior, y más aún, el hecho de que en la ley no se señale ningún elemento que permita de alguna manera establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo provoca que tanto juzgadores como litigantes incurran en **Violación de Ley (Inobservancia**

⁶ Vásquez López, Luis. "Estudio del Código de Familia Salvadoreño". El Salvador, s.f. Págs. 128 y 129.

⁷ López Pérez, Jerónimo. "Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad". Barcelona, 1992, Pág. 210 y 211.

de Precepto Legal y Aplicación Errónea), la cual consiste en la no aplicación de una norma vigente que era aplicable al caso concreto; es la negación o desconocimiento del precepto, de la voluntad abstracta de la ley, del derecho objetivo.⁸

La jurisprudencia salvadoreña sostiene que la violación consiste en “no tomar en cuenta los efectos que produce una norma en el tiempo o en el espacio, esto es, la inaplicación de una norma por la falsa elección de otra.”⁹

La no aplicación de una norma por la falsa elección de otra, es la causa más genérica de la violación, pero no es la única, ya que también existe violación cuando simplemente se omitió aplicar la que era aplicable, sin haberse hecho una falsa elección de otra.¹⁰

Aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra implica siempre una **Inobservancia** de esta última, y tanto la inobservancia como la **Aplicación Errónea** configuran violaciones a la voluntad del legislador.¹¹

1.4.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL O GEOGRÁFICA.

El espacio geográfico dentro del cual pretendemos desarrollar nuestra investigación, comprende el Departamento de San Salvador; teniendo dentro de éste las unidades de observación o análisis siguientes: Los Juzgados de Familia, la Cámara de Familia, y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, todos del municipio de San Salvador, dentro de las cuales pretendemos observar el comportamiento que han tenido los operadores del sistema en relación con nuestro objeto de estudio.

⁸ Romero Carrillo, Roberto. “Normativa de Casación”, El Salvador, s.f. Pág. 139.

⁹ R. Carrillo, R. Ob. Cit. Pág. 140.

¹⁰ Idem. Pág. 141.

¹¹ Idem. Pág. 142.

1.4.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.

Nuestra investigación tendrá sus límites temporales en el período que comprende del año 2000 al 2004, dado que en este período la legislación de familia ya ha tenido resultados concretos.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

En este Capítulo hacemos una breve reseña sobre el origen y evolución de la Autoridad Parental, durante el desarrollo de la humanidad ya que esta institución hace surgir la Representación Legal y sus efectos, por lo tanto va implícita en ella nuestro problema de investigación ya mencionado en el capítulo anterior. Partiremos del origen y su regulación jurídica a través de la historia en los distintos sistemas normativos más trascendentales e influyentes para el Derecho, por lo que se estudiará la Autoridad Parental desde la época antigua en la que significaba un privilegio, una facultad; más que eso, un poder, a favor del padre que la ejercía, y en casi todas las legislaciones, y muy especialmente en la Romana revestía un carácter despótico, y entrañaba un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella;¹² así hasta llegar a la época actual o contemporánea en la que la institución no otorga poder sino, se manifiesta por una serie de facultades.

Por ese carácter singular que la Autoridad Parental revestía en la época antigua iniciaremos con el Derecho Romano.

2.1 DERECHO ROMANO (Pater Familias, condición del Hijo similar a la del Esclavo).

Decir que la autoridad Parental tiene su origen en el Derecho Romano es una opinión expuesta a equivocación, pues como dicen los estudiosos e historiadores de la figura (que en la antigüedad se denominó Patria Potestad) ésta ha persistido a través de los tiempos, con cambios más o menos

¹² Clérigo, Luis Fernando. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". México, 1947, Pág. 277.

fundamentales en su modalidad, hasta llegar al estado esencialmente evolucionado que conserva en la actualidad.¹³

Siendo los Romanos los que dedicaron como en otras figuras de naturaleza Civil especial atención en la Patria Potestad, mencionaremos ciertos rasgos que la envuelven en la antigua Roma.

Al principio el Derecho de la Patria Potestad miraba fundamentalmente el interés del jefe de familia, y no el de los hijos. Era por consiguiente un Derecho absoluto que tenía su esfera de acción en la persona y los bienes del hijo, respecto a la persona, el padre ejercía un poder ilimitado.¹⁴

En el Derecho Romano el padre, como ya se dijo, ejercía poder no sólo sobre los hijos menores de edad, sino también sobre todas las personas constitutivas de la familia aunque fueren mayores de edad, y no importaba que perteneciera a ella por los vínculos de sangre o civiles como consecuencia del matrimonio o adopción. (Solo el Pater Familia era el señor de todos. Los demás se hallaban en condición jurídica de manifiesta inferioridad y se llamaban alieni juris¹⁵; persona que conforme al Derecho Romano estaba sujeta a la potestad de otra; como el esclavo respecto al dueño, la mujer con respecto al marido o los miembros de la familia con respecto al pater familias.)¹⁶

El término Patria Potestad provenía del latín “Patrius”, que era relacionado al Padre y “Potestad” que significaba potestad o poder, sobre los hijos menores.¹⁷

¹³ Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. El Salvador, 1952, Pág. 161.

¹⁴ R. Ruiz, N. Ob. Cit. Pág. 162.

¹⁵ Clérigo, Luis Fernando. “El Derecho de Familia en la Legislación Comparada”. México, 1947, Pág. 277.

¹⁶ Osorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”, Buenos Aires, 2000, Pág. 49.

¹⁷ Mena Pérez, David Esaú. “La Situación de los hijos cuando los padres han perdido la Autoridad Parental por las causas de corrupción sobre éstos, fraude de falso parto o suplantación”, Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003, Pág. 46.

Patria Potestad significó el poder del padre y los datos históricos confirman la correspondencia de esa terminología con lo sucedido en épocas pretéritas en las que, efectivamente, la organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, que era ejercitado no sólo sobre sus descendientes, sino sobre todo el grupo, normalmente externo, que componía en otros tiempos el núcleo familiar.¹⁸

Se presenta la Patria Potestad como una institución organizada a favor del padre y no del hijo para alcanzar un fin más lejano: el fin político: sobre la rígida subordinación del padre y de éste hacia el emperador.

Justiniano se preciaba de que el Derecho de Potestad de los padres era un derecho particular de los ciudadanos romanos, que no existía en otros países. La patria potestad estaba reservada al ciudadano romano y no al peregrino; aunque este obtuviese el derecho de ciudad, no se podía ejercer sobre peregrino.

Acarías explicaba que esa forma de potestad era paladinamente el motivo de solidificación del imperio, por cuanto se lograba la unión patrimonial: unión religiosa; unión en la conservación de costumbres; unión en las tradiciones nacionales.

El Pater Familias tuvo también originalmente el derecho de castigar y maltratar al hijo y aún quitarle la vida. Desde Trajano el maltrato ocasionaba la emancipación. Alejandro Severo no permite al padre imponer penas al hijo, sino con permiso de la autoridad pública. Después Constantino permite solo un derecho de corrección moderada al padre sobre su hijo y el castigo del juez.

Esta evolución de las relaciones personales se circunscribió también al campo patrimonial. Inicialmente el padre era dueño y administrador de los bienes del hijo; para darle flexibilidad a esta excepción inicial, vino el régimen

¹⁸ Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". México, 1984, Pág. 340.

de los peculios, o sea aquellos bienes que el padre entregaba al hijo o a un esclavo en la administración, sin poder disponer de ellos.¹⁹

La patria potestad del Derecho romano es en principio vitalicia y constituye un acto de gracia del padre cuando exime al hijo de la Patria Potestad.²⁰

Las Potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de sus hijos. Lentamente, se fueron atenuando estos poderes,²¹ compartidos después por la madre y limitado al final en el tiempo.²²

La Iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema pues miraba a la Patria Potestad más bien desde el ángulo del interés de los hijos.²³

2.2 DERECHO GERMÁNICO (Protección y ayuda a los menores de edad).

En el Derecho Germánico “el padre tiene la MUNT” sobre el hijo que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo, ejemplo de ello es el moderno Código Civil Alemán que, si bien admite el usufructo del padre, excluye de aquél muchos de los bienes del menor, mediante una amplia teoría del peculio sujeto al ejercicio de la patria potestad, al control del Tribunal tutelar, y declara netamente que el interés del hijo debe prevalecer no solamente en vista de la protección debida a los menores, sino en atención a los fines sociales más elevados.

Puede decirse que el Código Alemán opone, a cada derecho que otorga al padre un deber correlativo que le impone y hace más dulce y familiar la

¹⁹ Suárez Franco, Roberto. “Derecho de Familia, del Régimen de las Personas”. Colombia, 1984, Págs. 387-388.

²⁰ Theodor Kipp y Martin Wolff. “Derecho de Familia”. Barcelona, 1979, Pág. 41.

²¹ Borda, Guillermo A. “Manual de Derecho de Familia”, Buenos Aires, 2002, Pág. 307.

²² Montero Duhalt, Sara. “Derecho de Familia”. México, 1984, Pág. 341.

²³ Borda, Guillermo A. “Manual de Derecho de Familia”, Buenos Aires, 2002, Pág. 307.

institución, llamando, aunque de modo subordinado, a la madre a los cuidados que la patria potestad implica respecto de los hijos.²⁴

La potestad del padre no es vitalicia como en el Derecho Romano, sino que termina cuando el hijo ya crecido comience una vida económica independiente.

El Derecho Alemán conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el Derecho de éste haciéndose valer después de la muerte del mismo.

El Cristianismo es indudable influencia como factor atemperante del rigor paterno, produjo una síntesis de los elementos vigentes en la potestad romana y el principio protector propio del MUNT Germánico.²⁵

La Patria Potestad existente entre los germanos se diferenciaba de la que prevalecía dentro de los romanos por el hecho que descansaba en la idea de proteger a los hijos y que la patria potestad terminaba cuando éstos eran capaces de llevar las armas y de proveerse por sí mismo.

Actualmente el Derecho Alemán reconoce una potestad materna sobre el hijo, que se ejerce conjuntamente con el padre, correspondiendo a la madre ejercer la Patria Potestad en defecto del padre.²⁶ lo que se traduce en una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho de éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo.²⁷

²⁴ Clérigo, Luis Fernando. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". México, 1947, Pág. 278.

²⁵ Chávez Ascencio, Manuel "La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales". México, 1997, Pág. 296.

²⁶ Monterrosa Vega, José David. "Los Problemas Legales de Aplicabilidad de la Autoridad Parental en el Código de Familia" Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, Pág. 13.

²⁷ Theodor Kipp y Martín Wolff. "Derecho de Familia". Barcelona, 1979, Pág. 45.

2.3 DERECHO FRANCES (Suave Tutela por los Padres, más deberes que derechos sobre sus hijos).

En el Derecho Francés la denominación de Patria Potestad persistió, a pesar que esta se veía no como un poder paternal, sino como una protección de ambos padres para los hijos, y un derecho que le corresponde a la madre, sólo en defecto del padre;²⁸ esta facultad de los padres sobre los menores se asemejaba a una suave tutela que la ley les atribuía condicionándola con más deberes que derechos, es que no se reconocía la patria potestad con el carácter de un poder inflexible y rígido, que fue tradicional en la antigüedad, y singularmente en el primitivo derecho romano.²⁹

Ya en el pasado al prepararse el Código Napoleónico, hubo partidarios de emplear otras denominaciones que precedieron a la vigencia de dicho Código, se habló de sustituir las palabras “Patria Potestad” por las de “De la autoridad de los padres y de las madres” sin embargo persistió la antigua denominación.³⁰ Este Código a pesar de afirmar que la patria potestad constituye una protección a favor del hijo, consagra los poderes del padre, le atribuye en principio el ejercicio de múltiples derechos y establece a su favor, y en su defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensando en parte, además, por los deberes de cuidado y administración, que legalmente les conciernen, en sus respectivos casos.³¹

Indudablemente tienen influencia los nuevos principios de la Revolución Francesa (Libertad, Igualdad, Fraternidad), que dieron origen a una reforma por medio del decreto de 1872 que abolió la Patria Potestad, suprimiendo muchas

²⁸ Chávez Ascencio, Manuel. “La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”. México, 1997, Pág. 293.

²⁹ Clérigo, Luis Fernando. “El Derecho de Familia en la Legislación Comparada”. México, 1947, Pág. 278.

³⁰ Montero Duhál, Sara. “Derecho de Familia”. México, 1984, Pág. 348.

³¹ Clérigo, Luis Fernando. “El Derecho de Familia en la Legislación Comparada”. México, 1947, Pág. 278.

facultades del poder paterno singularmente el usufructo concedido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores.

Este avance legal y jurisprudencial de la Patria Potestad en Francia, se reitera en las leyes promulgadas en la mitad del Siglo XIX, que sostenían un sentido suave de la Autoridad Paterna, y se recalca un interés superior a favor de los derechos de los hijos a los del padre.

2.4 DERECHO ESPAÑOL (Benignidad de las leyes hacia la madre).

Como en otros pueblos, en España la Patria Potestad y su significado tuvo una gradual evolución en el sentido de debilitamiento de la figura paterna.

En España influyen, la Legislación Germánica respecto de la Organización de la Patria Potestad y las Partidas Romanas, ya que ésta se ejerce con suavidad y piedad paterna.³²

Las Partidas Romanas que eran un amparo a favor o protección de muchos³³ influyeron como ya se dijo en el Derecho Español. Las partidas que se referían a la Patria Potestad decían que ésta estaba limitada por el Derecho Natural y significaba reverencia y sujeción de los hijos a los padres, y el Derecho de éstos para castigar a aquéllos.³⁴

En el Derecho Español puede observarse un avance respecto a la mujer y dicen los historiadores que la tendencia general fue a favor del derecho de la madre. Así la Ley Española denominada Fuero Juzgo, establece que a la muerte del padre quedarán en poder de la madre los hijos de ambos

Comentario [mujer1]:

³² Chavéz Ascencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales" México, 1997, Pág. 296.

³³ Diccionario Léxico Hispano, México, 1976, Pág. 1077.

³⁴ Rodríguez Ruíz, Napoleón. "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas". El Salvador, 1952, Pág. 164.

sexos. Según opinión de Benito Pérez la benignidad de las leyes hacia la madre obedeció a influencia islámica.³⁵

En el Código Civil Español actual la Patria Potestad aparece esencialmente evolucionada en relación con los antiguos principios. Entre los cambios principales introducidos, está el de conferir a la mujer la Patria Potestad sobre sus hijos legítimos en defecto del padre, y de sus hijos ilegítimos.³⁶

2.5 DERECHO AMERICANO.

En la época Colonial se estableció en América el Derecho Peninsular, en donde se emitieron numerosas disposiciones para regular en mejor forma las relaciones familiares indígenas; pero estas disposiciones no surtieron efectos sustanciales, ya que las Leyes de Partidas no perdieron su vigor; así tenemos que en la legislación de México “en los Códigos de 1870 y 1884 donde se estableció que la patria potestad se ejercería por el padre y la madre en primer término, después por los abuelos paternos y por último por ambos abuelos maternos, siendo de esta forma tal como se regula en la Legislación Mexicana actualmente, o sea la patria potestad se ejerce mancomunadamente por ambos padres”.

En Colombia, el Código Civil inicialmente establecía la patria potestad, pero únicamente sobre los hijos legítimos no emancipados, estos derechos no pertenecían a la madre ni aún en caso de muerte del padre. Esta concepción fue modificada por la ley del año de 1887, según la cual “la patria potestad es un conjunto de derechos que la ley le reconoce al padre legítimo sobre los hijos no emancipados. Al morir el padre, la madre ejercerá los derechos, la patria potestad sobre los hijos menores siempre y cuando guarde buenas costumbres

³⁵ R. Ruiz, N. Ob. Cit. Pág. 164.

³⁶ Idem. Pág. 165.

y no pase a otras nupcias”; pero esta patria potestad no se está otorgando con relación a los hijos legitimados y podría por la muerte del padre únicamente, y media vez no pase a otras nupcias. Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”.

Luego la ley de 1960 definió nuevamente la patria potestad como: “El conjunto de derechos que la ley concede o reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad le impone”.

En 1974 a través del Decreto 2820 se dispuso que la patria potestad sobre los hijos legítimos les corresponde conjuntamente al padre y a la madre, situación que se siguió desarrollando en las legislaciones modernas, estableciéndose en consecuencia la igualdad jurídica de derechos y obligaciones entre los cónyuges.

En la República de Argentina se regula la patria potestad en el Código Civil, en el libro I Sección II Título III y en la cual actualmente “la patria potestad” es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de éstos en tanto sean menores de edad, y no se hayan emancipado”. Este concepto ha evolucionado con el paso del tiempo con la creación de la ley de Patronato de Menores, de 1919, la Ley de 1926 en la que se regulan los Derechos Civiles de la mujer, la Ley de 1954 regula lo relativo a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, que suprimió las calificaciones de los hijos extramatrimoniales, y por la Ley de 1964 que hizo modificaciones al régimen de los menores y de la Familia. En la ley Argentina la potestad paterna comienza con la concepción de los hijos, y que el mismo Código Civil regula con otras disposiciones legales respecto a la época en que comienza la existencia de las personas y con la relativa a la cual los padres son los representantes legales de las personas que están por nacer.

En Chile, como en la generalidad de países, la patria potestad fue originalmente establecida en beneficio del padre, y actualmente es considerada

no como una facultad de los padres, sino como una obligación establecida en beneficio de los hijos. La patria potestad hoy en día es definida como: “El conjunto de derechos que la ley da al padre o madre legítima sobre los bienes de sus hijos no emancipados”, antiguamente sólo se le otorgaba al padre; lo que constituía una injusticia para la madre, se dio la igualdad en cuanto a la aplicabilidad de la patria potestad por ambos padres mediante el Decreto-Ley 328 del año de 1925, siendo éste reemplazado por la Ley 5521 del 19 de diciembre de 1934.

En la Legislación Hondureña encontramos que la patria potestad ha sido regulada juntamente con la autoridad paterna, de las cuales en los tres Códigos Civiles, solamente el del año de 1898 no hace distinción entre autoridad paterna y patria potestad, ya que en ese Código Civil la autoridad paterna quedaba comprendida en el concepto de patria potestad, mientras que en los Códigos Civiles de 1880 y en el actual se le considera como instituciones distintas. De todo lo anterior es importante hacer notar que en Honduras, en la autoridad paterna la madre es titular de los mismos derechos y soporta las mismas obligaciones que el padre, siendo la igualdad de uno y otro absoluta, ejercitando la autoridad paterna en forma simultánea. En cambio la patria potestad sólo le corresponde al padre, la madre no es titular de ella sino sólo cuando faltare el marido por cualquier causa legal, dándose una disparidad entre el hombre y la mujer, lo contrario a la autoridad paterna. Tal distinción de conceptos tiene su origen en el Código Chileno, notándose que el Derecho Hondureño en materia familiar se separa innecesariamente de la Legislación Universal al distinguir entre la autoridad paterna y la patria potestad.

En Costa Rica, se emplearon los términos “PATRIA POTESTAD”, en el Código General de 1841 y en el Código Civil de 1888, términos que significaban “el poder del padre sobre sus hijos”. Pero para el año de 1949 la Constitución y las reformas de 1952 incorporadas al Código Civil establecieron cambios muy importantes en materia familiar, ya que se estableció Constitucionalmente

igualdad de derechos de los cónyuges y determinó que compete a los padres (padre y madre) con iguales derechos, el ejercicio de la patria potestad.

Actualmente el Código de Familia Costarricense regula el término autoridad parental en vez del término patria potestad en algunos casos, considerando que “La autoridad parental se otorga a los padres para que protejan al hijo menor en su salud, su seguridad, y su moralidad. Por ello, su ejercicio confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada corregir al hijo”.³⁷

2.6 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

Anteriormente nos referíamos a los antecedentes de la patria potestad, haciendo un estudio comparativo en cuanto a las diferentes concepciones que ha tenido esta institución a través de los tiempos; siguiendo ese orden de ideas hemos considerado de suma importancia referirnos también a la evolución que ha sufrido la patria potestad en nuestra legislación, es por ello que en el presente apartado nos referiremos a la regulación jurídica de esta institución desde que entró en vigencia el primer Código Civil en nuestro país hasta llegar a la regulación de la misma en la legislación vigente, Constitución, Convenciones Internacionales y Código de Familia, todo con el fin de lograr una aproximación a nuestro objeto de estudio.

³⁷ Monterrosa Vega, José David. “Los Problemas Legales de Aplicabilidad de la Autoridad Parental en el Código de Familia”, Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, Págs. 15-20.

2.6.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1860.

Desde 1821, año en el que se proclamó la Independencia de nuestro país, éste continuó rigiéndose por leyes españolas, por lo que no hubo en aquella época disposiciones legales de carácter nacional que regularan la patria potestad. Es hasta el año de 1860, que entra en vigencia el Código Civil en nuestro país, y es aquí donde aparece regulada por primera vez dicha institución.

El Código Civil salvadoreño de 1860, enmarcó la patria potestad en perfiles romanistas patriarcales poco coincidentes con la realidad del tiempo en que dicho Código se puso en vigor. La patria potestad correspondía solo al padre legítimo y se negaba absolutamente a la madre, aún respecto del hijo nacido fuera del matrimonio.³⁸

En 1860, en el Código Civil, Libro I, Título X, aparece ya el ordenamiento de la patria potestad, específicamente en el Artículo 244, el cual la definía así: “la Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Estos derechos no le pertenecen a la madre. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia.”

De la sola lectura del artículo, notamos los siguientes puntos esenciales: según la definición privó todavía el criterio romanista en el legislador del 60, al hablar de “derechos del padre”. Es decir, que más tuvo en mira el interés del padre de familia que el de los hijos; además se le niega a la madre el derecho de patria potestad sobre los hijos legítimos evidenciando una profunda discriminación sobre la mujer, ya que la madre era considerada incapaz de ejercer los derechos de la patria potestad. Ella estaba a su vez considerada como un menor, y estaba sujeta a la potestad del marido, cualquiera que fuera

³⁸ Calderón de Buitrago, Anita y otros. “Manual de Derecho de Familia”. El Salvador, 1996, Págs. 596-597.

la edad de la mujer. Por otra parte mientras no ocurriera un motivo que diera lugar a la emancipación, el hijo estaba bajo la patria potestad hasta la edad de veinticinco años, alcanzada la cual, se emancipaba legalmente.³⁹

No cabe duda que el hecho que hemos venido comentando constituyó un error fundamental del legislador salvadoreño de aquella época. Se dejó influenciar por una tradición basada solamente en un prejuicio: la incapacidad de la mujer.⁴⁰

2.6.2 REFORMAS DE 1880.

Bastaron veinte años para que el legislador enmendara el error cometido, dándose cuenta de la rigidez con que actuó al aprobar el Código Civil de 1860, al no tomar en cuenta la capacidad de la mujer en la protección y cuidado de sus hijos.⁴¹ Reformándose el artículo antes mencionado por ley publicada el 30 de marzo de 1880 que modificó muchas disposiciones del Código Civil. El único considerando de la ley parecía haberse escrito sólo para justificar la reforma sobre la patria potestad. Decía así: “Considerando: que las disposiciones contenidas en el Código Civil no están en armonía con las peculiares circunstancias y las tendencias modernas de los pueblos de la República por las deficiencias de unas y defectos de otras; y que por lo mismo se hace indispensable reformarlas para mejorar en lo posible el sistema de legislación patria”.

Era el artículo 35 de la ley el que contenía la reforma cuyo texto era el siguiente: Artículo 35: la frase del inciso primero del artículo 244 que dice: “estos derechos no pertenecen a la madre”, se sustituye con los siguientes:

³⁹ Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. El Salvador, 1952, Págs. 166-167.

⁴⁰ R. Ruiz. N. Ob. Cit. Pág. 167.

⁴¹ Monterrosa Vega, José David. “Los problemas Legales de Aplicación de la Autoridad Parental en el Código de Familia”. Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, Pág. 32.

“estos derechos pasan a la madre en el caso de muerte del padre; por consiguiente, todo lo que se dispone en el presente título y en el que sigue respecto del padre, se aplicará en tal caso igualmente a la madre, excepto cuando la ley disponga especialmente otra cosa.”⁴²

Con todo y significar un verdadero progreso, la reforma efectuada tenía el defecto de ser diminuta e ilógica; primero, por que sólo contemplaba el caso de muerte, y no otros como el de interdicción, que también justificaba el dar la patria potestad a la madre. Y era ilógico por que daba a la madre la patria potestad de los hijos matrimoniales, y no sobre los nacidos fuera del matrimonio, cuando está perfectamente claro que en ambos casos correspondía adjudicársela.⁴³

La reforma de que hemos venido hablando fue incorporada a la edición del Código Civil de 1880, en el artículo 240, y en la edición de 1893, en el artículo 287.

Resultaba discordante que el artículo 244 le permitiera a la madre ejercer tales funciones solo en el caso que falleciera el padre, ya que existía otro artículo en el mismo capítulo de la patria potestad en el cual habían otras causas por las cuales la madre podía ejercer la patria potestad, siendo este el artículo 259, el que establecía la suspensión de la patria potestad, y el que citamos a continuación: artículo 259:

- a) Por prolongada demencia del padre,
- b) Por estar en entredicha de administrar sus propios bienes,
- c) Por larga ausencia del padre, de la cual se siga perjuicio grave en los intereses del hijo.

⁴² Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. El Salvador, 1952, Pág. 167.

⁴³ Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña. “Anteproyecto del Código de Familia”. El Salvador, 1990, Pág. 55.

Causas que no se contemplaban en el artículo 244 y por medio de los cuales el inciso segundo del artículo 259 establecía que la patria potestad la ejerciera la madre.⁴⁴

2.6.3 REFORMAS DE 1902.

En el año de 1902, el legislador conciente de que la anterior reforma era diminuta, por ley del 4 de agosto de ese año, reformó el artículo sustituyendo en él las palabras: “en caso de muerte del padre”, por “en defecto del padre”.⁴⁵ Con esto se amplió la esfera de oportunidad de ejercicio de la patria potestad por la madre.

En estas reformas nuestro legislador no se pronunció en forma categórica sobre el ejercicio de la patria potestad de la madre con relación a sus hijos habidos fuera del matrimonio. En efecto en el título referente a los hijos naturales, (no en el de la patria potestad) ésta misma ley incluyó un oscuro inciso que rezaba así: “A la madre espuria corresponde la representación y administración de los bienes de sus hijos menores con los mismos derechos y obligaciones que confiere la patria potestad, sin necesidad de nombramiento especial del juez, fianza, ni otro requisito”. Adviértase que los derechos de usufructo sobre los bienes del hijo (entonces considerado como atributo de la patria potestad) todavía seguían negándosele.⁴⁶

Con lo anterior se nota la falta de decisión del legislador. Mucho más claro habría sido decir de una vez que la madre ilegítima tenía el derecho de patria potestad, y se hubiera ahorrado la última parte del artículo y no se

⁴⁴ Monterrosa Vega, José David. “Los Problemas Legales de Aplicación de la Autoridad Parental en el Código de Familia” Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, Págs. 33-34.

⁴⁵ Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. El Salvador, 1952, Pág. 168.

⁴⁶ Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña. “Anteproyecto de Código de Familia”. El Salvador, 1990, Pág. 55.

hubieran limitado los derechos solo a la representación y administración de que habla la reforma.⁴⁷

2.6.4 REFORMAS DE 1903.

En 1903, se da otra reforma sobre el mismo aspecto del derecho de la madre ilegítima, desarrollando este derecho, no en el título referente a la patria potestad, sino, en el de “De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos naturales”, derogando la anterior redacción que se había hecho en 1902, por la de: “La madre ilegítima tiene la patria potestad sobre sus hijos, con los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos legítimos entre sí”.

Esta vez, sí se decide la ley a conceder en forma clara y terminante esa patria potestad a la madre que de manera tan insistente había venido negándosele.⁴⁸

2.6.5 REFORMAS DE 1907.

Fue hasta el 21 de junio de 1907 cuando se produjo una reforma muy relevante en el sentido de que por primera vez aparece en el ordenamiento jurídico de esa época los derechos de la madre ilegítima en la patria potestad; el texto de dicho artículo era el siguiente: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo, y en su defecto a la madre legítima, o a la ilegítima en su caso, sobre sus hijos no emancipados.

⁴⁷ Rodríguez Ruiz, Napoleón. “Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”. El Salvador, 1952, Pág. 168.

⁴⁸ R. Ruiz. N. Ob.Cit. Pág. 169.

Todo lo que se diga en este título y en el siguiente respecto del padre, se aplicará igualmente a la madre legítima o ilegítima en sus casos respectivos, excepto cuando la ley disponga expresamente otra cosa.

Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”.⁴⁹

La variante de mayor relevancia en esta reforma consiste en que por primera vez aparece en el aspecto jurídico; el caso de aquellos hijos que no son producto del matrimonio, sino de uniones de hecho, regulando en esta disposición únicamente a los hijos naturales.

En este caso quienes se ven imposibilitados de ejercer la patria potestad, son los padres naturales, ya que ni siquiera en defecto de la madre podía ejercer la patria potestad sobre sus hijos naturales, así al morir la madre, o si fuera declarada incapaz de ejercer esos derechos, tenía que nombrar al padre tutor de sus hijos, para que éste pudiera ejercer los derechos de la patria potestad.⁵⁰

2.6.6 REFORMAS DE 1972.

Como se ha podido apreciar, esta institución experimentó una lenta y vacilante evolución, y no fue sino hasta que entraron en vigencia las reformas propuestas por la Procuraduría General entonces llamada “de pobres”, publicadas el 29 de febrero de 1972, que ella cambió radicalmente, se produjo una profusa reforma del Código Civil para establecer un régimen de igualdad jurídica entre los cónyuges, concediéndoles, de consumo, la patria potestad sobre sus hijos, así como los derechos de corrección.

⁴⁹ Idem. Pág. 169.

⁵⁰ Monterrosa Vega, José David. “Los Problemas Legales de la Aplicabilidad de la Autoridad Parental en el Código de Familia”. Trabajo de Graduación, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1994, Pág. 39-40.

Por otro lado se concedieron al llamado “padre natural”, en defecto de la madre, los derechos que lleva consigo la patria potestad, cuando hubiere reconocido voluntariamente al hijo. De conformidad con la legislación anterior, cuando un menor quedaba huérfano, el padre, en el supuesto comentado, tenía necesidad de acudir al juez para que lo nombrase tutor de su propio hijo, pues la ley le negaba la patria potestad, lo que era injusto y principalmente perjudicial para el interés del menor. Mediante estas mismas reformas se dio a la madre casada también de consumo con su cónyuge, la facultad de conceder autorización para el matrimonio de sus hijos menores de edad.⁵¹

No obstante la importancia de tales reformas, en cuanto a la titularidad de la patria potestad, para nada se varió la orientación tradicional de ella, pues la misma seguía siendo un conjunto de derechos estrictamente patrimoniales. Así les correspondía a ambos padres: administrar los bienes de los hijos menores no emancipados; el usufructo de los bienes que conforman el denominado peculio adventicio ordinario (es decir, todos los bienes con exclusión de los que se contenían en el art. 255 del código civil); y la representación de los hijos en los actos judiciales y extrajudiciales en que debieran intervenir.

En cuanto a los derechos de tipo personal, que en casi la totalidad de legislaciones están incorporados a la institución de la patria potestad, la legislación salvadoreña, siguiendo a la chilena, los tenía regulados fuera de ella, en el Título IX del Código Civil para los hijos legítimos, y en el XIII del mismo cuerpo de leyes para los hijos ilegítimos, con la denominación: “De los derechos y obligaciones entre padres y los hijos legítimos” y “De las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos ilegítimos”, respectivamente.⁵²

⁵¹ Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña. “Anteproyecto del Código de Familia”. El Salvador, 1990, Pág. 55-56.

⁵² Calderón de Buitrago, Anita y Otros. “Manual de Derecho de Familia”. El Salvador, 1996, Pág. 598.

Las reformas de 1972 introducida en los artículos 230, 233, 234, 244, 245 y 246 del Código Civil tuvieron como propósito facilitar la solución de problemas familiares resultantes del divorcio, de nulidad y separación de hecho; determinar el cuidado personal de los hijos o posibilitar la intervención judicial y de la Procuraduría General de la República en la protección de los menores; así como darle vigilancia al principio de igualdad jurídica de los cónyuges.⁵³

2.7 REGULACIÓN JURÍDICA DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA VIGENTE.

Una vez concluida la evolución histórica de la patria potestad en el Código Civil, desarrollamos la actual regulación que se hace de la misma, desde la entrada en vigencia del Código de Familia, pero por ser éste una Ley Secundaria que se rige por los principios establecidos en la Constitución desarrollamos brevemente la regulación que hace la misma al respecto así como también la regulación que se hace en las Convenciones.

2.7.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

En la Constitución se refleja claramente el interés del Estado de garantizar a la familia el goce de los Derechos Sociales pues es claro el mandato constitucional de protección integral, tanto en el aspecto jurídico como en el aspecto social; ya que regula en el Título II lo referente a los “Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”, en el Capítulo II los “Derechos Sociales”, en la Sección Primera lo referente a la “Familia”, y lo hace a partir del artículo 32 al 36; en dichos artículos se ordena al Estado integrar los organismos, los servicios y formular la legislación necesaria para la integración,

⁵³ C. Buitrago A. Ob. Cit. Pág. 599.

el bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia salvadoreña. Por otra parte se consagran en la misma los principios fundamentales del Derecho de Familia, así tenemos que: se reconoce la importancia de la familia como factor primordial de la vida social; establece la igualdad como principio informador de los derechos de los cónyuges y de los derechos de los hijos, es decir que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres; se establece la obligación del Estado de fomentar el matrimonio, sin embargo la falta del mismo no afectará el goce de los derechos que se establecen a favor de la familia; ordena que se regule la unión no matrimonial; se establece la protección de los menores así como también regula lo referente al establecimiento de la paternidad.

Respecto al deber de Representación de los padres sobre sus hijos menores de edad, este se encuentra regulado de manera amplia en primer lugar en el artículo 1 inciso segundo de la Constitución de la República, pues al considerar como persona a todo ser humano desde el momento de la concepción se está reconociendo el deber de protección que debe procurar tanto el Estado como sus padres quienes representan los derechos del menor que está por nacer y en el art. 36 del mismo cuerpo legal se puede establecer el deber de representación legal que tienen los padres a favor de sus hijos pues al decir que es obligación de los padres dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad, recuerda lo desarrollado en el Código de Familia sobre la Autoridad Parental y uno de sus contenidos para el caso “la Representación Legal”, por la cual como se mencionó los padres suplen la falta de aptitud de sus hijos menores para la protección de los derechos de éstos.

Así mismo este cuerpo legal, en su artículo 194 Romano II ordinal 1° nos dice: “Corresponde al Procurador General de la República: Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.”

2.7.2 CONVENCIONES.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención Americana o Pacto de San José (1969) reconocen el derecho que tiene toda persona a constituir familia y a recibir protección de ella, Arts. 6, 16.2, 23.1, 10.1 y 17.1 respectivamente. Los cuatro últimos instrumentos consagran además, el derecho al matrimonio, Arts. 16.1, 23.2 y 3, 10.1, 17.2 y 3, respectivamente.

Así mismo se regula lo referente a la representación legal en el Art. 17 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y en el Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 3 nos establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Esta misma Convención en su artículo 12 dice: “Los Estados partes garantizarán al niño el que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Así mismo en los Arts. 5, 18 y 19 nos regulan lo referente a la Representación Legal de la siguiente manera:

Art. 5 “los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso de los miembros de la familia ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”

Art.18 “Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños...”

Art.19 “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

2.7.3 CÓDIGO DE FAMILIA.

La Asamblea Legislativa por Decreto Legislativo número 677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial número 231, Tomo 321, del

trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres, decretó el Código de Familia, el cual quedó estructurado por un título preliminar y cinco libros.

El Libro Tercero de dicho código regula las relaciones paterno-filiales y en su título segundo se desarrolla la Autoridad Parental; la cual viene a sustituir el instituto que en el Código Civil se denominaba Patria Potestad.

La normativa de la Autoridad Parental en el Código de Familia está fundada en los Principios rectores del mismo, especialmente en la protección integral de los menores y la igualdad de los derechos de los mismos, en suma en el interés del hijo; y por ello se concibe la Autoridad Parental como una función social y como conjunto de facultades instrumentales, estructurada para el cumplimiento de deberes por parte de ambos progenitores.⁵⁴

La Autoridad Parental (denominación que sustituye, como se expresó a la de patria potestad), en la nueva legislación ya no se entiende como conjunto de derechos de los padres sobre los hijos, sino como una función encomendada a ellos.

Bajo esta nueva concepción de la Autoridad Parental, no se puede elegir entre proteger o no, educar o no, asistir o no, así como tampoco es posible ejercer estas potestades con independencia de sus finalidades las cuales son el desarrollo integral del hijo y su plena formación física y espiritual.

De modo entonces, que si los padres ejercen bien esas facultades debe serles respetado su ejercicio, pero si las desempeñan alejándose del interés del hijo, el Estado puede y debe, de acuerdo a la gravedad de sus conductas reencausarlas en su cumplimiento o separar a aquellos temporal o definitivamente de las funciones que le han sido encomendadas.

Esta nueva denominación refleja la idea de que las facultades conferidas por ley a los padres deben ponerlas al servicio del interés del hijo; y evidencia además, que esos deberes son compartidos por ambos progenitores en pie de

⁵⁴ Idem. Pág. 600.

igualdad (es decir, ejerciéndolas conjuntamente y de común acuerdo). En este sentido puede afirmarse que el cambio operado es sustancial, desde el empleo de esa nueva denominación hasta el contenido de la institución, ya que ésta no sólo comprende la protección de los bienes sino y con mayor énfasis, la de la persona del hijo.⁵⁵

CONCEPTO.

En consideración a todos los cambios operados en la institución de la Autoridad Parental es que nuestro Código de Familia la define en el artículo 206 de la siguiente manera:

“La Autoridad Parental es el conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además para que los representen y administren sus bienes.

Hijo de familia es quien está sujeto a Autoridad Parental”.⁵⁶

Es con dicho concepto que queda evidenciado que lo que se pretende con dicha institución es anteponer al interés de los padres, el de los hijos; así como también la igualdad de aquellos, así hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio o fueran adoptivos.

EJERCICIO.

En el derecho moderno en que las relaciones familiares presuponen la igualdad jurídica de ambos cónyuges, la atribución del conjunto de derechos-

⁵⁵ Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”. Tomo II. El Salvador, 1994, Pág. 644-645.

⁵⁶ Vásquez López, Luis. “Constitución, Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia”. El Salvador, 2001, Pág. 485.

deberes que implica la Autoridad Parental recae en ambos padres. Esa atribución es la titularidad de las prerrogativas que contienen las relaciones jurídicas basadas en la Autoridad materna y paterna.

Esto es distinto del ejercicio de las prerrogativas, el cual puede otorgarse en primer lugar a uno de los padres y sólo en defecto de éste al otro, o a ambos padres en forma conjunta o indistinta.⁵⁷

El artículo 207 del Código de Familia establece que el ejercicio de la Autoridad Parental corresponde por regla general al padre y a la madre conjuntamente,⁵⁸ es necesario hacer notar que se utiliza la expresión “padre y madre” sin ningún calificativo al hecho de estar o no casado, por lo que se entiende que este hecho no es indispensable para su ejercicio.

Así mismo, el Artículo en mención, establece que también ejercerá la Autoridad Parental solo uno de los padres cuando faltare el otro, y que se entenderá que falta el otro cuando haya fallecido o se le haya declarado muerto presunto, cuando se ausentare del territorio nacional, se ignore su paradero o estuviere imposibilitado.⁵⁹

Se establece también que cuando la filiación del hijo se establezca sólo respecto de uno de los padres, éste ejercerá exclusivamente la autoridad parental; y cuando la filiación del hijo se hubiere establecido judicialmente con oposición del otro progenitor, éste no ejercerá en principio la autoridad parental.

Tal solución contenida en el inciso final del Art.207 es una especie de sanción hacia el progenitor que con su oposición, demuestra irresponsabilidad en su rol de padre, pero sobre todo, la norma se encamina a velar por el interés del hijo. Se estima que es más provechoso para su desarrollo, no sujetarlo a quien no le prodigará el trato, protección y cuidado que su condición de hijo menor o incapaz demanda.

⁵⁷ Zannoni, Eduardo A. “Derecho de Familia” Tomo II. Buenos Aires, 1978, Pág. 683.

⁵⁸ Vásquez López Luis “Constitución, Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia”. El Salvador, 2001, Pág. 485.

⁵⁹ Ob. Cit. Pág 485.

Así mismo, dicha norma deja al juez la posibilidad de atribuir el ejercicio de la autoridad, al progenitor que niega la paternidad, si el interés del hijo lo demanda y siempre que falte el otro progenitor.⁶⁰

Por lo que toca al ejercicio de la autoridad parental de los padres menores de edad, nuestro Código de Familia en el Art. 210 en atención a la regla general del ejercicio de la autoridad parental, dispone expresamente que el padre y la madre menores de edad, ejercerán la autoridad parental sobre sus hijos, para la administración de los bienes y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por los que tuvieren la autoridad parental o la tutela de los padres.⁶¹

CONTENIDO DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

Tomando en consideración el concepto de Autoridad Parental establecido en el Art. 206 del Código de Familia, el cual se mencionó anteriormente, podemos establecer que el conjunto de derechos-deberes que implica la misma es tan amplio, que no se agota sólo con el deber de los padres de satisfacer necesidades materiales, sino que abarca también deberes de índole espiritual y de personalidad como el cuidado, educación, formación moral y religiosa de los hijos, la representación de éstos últimos en determinados actos, así como el resguardo de sus bienes.

La enumeración de los derechos-deberes que implica la Autoridad Parental es lo que constituye su contenido y que en atención a su distinción tradicional estos se agrupan en: el Cuidado Personal, la Representación Legal y la Administración de los Bienes, los que desarrollamos a continuación.

⁶⁰ Calderón de Buitrago, Anita y Otros. "Manual de Derecho de Familia". El Salvador, 1996, Pág. 602.

⁶¹ Ob Cit. Pág. 603.

CUIDADO PERSONAL.

El Capítulo II del Libro Tercero se denomina “Cuidado Personal”, para significar que el contenido de la Autoridad Parental en el aspecto personal, se concreta en ese trato íntimo, de protección y cuidado que los padres han de dar a sus hijos, para hacer de ellos personas equilibradas en el aspecto físico, intelectual, emocional y afectivo.

Las pautas más relevantes del cuidado personal son: la crianza, la convivencia, la formación moral y religiosa, la educación y corrección, las relaciones y el trato y la asistencia.⁶²

CRIANZA.

De acuerdo con el Art. 211 del Código de Familia, la crianza implica la obligación de los padres de proporcionar a sus hijos un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad.⁶³

Este deber se justifica por las necesidades biológicas que deben satisfacerles a los hijos, en atención a la natural relación de dependencia con respecto a sus padres, para lograr su desarrollo bio-psico-social.⁶⁴

CONVIVENCIA.

La Autoridad Parental requiere de la convivencia como medio normal para cumplir la función que aquella le impone. Este deber se cumple

⁶² Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia” Tomo II El Salvador, 1994, Pág. 651.

⁶³ Vásquez López, Luis “Constitución Leyes Cíviles y de Familia, Código de Familia”. El Salvador, 2001, Pág. 486-487.

⁶⁴ Calderón de Buitrago, Anita y Otros. “Manual de Derecho de Familia”. El Salvador, 1996, Pág. 605.

normalmente teniendo a su lado los padres a sus hijos; es decir, en su compañía, en el hogar familiar. De ahí que de conformidad al Art. 212, los menores sujetos a Autoridad Parental, están obligados a habitar la casa de sus progenitores y no deben abandonarla sin el permiso de ellos.⁶⁵

FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA.

La familia es transmisora de los valores morales, de las pautas de comportamiento, de las tradiciones, hábitos, usos y creencias sociales.

A la familia se le atribuye un importante papel en la preparación del individuo para la inserción en la vida social.

En este sentido es que el Art. 213 del Código de Familia establece que “el padre y la madre dirigirán la formación de sus hijos dentro de los cánones de moralidad, solidaridad humana y respeto a sus semejantes; fomentarán en ellos la unidad de la familia y su responsabilidad como hijos, futuros padres y ciudadanos. Así mismo establece que la formación religiosa de los hijos será decidida por ambos padres”.⁶⁶

EDUCACIÓN.

Otro de los elementos incluidos en el Cuidado Personal, es el derecho-deber de educación, el cual constituye una función inherente al ejercicio de la Autoridad Parental y se encamina al pleno desarrollo de la personalidad de los hijos y a convertirlos en adultos capacitados y responsables. El Art. 214 del Código de Familia es el que se refiere a la educación y el que además establece que cuando “el hijo adoleciere de deficiencia física o mental, deberán

⁶⁵ Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia Tomo II. El Salvador, 1994, Pág. 652.

⁶⁶ Vázquez López, Luis. “Constitución, Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia”. El Salvador, 2001, Pág. 487.

los padres procurarle educación especial y si fuere discapacitado o minusválido, procurarle además, su rehabilitación”⁶⁷ lo anterior representa un aspecto novedoso del Código, el cual tiene como finalidad la integración de éstas personas a la comunidad como seres útiles y no se conviertan en una carga para la familia, la sociedad y el Estado.⁶⁸

En íntima relación con la función educativa y como complemento de la misma se encuentra la facultad de **corregir y orientar** a los hijos, la cual implica la vigilancia de su conducta, pero debe estar circunscrita al trato adecuado, de mutuo respeto y consideración, que ha de darse en las relaciones paterno filiales.⁶⁹ Este elemento lo encontramos en el Art. 215 del Código de Familia.

Otros aspectos que se regulan dentro del Cuidado Personal son: **Acuerdos sobre el cuidado personal** en el Art. 216 C. Fm, el cual se refiere a los casos en que los padres confieren el cuidado de sus hijos a personas de su confianza, pero sin desatender sus deberes paternos. A los casos en que los padres acuerdan el cuidado de sus hijos cuando éstos no hicieren vida en común, se separan o divorcien y finalmente a los casos en que el juez confíe el cuidado personal de los hijos al padre o madre en atención al interés del hijo.

Relaciones y Trato, en el Art.217 C. Fm, el cual establece que aunque los padres no convivan con los hijos, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal.

Asistencia, ya sea moral y económica, cuando los hijos se encuentren involucrados en procesos de menores o penales, de acuerdo al Art. 218 C. Fm.

Se establece también en el Art. 221 C. Fm. que los gastos que ocasiona el cumplimiento de los deberes, a los que hemos hecho referencia, corresponden a ambos padres en proporción a sus recursos económicos o a

⁶⁷ Ob. Cit. Pág. 487.

⁶⁸ Calderón de Buitrago, Anita y Otros “Manual de Derecho de Familia”. El Salvador, 1996, Pág. 608.

⁶⁹ Ob. Cit. Pág. 608.

uno sólo de ellos por insuficiencia del otro; incluso el mismo artículo contempla que corresponderán a los abuelos, cuando los padres carezcan de recursos.

Para finalizar se establece en el Art. 222 C.Fm. la responsabilidad penal a que son objetos los padres cuando abandonen moral y materialmente a sus hijos o cuando dejen de cumplir los deberes inherentes a la autoridad parental o abusaren de los miembros.⁷⁰

REPRESENTACIÓN LEGAL.

El Capítulo III, del Libro Tercero del Código de Familia es el que regula todo lo atinente a la Representación Legal, la cual es una de las funciones inherentes al ejercicio de la Autoridad Parental.

La Representación Legal de los hijos es consecuencia de la falta de capacidad de obrar de ellos, bien por su condición de menores o por su estado de incapacidad;⁷¹ la falta de capacidad viene a significar que, salvo algunas excepciones, los menores no pueden realizar eficazmente actos jurídicos, como celebrar un contrato, aceptar una herencia o comparecer en juicio. Para suplir esta falta de capacidad se hace preciso recurrir al mecanismo de la Representación, en cuya virtud otra persona (representante) actúa en sustitución del menor (representado) repercutiendo los efectos de tal actuación en la esfera jurídica de éste.⁷²

A tenor del Art. 223 C. Fm. el padre y la madre que ejercen la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubiere concebido.

⁷⁰ Idem. Pág. 488-489.

⁷¹ Comisión Coordinadora para el Sector de Justicia. "Documento Base y Exposición de motivos del Código de Familia." El Salvador, 1994, Pág. 662.

⁷² Puig I ferriol, Lluís y Otros. "Manual de Derecho Civil, Introducción y Derecho de la Persona." Madrid, 1997, Pág. 205.

El inciso segundo de dicho artículo establece los casos de excepción a la regla general de la representación, los cuales son:

1°) Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez pueda realizar por sí mismo.

2°) Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres.

Y el 3°) Cuando existen intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

En relación con la primera excepción, se ha estimado que es impropio hablar de representación, esto por ser actos personalísimos, ya que los padres al tomar decisiones sobre este punto, no actúan como representantes legales, sino cumpliendo un deber de protección y asistencia.

Como ejemplo de esta excepción tenemos los casos siguientes: El Reconocimiento Voluntario que hace el menor adulto según el Art. 145 del Código de Familia, Otorgamiento de testamento del menor adulto, en los términos del Art. 1002 del Código Civil. Actos en los cuales no se requiere la representación de los padres, porque la ley les reconoce a los menores la capacidad especial para realizarlos.

Respecto a la segunda excepción, la misma es consecuencia de la exclusión en la administración de los bienes del hijo que regula el artículo 227 del Código de Familia cuando establece que existen bienes que los padres no pueden administrar a pesar de que ejercen la Autoridad Parental cuando sean adquiridos por el hijo ya sea por donación, herencia o legado, o cuando el testador o donante así lo hubiera dispuesto expresamente; por otra parte el artículo 235 del mismo Código, establece que los padres pueden ser privados de la administración de los bienes de los hijos, cuando fueren culpables de dolo o negligencia grave.

Y la tercera excepción la elegimos como nuestro objeto de estudio a partir de que no hay claridad de cuándo existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, pues no se establecen parámetros o elementos en la ley que señalen cuándo se está frente a esta excepción; es decir, que el problema se genera a partir de que la misma no señala ningún elemento que nos permita establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, y al no existir los mismos es que en la práctica se da una interpretación y aplicación deficiente de la norma por parte de los juzgadores y litigantes.

No podemos dejar de mencionar que el Art.223 C.Fm., alude a otros casos específicos de representación, como la representación a cargo de uno de los padres, esto cuando se hubiera determinado así por medio de resolución judicial; o cuando los padres que ejerzan conjuntamente la autoridad parental de común acuerdo, designen quién de ellos representará a sus hijos menores o incapaces, así como quién administrará sus bienes.

El otro caso es el que se refiere a la representación del no nacido, el cual obedece a la protección del menor que procura la legislación de familia y más que al hecho de que constitucionalmente se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción, siendo éste un sujeto de derecho más.

REPRESENTACIÓN LEGAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Como se sabe, al Procurador General de la República le compete por mandato constitucional (Art. 194 de la Constitución), velar por los intereses de los menores y demás incapaces y de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sus funciones se enmarcan a la

representación judicial y extrajudicial de las personas que solicitan asistencia legal de la Procuraduría.

En el Art. 224 del Código de Familia, se ha tratado de dar cumplimiento al mandato constitucional citado.⁷³

Bajo esta nueva óptica, el Procurador General de la República se convierte en el representante legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor y cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.⁷⁴

REPRESENTACIÓN LEGAL DEL ADMINISTRADOR.

El Artículo 225 confiere la representación legal al administrador de los bienes del hijo respecto de los actos que tengan relación con dichos bienes. El cargo, de acuerdo a la nueva normativa, sustituye al antiguo curador adjunto, nombrado para administrar bienes según la legislación civil derogada (Artículos 365 y 491 del Código Civil). Esta representación se circunscribe a los actos o contratos de carácter patrimonial, y sólo respecto de los bienes que le corresponda administrar, como ya se expresó.⁷⁵

ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES.

La existencia de un patrimonio y dentro de él unos bienes y derechos, implica que la gestión de la autoridad parental se extienda a los intereses

⁷³ Comisión Reguladora para el Sector Justicia. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia.” Tomo II, El Salvador, 1994, Pág. 666.

⁷⁴ Vásquez López, Luis. “Estudio del Código de Familia Salvadoreño”. El Salvador, s.f. Pág. 129.

⁷⁵ Calderón de Buitrago, Anita y otros. “Manual de Derecho de Familia”. El Salvador, 1996, Pág. 618.

económicos del hijo de familia, como ya se ha indicado la autoridad parental constituye una función protectora, tuitiva, estructurada en beneficio del hijo.

Los rasgos más característicos de la administración, conforme a la nueva normativa son:

- Se ejerce en beneficio del hijo;
- Ambos padres la ejercen de consumo;
- La responsabilidad es solidaria;
- Desaparece el usufructo legal; y
- La administración está sujeta a control del Estado.⁷⁶

El Capítulo IV del Título II del Libro Tercero del Código de Familia desarrolla lo referente a la “Administración de los Bienes” y lo hace a partir del Art. 226 al 238, en estos artículos se establece de manera general que los padres administrarán y cuidarán de los bienes de los hijos que estén bajo su autoridad parental, realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservarlos y hacerlos más productivos y serán solidariamente responsables hasta la culpa leve. Los menores, pueden adquirir bienes y correlativamente pueden resultar obligados frente a terceros. Por tener incapacidad de ejercicio, no pueden administrar y disponer por sí mismos de su patrimonio, por lo que a través de la autoridad parental sus padres les administran ese patrimonio, en aras de proteger los intereses económicos de los mismos.

Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, se excluyen de la administración paterna, si el donante o testador así lo dispone expresamente. Si el hijo ya hubiere cumplido catorce años administrará los bienes adquiridos por su trabajo o industria.

Hay ciertas limitaciones al ejercicio de la administración, cuando se trata de actos de enajenación para los cuales se necesita autorización judicial, al

⁷⁶ Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. “Documento Base Y Exposición de Motivos del Código de Familia”. Tomo II, El Salvador, 1994, Pág. 667-668.

respecto se dice que los padres no podrán transferir el dominio de los bienes corporales e incorporales del hijo, inclusive los adquiridos con su trabajo o industria, ni hipotecar sus bienes ni adquirir créditos, sin que proceda autorización del juez, quien sólo la dará cuando se acredite la necesidad a la utilidad manifiesta de la operación. Si fuere para vender, se necesitará autorización judicial y la venta se hará en pública subasta.

Los padres deberán invertir el producto de la venta o el monto del crédito en aquello que el juez autorizó y el saldo si existió deberá depositarlo en una institución de crédito a favor del menor.

Con esto desaparece el usufructo legal, también establece que los menores tienen la obligación de contribuir a los gastos de la familia, cuando los padres carecieren de recursos económicos o éstos fueren insuficientes y el hijo conviva con aquéllos.

FIN DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

La autoridad parental está limitada en el tiempo y enfocado en interés del hijo. Hay que hacer una distinción entre extinción, pérdida y suspensión de la Autoridad Parental.

EXTINCIÓN.

El Art. 239 del Código de Familia enumera las causas en que la autoridad parental se extingue ipso iure, de pleno derecho, lo que sucede cuando desaparecen los presupuestos que confieren titularidad a los padres y producen para el hijo, la salida inmediata de la autoridad de sus progenitores.

Cuatro son las causas de extinción de la autoridad parental: la muerte real o presunta de los padres o del hijo; la adopción del hijo; el matrimonio del hijo y la llegada de éste a la mayoría de edad.⁷⁷

PÉRDIDA.

Esta se da como una sanción legal cuando la conducta ilícita de los padres contraría básicamente los contenidos sustanciales que los deberes-facultades emergentes de ella imponen a los progenitores.

La pérdida a diferencia de la extinción, requiere de una sentencia judicial que permitirá que el hijo salga de la autoridad parental y cuidado personal del padre o de la madre, o de ambos según el caso, en forma definitiva y además, posibilita quitar a los padres las facultades que en principio le corresponde; pero sin que sean alterados los deberes que tienen para con sus hijos.⁷⁸

El Art. 240 del Código de Familia enumera las causas por las cuales la autoridad parental se pierde. Estas causas son: cuando los padres corrompieren alguno de sus hijos o promoviesen o facilitaran su corrupción; cuando abandonaren a alguno de sus hijos sin causa justificada; cuando incurrieren en alguna de las conductas indicadas en el Art. 164 (haber participado en el fraude de falso parto o suplantación); Cuando los padres fueren condenados como autores o cómplices de delito doloso, cometido en alguno de sus hijos.⁷⁹

⁷⁷ Calderón de Buitrago, Anita y Otros. "Manual de Derecho de Familia" El Salvador, 1996, Pág. 621.

⁷⁸ Comisión Coordinadora para el Sector Justicia. "Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia" Tomo II, El Salvador, 1994, Pág. 678.

⁷⁹ Vásquez López, Luis. "Constitución, Leyes Civiles y de Familia, Código de Familia" El Salvador, 2001, Pág. 492.

SUSPENSIÓN.

La suspensión, como puede advertirse, no rompe definitivamente la relación jurídica de la autoridad parental, por ello, ésta puede recobrase cuando cesen las causas que motivaron la suspensión o cuando se probare la regeneración o la curación del padre o de la madre (Art. 244).

Las causas de suspensión de la autoridad parental están establecidas en el art. 241, las cuales son: por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; por alcoholismo, drogadicción o inmoralidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; por adolecer de enfermedad mental y por ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

Para finalizar, el art. 245 establece los casos en los cuales la autoridad puede ser prorrogada y los casos en los que ésta queda restablecida.

CAPITULO III

ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS INTERESES CONTRAPUESTOS ENTRE UNO O AMBOS PADRES Y EL HIJO.

Con anterioridad establecíamos que la Representación Legal de los menores o incapaces la tienen los padres que ejercen la Autoridad Parental, esto de conformidad al Art. 223 del Código de Familia, así mismo dicho artículo hace referencia a que esta Representación tiene tres excepciones las que han sido abordadas en los capítulos anteriores y es la tercera excepción nuestro objeto de estudio como ya hemos mencionado, la cual se refiere a aquellos casos en los que existan intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, tema que a continuación desarrollamos a partir de las soluciones y consideraciones que la doctrina y la jurisprudencia proporciona con respecto al mismo.

3.1 ESTUDIO DOCTRINARIO.

La Doctrina Jurídica muy poco dice acerca de lo que debe entenderse por intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, y proporciona en la mayoría de posturas no un concepto, sino que se remite a la solución que la legislación de cada país adopta frente a tal situación, pese a esto se tratará de dar las diversas ideas respecto a esta institución con el objeto de mostrar los elementos o parámetros comunes que concurren en ésta clase de situaciones que producen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo según la opinión de distintos tratadistas, así como también para identificar cuales son las corrientes doctrinales que explican y proporcionan posibles soluciones a dicho problema en nuestra legislación.

A continuación presentamos ciertos elementos derivados del análisis de las siguientes posturas y que a nuestro criterio nos ayudarán a identificar cuando hay intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, así también damos una definición de éstos a nivel grupal, es decir, de nuestro estudio de investigación, por lo que debe de entenderse que éstas definiciones no son emitidas propiamente por la opinión del autor, sino que estrictamente son una conclusión a la que llegamos por el análisis de las opiniones; cabe mencionar que dichos elementos varían, es decir que en algunas opiniones se encuentran de forma coincidente los mismos elementos así como otras presentan algún elemento distinto, por lo que desarrollamos en primer lugar aquellas posturas que tienen menos elementos hasta llegar a las más completas:

El argentino Julio J. López del Carril, en un estudio comparativo⁸⁰ sobre la Patria Potestad (dentro de ella, los Intereses Contrapuestos entre Padres e Hijos) y su regulación dentro de las diversas legislaciones, explica que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados y además menciona las excepciones a ésta regla y literalmente en su inciso final dice “que en caso de intereses opuestos entre el padre y la madre y los hijos no emancipados, se nombrará al hijo o hijos un defensor que los represente en juicio y extrajudicialmente.”⁸¹ De lo expresado por el autor se destacan los siguientes elementos:

La Vinculación Jurídica, es decir la relación (consanguínea o adoptiva) entre los padres que ostentan la patria potestad de sus hijos menores de edad.

El Juicio o relación jurídica extrajudicial, significa que existe una situación, negocio o relación jurídica en la que el menor se ha visto involucrado o tiene participación, pero que debido a su incapacidad está siendo representado por uno o ambos padres.

⁸⁰ López del Carril, Julio J. “Patria Potestad, Tutela y Curatela”, Buenos Aires, 1993, Págs. 111-161.

⁸¹ L. del Carril, Julio J. Ob. Cit. Pág. 115.

El Interés del Hijo no emancipado, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, en la opinión del autor son intereses opuestos entre el padre y la madre y el hijo no emancipado.

Aquí el autor como se verá en la mayoría de posturas, expresa que para este tipo de conflictos debe designarse el nombramiento de un tercero denominado defensor judicial.

Por su Parte Roberto Suárez de Franco, de Colombia, explica respecto a los intereses contrapuestos denominando a tal situación juicios entre padres e hijos y dice que “Siempre que el hijo de familia tenga que litigar contra uno de sus padres, le será necesario hacerlo por conducto del otro, previa venia del juez; si es contra ambos padres o contra el que ejerza la patria potestad, se le dará un curador para la litis, o se confirma el que designe el menor adulto. En caso de que el hijo pretenda demandar al padre o a la madre, precede el nombramiento del curador ad litem, quien necesita licencia judicial para proceder como actor.

Cuando es uno de los padres quien instaura la acción contra el hijo, se suele entender que este no se halla autorizado para litigar, y deberá comparecer representado por el otro padre que está en ejercicio de la patria potestad; en caso de que este no quisiere o no pudiese, el hijo solicitará al juez se le nombre un curador para la litis, sino estuviere bajo curaduría general.⁸²

De la lectura anterior destacamos los siguientes elementos:

⁸² Suárez Franco, Roberto. “Derecho de Familia, del Régimen de las Personas” Tomo I, Colombia, 1984, Pág. 415.

El Vínculo Jurídico, según el autor es la relación que existe entre el padre / madre en ejercicio de la representación legal y su hijo.

La Litis o Juicio, esto debe entenderse que existe una situación, negocio o relación jurídica en la que el menor está siendo representado por uno o ambos padres o está siendo demandado por ellos.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, quiere decir según el autor cuando el hijo demanda o litiga contra uno o ambos progenitores.

Es importante destacar que en esta opinión también se resalta la conveniencia que la representación del menor sea ejercida por un tercero que puede ser un curador para la litis y en el caso de que el conflicto sea entre un progenitor puede ser el otro quien represente a dicho menor.

Así también el tratadista Colombiano Nestor Antonio Sierra, dice que por disposición del Código de Procedimientos Civiles Art. 45, “el Juez nombrará curador ad litem al incapaz que pretenda demandar a su representante legal, o sea demandado por éste, o confirmará el designado por el relativamente incapaz si fuere idóneo, cuando el juez advierta que ha surgido conflicto de intereses entre aquél y su representante legal. En tal caso el curador deberá ser persona distinta del apoderado constituido por el representante del incapaz.”⁸³

De la opinión anterior y al igual que Roberto Suárez, en esta opinión se destacan los mismos elementos:

El Vínculo Jurídico, según el autor es la relación que existe entre el padre / madre en ejercicio de la representación legal y su hijo.

⁸³ Sierra Rincón, Nestor Antonio. “Procesos ante los Jueces de Familia” Colombia, 1991, Pág. 14.

La Demanda, esto debe entenderse que existe una situación jurídica en la que el menor demanda a uno o ambos de sus representantes legales o viceversa.

El Interés del Menor o incapaz, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, quiere decir según el autor cuando el hijo demanda o litiga contra uno o ambos progenitores o viceversa.

En este tipo de conflictos el autor destaca la importancia de nombrar un representante al menor distinto del que ejerce la representación legalmente.

Valorando la opinión de Jerónimo López Pérez, quien nos define que intereses contrapuestos, “es una situación de contraste entre los intereses del hijo y los del padre; posturas antagónicas, las que no puede atenderse a las dos a la vez sin que una de ellas resulte perjudicada; actitud absolutamente inconciliable, el choque de los intereses personales del padre con los del hijo, de modo que, necesariamente en su actuación surja el peligro de una decisión parcial, que lo que suponga provecho, ventaja para un patrimonio, constituya al mismo tiempo carga, perjuicio, gravamen para el de los hijos”.⁸⁴

Encontramos en primer lugar que se desprende, **la Vinculación Jurídica**, que hay entre el padre / madre y el hijo y ésta no es más que la relación consanguínea o adoptiva entre los progenitores y su hijo menor de edad, de la que deriva la facultad del padre de representar a su hijo.

El autor menciona una **Situación de Contraste**, significa que existe un negocio o relación jurídica en la que el menor se ha visto involucrado o tiene

⁸⁴ López Pérez, Jerónimo. “Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad”. Barcelona, 1992, Pág. 210 y 211.

participación, pero que debido a su incapacidad está siendo representado por uno o ambos padres.

Destaca además el **Interés del Menor**, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

Así como también el **Interés del Padre**, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

Interés contrapuesto, situación de contraste entre los intereses del hijo y los del padre, postura antagónica, provecho, ventaja patrimonial para el padre.

Perjuicio o Gravamen para el menor, significa perjuicio o daño material y moral al menor representado debido al interés individual y ventajoso de uno o ambos padres.

Hacemos una importante observación que el autor no menciona en la postura, quien ejercerá en este tipo de conflictos la Representación Legal del menor.

De la misma manera hemos analizado que en la postura de Lluís Puig I Ferriol, se encuentran los mismos parámetros que utilizó el autor anterior aunque de forma más amplia, para identificar cuando estamos frente a estos intereses, quien establece que “puede suceder que en un asunto concreto los padres tengan un interés opuesto al de sus hijos menores no emancipados. Aunque es difícil establecer criterios generales al respecto, la Jurisprudencia viene entendiendo que para que exista dicha oposición deben estar en juego intereses incompatibles o inconciliables, de modo que lo que para los padres suponga un beneficio vaya a redundar necesariamente en perjuicio de los intereses del hijo y ejemplifica lo anterior con el caso de la división de una herencia en la que los padres e hijos sean coherederos; explica que en estos casos y ante el peligro de que los padres no representen a sus hijos con la necesaria imparcialidad, el Código Civil Español adopta medidas especiales, en

su normativa y establece que si existe oposición de intereses con respecto a los dos padres coejercientes de la patria potestad, o con respecto al progenitor que sea ejerciente único de la misma, el juez, «de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o cualquier persona capaz de comparecer en juicio», nombrará un defensor (llamado por ellos defensor judicial), que representará al menor en el asunto en el que haya surgido el conflicto de intereses; el nombramiento recaerá sobre la persona que el juez estime más idónea para el cargo, y ésta tendrá las facultades que el propio juez señale en su resolución. En todos los demás asuntos la representación del menor corresponderá a quienes ejerzan la patria potestad, conforme la regla general. En cambio, si ambos padres ejercen la patria potestad, y la oposición se da únicamente con respecto a uno de los padres, no es preciso proceder al nombramiento de defensor, sino que corresponderá automáticamente al otro progenitor, por disposición legal, asumir por sí solo la representación del hijo en ese asunto concreto”. (Art. 162 y 163).⁸⁵ Y al igual que la postura anterior, se identifican:

La Vinculación Jurídica, que como ya se dijo es la relación consanguínea o adoptiva entre uno o ambos padres coejercientes de la patria potestad y su hijo menor de edad, de la que deriva la facultad del padre de representar a su hijo.

El Asunto Concreto, significa que existe una situación, negocio o relación jurídica en la que el menor se ha visto involucrado o tiene participación, pero que debido a su incapacidad está siendo representado por uno o ambos padres.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

⁸⁵ Lluís Puig i Ferriol y otros. “Manual de Derecho Civil I, Introducción y Derecho de la Persona”. Madrid, 1997, Pág. 206.

Hay un Interés contrapuesto, en la opinión del autor son intereses incompatibles o inconciliables entre los padres y el hijo.

Existe un Perjuicio o Gravamen para el menor, significa beneficio para el padre que redunde en perjuicio de los intereses del menor.

Puede notarse que para el autor, la conveniencia del nombramiento de un Defensor Judicial para que represente al menor es lo ideal en este tipo de conflictos, a menos que el conflicto sea con uno de los progenitores, podrá representarlo el otro; sin dejar a un lado para los demás asuntos en los que el menor se vea involucrado, la representación legal de los progenitores.

Así mismo el Argentino Eduardo Zannoni, coincidiendo con las dos posturas anteriores, proporciona a través de su opinión las mismas características mencionadas por sus colegas tratadistas, cuando dice que “Puede ocurrir que se suscite un conflicto de intereses entre el padre en ejercicio de la representación legal del hijo y los de éste. En tal caso parece evidente que, al efecto, cesa la representación. Por ejemplo, si el padre acciona contra el hijo para repetir el importe pagado como indemnización de los daños causados por éste, o si en la sucesión de uno de los padres, el otro –en ejercicio de la patria potestad- controvierte a los hijos el carácter ganancial de ciertos bienes, lo que incide en la porción hereditaria de los menores, etc. En esos casos, dice y citando disposiciones del Código Civil Argentino corresponde que, ante la contraposición de los intereses propios del padre y el de los hijos, se designe a éstos un tutor especial, que los representará en el pleito contra aquél. Pero este tutor especial sólo puede representar a los menores en relación al negocio o gestión para el cual fue designado, sin que afecte a la patria potestad que corresponde a los padres en los demás asuntos (Art. 397,

inc.1º) ”. ⁸⁶ A partir de lo establecido por el autor identificamos los siguientes elementos:

En primer lugar menciona el **Vínculo Jurídico**, aunque no lo define el autor se refiere a la relación que existe entre el padre en ejercicio de la representación y su hijo.

La Acción, Demanda, Pleito, el autor ha querido decir una gestión o negocio, en la que el padre ejerciente de la autoridad parental acciona contra su propio hijo.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, por otro lado es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, en la opinión del autor cuando el interés del padre se contrapone al interés del hijo menor.

El Perjuicio o Gravamen para el menor, significa beneficio para el padre que incida en los intereses del menor.

Como ya se dijo al igual que la última postura este autor expresa la necesidad del nombramiento de un tercero, aquí es un tutor especial para la representación del menor y explica que la intervención de éste no deberá afectar la representación de los progenitores en los demás asuntos del ejercicio de la patria potestad.

Siguiendo también esa línea de pensamiento, citando las mismas disposiciones legales y de acuerdo con los tres autores anteriores, aunque mencionando también una excepción a este tipo de problemas el tratadista argentino Guillermo A. Borda dice que “puede ocurrir que en algún negocio o relación jurídica se ponga en conflicto los intereses de los progenitores y del

⁸⁶ Zannoni, Eduardo A. “Derecho Civil. Derecho de Familia”. Tomo II, Buenos Aires, 1978, Pág. 742.

hijo. En tal caso, cesa la representación legal que ejercen los primeros y se dará al menor, tutor especial para esa determinada relación o acto jurídico. Queda claro que la representación del menor debe ser ejercida por un tutor especial y no por el otro progenitor, ya que éste o bien no defenderá con la suficiente energía los intereses del menor, o bien lo hará, y en tal caso pueden verse afectadas las relaciones conyugales. Empero hay que hacer la excepción del juicio de alimentos, en cuyo caso una jurisprudencia constante admite que la representación del hijo puede ser ejercida por la madre, y si los menores fueren adultos podrán demandarlos personalmente, asistidos no representados por un tutor especial, por cualquiera de los parientes o por el Ministerio de Menores (art. 272)".⁸⁷ Partiendo de lo anterior logramos identificar los siguientes elementos:

El Vínculo Jurídico, según el autor es la relación que existe entre el padre en ejercicio de la representación legal y su hijo.

El Negocio o Relación Jurídica, significa que existe una situación, negocio o relación jurídica en la que el menor está siendo representado por uno o ambos padres.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, quiere decir según el autor la poca defensa por parte de uno o ambos progenitores en los intereses de sus hijos.

El Perjuicio o Gravamen, aquí el autor enfoca más el daño que se produce a la relación conyugal por la defensa de uno de los cónyuges en los intereses de menor.

⁸⁷ Borda, Guillermo A. "Manual de Derecho de Familia", Buenos Aires, 2002, Pág. 318.

Al igual que las posturas anteriores, la representación legal del menor para ese asunto concreto le es asignada también a un tutor especial, un pariente que puede ser la madre del menor en conflicto o alguien del Ministerio Fiscal que en nuestra legislación sería el Ministerio Público es decir al Procurador General de la República.

Coincidiendo con los mismos elementos y la excepción mencionada por Guillermo Borda, como veremos a continuación, Jorge Adolfo Mazzinghi, dice “Tampoco ejercerán los padres la representación de sus hijos menores, cuando mediare oposición de intereses entre unos y otros. En tal caso procede la designación judicial de un tutor especial (art. 397 inciso 1 Código Civil) que será quien asuma la representación del menor en el negocio de que se trate. Suele preferirse esta solución a la representación por la madre, a fin de evitar un conflicto de intereses generalizado en el seno de la familia; salvo que los cónyuges estén separados, en cuyo caso no se plantea ninguna dificultad.”

El fundamento de esta norma es el propósito de impedir que el representante legal actúe en su provecho y no en el del incapaz.⁸⁸ El autor menciona al igual que los tratadistas anteriores la regla general de representación y de ésta opinión se desprenden los siguientes elementos:

El Vínculo Jurídico, aunque no lo define el autor se refiere a la relación que existe entre el padre/madre en ejercicio de la representación y su hijo.

El Negocio, significa que existe una situación, negocio o relación jurídica en la que el menor está siendo representado por uno o ambos padres.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre o Representante, es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

⁸⁸ Mazzinghi, Jorge Adolfo. “Derecho de Familia Tomo III Divorcio-Filiación-Adopción-Patria Potestad”. Buenos Aires, s.f. Pág. 459.

El Interés contrapuesto, quiere decir según el autor la poca defensa por parte de uno o ambos progenitores en los intereses de sus hijos.

El Perjuicio o Gravamen, aquí el autor al igual que el tratadista Guillermo Borda, enfoca el daño que se produce a la relación conyugal por la defensa de uno de los cónyuges, en los intereses del menor, a menos como dice el autor que se encuentren separados.

Por último El tratadista mexicano Manuel F. Chávez Ascencio, respecto al tema dice e invocando el Código Civil Art. 440 “que en caso de que las personas que ejerzan la patria potestad tuvieren un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez en cada caso. Y explica que el nombramiento de tutor se requiere, no sólo para asuntos económicos o de administración de bienes, sino también en general para lo relacionado con la persona del menor; este autor se hace una pregunta respecto de ¿Qué sucede si el conflicto de interés sólo lo tiene uno de los padres que ejercen la Patria potestad? Menciona dos posibilidades: que el menor sea representado por el otro progenitor, o que se le nombre un tutor. El autor se inclina por la segunda, debido que como él explica o bien el progenitor que aparentemente no tiene conflictos es lógico que se incline a favor de su cónyuge, o bien puede haber una divergencia tal entre los padres que repercuta en el hijo. Por eso estima que debe nombrarse un tutor.”⁸⁹ Se destacan de la opinión anterior los siguientes elementos:

El Vínculo Jurídico, según el autor es la relación que existe entre el padre que ejerce la patria potestad y su hijo.

El Juicio o asunto, debe entenderse que existe una situación jurídica en la que el menor interviene por medio de uno o ambos representantes legales.

⁸⁹ Chávez Ascencio Manuel F. “La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Paterno Filiales” México, 1997, Pág. 306.

El Interés del Menor, es decir la conveniencia o necesidad material, moral que tiene un menor involucrado en una relación jurídica.

El Interés del Padre, por otro lado es el provecho personal que persigue uno o ambos progenitores.

El Interés contrapuesto, es cuando las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos.

El Perjuicio o Gravamen, de la opinión, sería la repercusión que causa el conflicto en la relación conyugal o en la familia.

En cuanto al ejercicio de la representación el autor opina que el nombramiento de un tutor es lo conveniente en este tipo de casos.

Hay que decir que la doctrina y la legislación de nuestro país no dista mucho de las opiniones estudiadas, pues en la mayoría de casos se remite a las ya dadas por los tratadistas, por ejemplo la Doctora Anita Calderón de Buitrago invocando la excepción tercera del artículo 223 del Código de Familia dice que cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo. La interpretación a este ordinal ha de ser amplia. Tanto hay intereses en materia patrimonial como en las de tipo personal o familiar. En general, se refiere a todas aquellas situaciones en las que existan contrastes entre los intereses del hijo y los de ambos padres o de uno de ellos; posturas antagónicas que de atenderse por igual, pueden dar resultados perjudiciales para una de las partes. La oposición debe surgir con claridad, pues cuando, los intereses del padre son congruentes o paralelos, no cesa la representación. La doctrina a este respecto señala que el conflicto debe ser actual, efectivo y originarse en virtud de una situación objetiva. No se debe confundir la actualidad del perjuicio, con la eventualidad de la oposición de intereses.⁹⁰

⁹⁰ Calderón de Buitrago, Anita y otros. "Manual de Derecho de Familia". El Salvador, 1996, Pág. 611.

Es de notar que en dicha opinión se encuentran la mayoría de elementos que los demás tratadistas mencionan en sus opiniones, por ejemplo:

El Vínculo Jurídico, es decir la relación que existe entre los padres ejercientes de la autoridad parental y sus hijos.

La Situación, que serían todas aquellas relaciones jurídicas o judiciales en las que el menor se vea involucrado.

El Interés del Padre, que como se ha dicho se refiere al provecho personal que buscan uno o ambos progenitores.

El Interés del Menor, o la conveniencia material o moral del menor involucrado en una relación jurídica.

Intereses Contrapuestos, la autora se refiere a todas aquellas situaciones en las que existan contrastes entre los intereses del hijo y los de ambos padres o de uno de ellos; posturas antagónicas.

Perjuicio, es decir el daño que ocasionan dichos conflictos a una o ambas partes, es decir al menor o a los padres de éste.

Dicha postura además de coincidir con las demás opiniones y de proporcionar los mismos parámetros en dichos conflictos, establece otros elementos.

La autora resalta que dicho conflicto debe ser **actual**, opinamos que ha querido decir que debe existir una situación con trascendencia jurídica en el presente, **efectiva**, es decir que origine un efecto o consecuencia relevante en el ámbito jurídico y que haya una **situación objetiva**, esto sería lo que ya hemos mencionado o sea que exista una relación, negocio, que de origen al conflicto.

Creemos necesario decir que en algunas posturas como las de los suramericanos Julio J. López del Carril, Roberto Suárez y Antonio Sierra, se encuentran igual número de elementos que permiten como ya se dijo, identificar éstas situaciones de contraste, ya que los autores por el ambiente social y

geográfico similar en el que se desenvuelven encuentran factores sociales y económicos que inciden en la familia y que son causas en el origen de este tipo de conflictos por ejemplo se mencionan la **Vinculación Jurídica** al decir que este tipo de conflictos es entre padres e hijos, significa que es exclusivamente entre los progenitores y sus hijos, no con otras personas que pudieran representar al menor como lo sería un pariente o un tutor; **la Situación o Negocio**, que hace alusión a la situación concreta que puede dar origen a un conflicto de intereses entre el padre y el menor, es por ello que hemos identificado dos elementos más: **El interés del padre y el interés del menor**, que se deducen a partir de la existencia de una situación en la que por una parte el padre busca un beneficio el cual difiere del interés superior que le corresponde al menor, consecuentemente ocurre un **conflicto de intereses** entre el padre y su menor hijo. Es necesario mencionar que estos autores no expresan nada al respecto del perjuicio ya sea para el menor o alguna de las partes, probablemente porque consideran que desde el momento que hay posturas o conflictos contrarios se produce un daño en las relaciones de familia.

Otras posturas como las de Jerónimo López Pérez, Lluís Puig I Ferriol, Eduardo Zannoni, Guillermo Borda, Manuel Chávez Ascencio y Anita Calderón de Buitrago, destacan además de elementos como la Vinculación Jurídica, la Situación o Negocio, El interés del padre, el interés del menor, las posturas antagónicas o intereses contrapuestos; **el Perjuicio o daño para el menor**, como consecuencia del interés distinto que el padre persigue. Es importante mencionar que la última autora ha mencionado otras características como la actualidad, la situación objetiva y la efectividad.

Ya se han mencionado una serie de opiniones respecto de lo que consideran algunos autores en otros países acerca de intereses contrapuestos, esto ha sido importante para determinar las características que según la doctrina ocurren en este tipo de conflictos. Tomando en cuenta lo anterior

acerca de este tipo de situaciones en las que se suscitan, oposición, desacuerdo de los intereses del hijo menor, no emancipado o del incapaz, entre uno o ambos de sus padres o progenitores que ejercen la patria potestad, hay que destacar los dos puntos de vista acerca de la representación legal de los menores que resaltan en estas corrientes.

Una de las posiciones en la que coincide la mayoría de posturas, establece que la Representación legal del menor debe ser ejercida, cuando exista un conflicto de intereses entre los padres representantes del menor y éste, por un Tercero denominado según la doctrina de cada país como, Curador Especial para el caso, un Tutor Especial para que lo asista, o bien un Representante Público, si el conflicto del que se trata es entre ambos padres y el hijo, esto con el objeto de evitar colisión en la relación de los cónyuges que ejercen la representación pero sobre todo para evitar desprotección de los padres sobre sus hijos menores por favorecer al otro cónyuge; aquellos pueden ser nombrados por el Juez o en algunos casos, y según la legislación puede dársele la oportunidad al menor para que este designe, previa aprobación del juez, quien lo representará.

Otra de las tendencias o corrientes que observamos en dichas posturas, es que cuando el conflicto es solo entre uno de los padres con el hijo, puede ejercer la representación legal el otro padre o progenitor que por supuesto esté en el ejercicio de la patria potestad (Autoridad Parental), como la excepción que se menciona en el juicio de alimentos en donde la madre puede ejercer la representación legal de su hijo menor, sin embargo, como ya se dijo la mayoría se inclina por nombrar siempre un tercero que puede ser un Curador para la litis, un tutor que tenga a su cargo el cuidado del menor, un defensor judicial o un Representante Público o Procurador (que en algunos países dicho ejercicio

recibe el nombre de representación promiscua),⁹¹ y en casos especiales inclusive está llamado a ejercer tal representación, el pariente más cercano al menor si lo hubiera, sino puede ejercerla hasta un extraño nombrado por el juez.

Consideramos que cualquiera que sea la tendencia o corriente que se siga en este tipo de situaciones todas persiguen la finalidad de preservar la estabilidad en la familia y sobre todo proteger los intereses del menor en conflicto con sus padres.

Una vez identificadas las dos posturas doctrinarias referentes al tema de la representación legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, y tomando en cuenta lo establecido en los artículos 223 inc. 2º ord. 3º y 224 del Código de Familia somos de la opinión que nuestra legislación ordena que para resolver éste tipo de conflictos en la unidad del seno familiar, es decir, cuando hayan intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, la representación legal del menor la tiene el Procurador General de la República; por lo que creemos que sigue la corriente doctrinal de nombrar un tercero ya sea si el conflicto es entre uno o ambos padres y el hijo; puede notarse que nuestro ordenamiento jurídico toma en consideración que basta que el conflicto sea sólo con uno de los progenitores representantes, para que la misma sea ejercida por un tercero, no cualquier tercero sino una persona cuya función para este tipo de casos esté previamente calificada por la naturaleza especial del conflicto, pues se trata de la familia y sobre todo del menor que por su condición necesita se le de protección integral de sus derechos que pueden ser vulnerados por los intereses particulares y poco

⁹¹ La Representación Promiscua es denominada en algunas legislaciones a la función que ejerce el Procurador o Defensor Público al representar a los menores, incapaces, quien será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o de los bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto o juicio que se haga sin su participación. Art. 59 de Código Civil Argentino.

concientes de los padres, es por ello que en estos casos la ley no sólo excluye a los padres de la representación sino que asigna al Procurador General de la República por mandato expreso de la Constitución en su Art.194 romano II numeral 1°, la función de velar por la defensa de la familia y de las personas y de los intereses de los menores y demás incapaces, disposición que se desarrolla en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para que sea éste quien represente en dicha situación al menor actuando siempre guiado por los intereses superiores del menor, sin embargo es de notar y como ya lo hemos dejado establecido, que la ley no menciona elementos que indiquen cuando se está frente a dichas situaciones así como no dice quien solicitará en este tipo de casos como en otras legislaciones la intervención de dicho procurador; la práctica diaria indica que la intervención de éste como representante del menor por existir intereses contrapuestos pueden solicitarla las partes litigantes en nombre de su hijos menores o el juez mismo si percata la presencia de intereses contrapuestos. Este aspecto como se verá más adelante es uno de los vacíos que tiene nuestra legislación pues no dice claramente quien tendrá a cargo el solicitar dicha intervención o auxilio.

A partir de todo el análisis elaborado en este apartado concluimos que los elementos que deben concurrir para establecer la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo son:

- **LA VINCULACIÓN JURÍDICA.**
- **EL NEGOCIO O SITUACIÓN JURÍDICA.**
- **EL INTERÉS DEL PADRE, QUE PUEDE SER PERSONAL O PATRIMONIAL.**
- **EL INTERÉS DEL HIJO, EL CUAL PUEDE SER PERSONAL O PATRIMONIAL.**
- **LA CONTRAPOSICIÓN DE INTERESES O POSTURAS ANTAGÓNICAS.**

- **EL PERJUICIO O GRAVÁMEN EN LOS INTERESES DEL MENOR.**

3.2 ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.

Al inicio de la investigación nos preguntamos ¿Cuál es la interpretación y aplicación que están haciendo sobre la excepción tercera del Art. 223 del Código de Familia que se refiere a los intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, tanto jueces de familia, magistrados como litigantes en la actualidad?

Para responder a ello es necesario remitirnos al razonamiento jurídico emitido desde los Tribunales de Familia hasta las máximas instancias como la Sala de Lo Civil; sólo de esta forma podremos determinar el criterio jurisprudencial, la interpretación y aplicación que adoptan nuestros juzgadores frente a estos casos cuya opinión, vale mencionar, es de relevante importancia pues son éstos los encargados que dentro del proceso se observen los principios que le dan validez y legitimidad a la actuación de las partes.

Lo que pretendemos con el presente estudio jurisprudencial es determinar los elementos que valoran tanto jueces de familia como magistrados de Cámara de Familia o de la Sala de Lo Civil, para establecer cuando se está frente a un caso concreto en los que existe intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo; para lo cual tomaremos en cuenta de acuerdo con nuestra delimitación temporal sentencias emitidas entre los años del 2000 al 2004.

REFERENCIA: 100-A-2001. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad.

PRIMERA INSTANCIA.

La jueza de familia que conoció de este caso en su fallo consideró que la demanda era improponible, por considerar que la madre no está autorizada para hacer uso de este derecho (impugnación de la paternidad), por existir altas probabilidades de que ella sabe muy bien quien es el padre biológico del hijo.

En cuanto a la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, (y después del estudio doctrinario que nos permitió establecer algunos elementos concurrentes en estas situaciones), es preciso mencionar que la jueza no valoró ningún elemento referente a este punto, es decir que no logró identificar tal situación, y mucho menos dio aplicación a lo establecido en los Arts. 223 inc 2º ord. 3º y 224 del Código de Familia, por lo que esto nos lleva a considerar que el fallo en esta instancia no fue correcto.

SEGUNDA INSTANCIA.

La Cámara de Familia resolvió confirmar la interlocutoria impugnada declarando sin lugar la demanda por improcedente, consideramos que con este fallo la cámara de Familia comete el mismo error que el Juzgado de Familia, aunque de la lectura de la sentencia podemos establecer que en esta instancia si se logró identificar la existencia de intereses contrapuestos así como también dar aplicación a los Arts. 223 inc 2º ord. 3º y 224 del Código de Familia. De la lectura de la sentencia identificamos los siguientes elementos:

- **Vínculo Filial**, el cual nace del reconocimiento voluntario de paternidad.
- **Interés del menor**, en este caso es el derecho a investigar su paternidad.
- **Hay contraposición de intereses**, debido a que en los procesos de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, los legítimos contradictores son el padre y el hijo, ambos se encuentran en posiciones opuestas en la relación procesal.
- **El sujeto activo de la pretensión** es el hijo menor reconocido.

- En relación a la madre, la Cámara de Familia establece que también concurren intereses contrapuestos debido a que la madre consintió y aceptó expresamente tal reconocimiento de paternidad (el cual pretende desplazarse), aspecto que la coloca en posición diferente o antagónica con la de su menor hijo por el marcado interés personal de ésta. Así también con relación a la madre se denota la existencia de un **conflicto actual** que ha tenido su origen en una **situación objetiva** la cual consiste en el divorcio con el demandado.

REFERENCIA: 119-A-2002. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Impugnación de paternidad.

PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza de Familia que conoció de este caso falló declarar Inadmisibile la demanda por ser manifiestamente improponible, considera entre otras cosas que el derecho a investigar la paternidad es personalísimo del hijo por lo que para ejercer el mismo no necesita de representación legal pudiendo ejercerlo cuando el menor alcance la madurez suficiente o la mayoría de edad.

Siguiendo la lógica establecida en el fallo anterior es más que obvio que en esta instancia no se identificó la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres e hijos, pero no sólo eso es digno de mención, sino también la interpretación que la jueza hace del Art. 224 del Código de Familia en este caso, el cual de antemano consideramos es completamente errado al decidir que para este caso no era necesaria la presencia del Procurador General de la República para representar al menor simplemente por no ser, según la valoración de la Jueza, este un caso de los que menciona el legislador en dicho artículo.

SEGUNDA INSTANCIA.

La Cámara en este caso falla modificar la interlocutoria impugnada, que declaró manifiestamente improponible la demanda de impugnación de paternidad, en el sentido que se declara sin lugar la demanda presentada por improcedente.

La Cámara en esta instancia identificó intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, determinando los siguientes elementos:

- **Vínculo filial**, en cual se establece a través de una presunción legal de paternidad por tratarse de hijos nacidos dentro del matrimonio.
- **Sujeto Activo**, se establece que en este caso el sujeto activo son los menores.
- **La contraposición de intereses** se determina a partir de que en los procesos de impugnación de paternidad como el presente, los legítimos contradictores son el padre y el hijo matrimonial, es decir que padre e hijo se encuentran en posiciones opuestas en la relación procesal.
- Con relación a la madre se establece por la Cámara de Familia que también concurren intereses contrapuestos pues la madre consintió y aceptó expresamente la paternidad que se pretende desplazar por lo que eso la coloca en posición antagónica con respecto a sus hijos. Se denota así mismo en este sentido la existencia de un **conflicto actual** que ha tenido su origen en una **situación objetiva** la cual es el divorcio de la madre con el demandado.

Otras Valoraciones hechas por la Cámara de Familia:

La madre demandante en este caso carece de legitimación procesal para entablar este proceso, siendo este un requisito esencial para la tramitación del mismo, en consecuencia es improcedente la admisión de la demanda; en este caso la madre no puede representar a sus hijos menores por existir intereses contrapuestos, no obstante, el hijo se encuentra legitimado para entablar la

acción por el derecho que le asiste a investigar su paternidad debiendo intentarla por medio de un Agente Auxiliar del Procurador General de la República.

REFERENCIA: 14-A-2002. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Nulidad de Reconocimiento Voluntario y Filiación Ineficaz.

PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de Familia declaró improcedente la demanda de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad. El fallo se basó en haber caducado el plazo para iniciar el proceso.

De acuerdo al fallo anterior se denota que en esta instancia tampoco se percataron de la existencia de intereses contrapuestos, es decir no se hizo valoración alguna de los elementos que deben concurrir en estos casos, por consiguiente no se le dio aplicación a los Arts. 223 inc 2º ord. 3º y 224 del Código de Familia.

SEGUNDA INSTANCIA:

Por su parte la Cámara de Familia confirmó la interlocutoria venida en apelación que declaró improcedente la pretensión tendiente a declarar la nulidad del reconocimiento voluntario, y ordenó tramitar el proceso de filiación ineficaz de la menor y el reclamo de indemnización por daños materiales.

De la lectura de esta sentencia encontramos que si bien la Cámara confirma una parte de la resolución dada en primera instancia, esta identificó la existencia de intereses contrapuestos pidiendo además librar oficio al Señor Procurador General de la República para que represente a la menor, y hace dicha valoración a partir de los siguientes elementos:

- **Vínculo Filial**, el cual se establece por medio del reconocimiento voluntario de paternidad a una menor, el cual ya se encontraba emplazado anteriormente.
- **El interés personal del presunto padre**, se traduce en el desplazamiento del nexo filial que lo une a la menor, la cual presenta dos filiaciones paternas.
- **El sujeto pasivo de la pretensión** es la menor, quien debe ser demandada por medio del Procurador General de la República concretándose con ello la contraposición de intereses entre la menor y su padre.

REFERENCIA: 103-A-2003. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad.

PRIMERA INSTANCIA.

Se falla no ha lugar a desplazar la paternidad que legalmente tiene consignada la niña en su asiento de partida de nacimiento. Basándose simplemente este fallo en que con la prueba no se logró probar los extremos de la demanda.

En cuanto a la existencia de intereses contrapuestos, por el tipo de fallo deducimos que no se hizo valoración alguna sobre este punto, es decir, no se identificó ningún elemento, dejando por consiguiente de lado lo establecido en los arts. 223 y 224 del Código de Familia.

SEGUNDA INSTANCIA.

En este caso la Cámara declara inepta la acción intentada por el Lic. En representación de la menor por no tener la titularidad para representarla en este

proceso. La Cámara llega a esta conclusión al identificar la existencia de intereses contrapuestos en el presente caso estableciendo además que debe ser el Procurador General de la República el llamado a representar a la menor, dando con ello fiel cumplimiento a los Arts. 223 y 224 del Código de Familia. Entre los elementos identificados en el presente caso tenemos:

- **Vínculo filial**, nace del reconocimiento voluntario del que aparece legalmente como padre.
- **El interés personal de la menor** consiste según la Cámara de Familia en el desplazamiento de la paternidad.
- **La oposición de intereses** se deduce del interés de la menor, lo que la coloca en posición opuesta con respecto de su padre de quien se pretende desplazar su paternidad.
- **El sujeto activo de la pretensión** en este caso es la menor (legitimación activa)
- Con relación a la madre se establece por la Cámara de Familia que también concurren intereses contrapuestos pues la madre consintió y aceptó expresamente la paternidad que se pretende desplazar por lo que eso la coloca en posición antagónica con respecto a su hija. Se denota así mismo en este sentido la existencia de un **conflicto actual** que ha tenido su origen en una **situación objetiva** la cual es el hecho de que la madre pidió en aquel momento a su amigo que la asentara como su hija, la situación jurídica actual de la menor ha sido provocada por actos de la madre.

REFERENCIA: 100-A-2003. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Impugnación de Reconocimiento Voluntario.

PRIMERA INSTANCIA.

El juez de familia que conoció de éste, declaró inadmisibile la demanda por existir oscuridad en la fecha de expedición del testimonio del poder judicial respectivo.

De acuerdo al fallo emitido logramos establecer que en esta instancia no se identificaron intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, por lo tanto no se determinó ni se valoró ningún elemento sobre este punto.

SEGUNDA INSTANCIA.

La Cámara de Familia al conocer, declara inepta la demanda de impugnación de reconocimiento voluntario y lo hace a partir de que logra efectivamente identificar la existencia de intereses contrapuestos, en cuyo caso es el Procurador General de la República el llamado a patrocinar a la menor de conformidad a los Arts. 223 y 224 del Código de Familia, valorando los siguientes elementos:

- **Vínculo Filial**, el cual nace del reconocimiento voluntario de paternidad.
- **El interés de la menor** es según el caso de mantener la filiación paterna ya que en palabras de la Cámara de Familia, ésta ha ejercido su identidad sin inconveniente alguno.
- **La contraposición de intereses** deriva del hecho que la madre contrajo matrimonio con el padre biológico de su menor hija y es a partir de ello que se preocupa por impugnar la filiación paterna, lo que provoca que exista una colisión de intereses entre ella y su hija.

REFERENCIA: 67-A-2003. Emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

PROCESO: Declaratoria de Unión no Matrimonial.

PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de Familia declaró no ha lugar la Unión no Matrimonial; la jueza que conoció basó su fallo en que no se probaron fehacientemente los extremos de la demanda.

Como la mayoría de demandas analizadas, en esta instancia tampoco se valoró la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres e hijos; es decir que el conocimiento personal de la jueza no le permitió percatarse de tal situación; quedando entonces en evidencia el desconocimiento que se tiene sobre este tema a nivel de algunos Juzgados de Familia.

SEGUNDA INSTANCIA.

La Cámara de Familia por su parte declara inepta la demanda interpuesta por falta de legitimación procesal, y lo hace a partir de considerar que en el presente caso claramente se observa la existencia de intereses contrapuestos entre la madre y sus hijos, por lo que éstos deben ser representados por el Señor Procurador General de la República, dándose con ello fiel cumplimiento a los Arts. 223 inc 2º ord. 3º y 224 del Código de Familia.

De lo establecido anteriormente identificamos los siguientes elementos:

- Se establece que **el sujeto pasivo de la pretensión** son lo menores, pues ostentan la calidad de demandados.
- **El interés de la madre** consiste en que se declare la unión no matrimonial.
- Objetivamente, dice la Cámara de Familia, **existen intereses contrapuestos** entre la madre y sus hijos, pues la ley (Art. 126 L Pr. F) los coloca en extremos opuestos en la relación procesal; de donde también se identifica el vínculo filial existente.

REFERENCIA: 1705 Ca. Fam. S.S.

Emitida por: Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, de San Salvador.

Proceso: Modificación de Sentencia (Cuota de Alimentos).

Primera Instancia:

El Juzgado Segundo de Familia de San Salvador en su fallo decretó que no ha lugar a modificar la cuota de alimentos alegada, la cual quedó establecida en seis mil colones mensuales, así como también fijó el mismo régimen de visitas.

En cuanto a la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, la Juez no se percató de dicha situación ya que al conocer sobre la demanda no resolvió nada sobre este punto, sino que le dio trámite y resolvió no modificar la cuota de alimentos; por lo tanto a partir de lo resuelto por la Juez logramos establecer que la misma no hizo valoración sobre algún elemento que lo llevara al convencimiento de la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Cámara sentenciadora:

Por su parte la Cámara de segunda instancia, resolvió no ha lugar la ineptitud de la demanda de modificación de sentencia definitiva, así como también modificar la cuota alimenticia establecida en seis mil colones mensuales, fijando la misma en tres mil colones mensuales.

A partir del fallo emitido por la Cámara, podemos dejar establecido que la misma en ningún momento hizo valoración alguna sobre los elementos que permiten establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, por lo tanto esta situación no fue identificada por la Cámara sentenciadora, la cual al no identificar la existencia de intereses contrapuestos

entre el padre y el menor, le da trámite al recurso y efectivamente modifica la cuota alimenticia y permite que la madre sea quien represente al menor, quien de conformidad a los Arts. 223 inc 2º No.3 y 224 del Código de Familia no tendría dicha representación por ser una excepción a la regla general.

Casación:

La Sala en su fallo decidió declarar no ha lugar a casar la sentencia recurrida y además condenó en costas al impetrante, y en daños y perjuicios a que hubiere lugar a la madre del menor.

De la valoración hecha por la Sala podemos sacar las siguientes conclusiones; que efectivamente logró identificar la existencia de intereses contrapuestos entre el padre y el menor, al haber identificado dicha situación valoró algunos elementos los que podemos mencionar así: **el vínculo familiar**, es decir que se trata de una situación jurídica en la que las partes son el padre y el hijo; **el interés**, el cual en este caso es de índole patrimonial por ser cuota alimenticia la que se está discutiendo; **es contrapuesto**, por una parte el padre pide rebaja de la cuota alimenticia y por otra el menor tiene el interés de que la misma no sea rebajada; **el negocio jurídico**, que para el caso el padre está litigando en contra del menor hijo, ya que al pedir que la cuota se le rebaje, el demandado no sería la madre sino propiamente el hijo, a partir de esta situación, podemos identificar otro elemento que sería una consecuencia y es el **perjuicio en el derecho del menor**, ya que es éste quien se ve afectado económicamente en el derecho que a él le corresponde; con todo lo anterior y aún identificada la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo la Sala decidió no casar la sentencia por considerar que la existencia de intereses contrapuestos sólo es entre el padre y el menor, por lo que la madre continuará ejerciendo la representación legal de su menor hijo y no ve la necesidad que sea el Procurador General de la República quien

represente al menor. De ahí que se deje de manifiesto que no existe unanimidad de criterios en cuanto a la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, por lo que consideramos que la decisión de la Sala fue errada al no darle aplicabilidad a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 del Código de Familia.

REFERENCIA: 1167-2000.

Emitida por: Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de San Salvador.

Proceso: Divorcio.

Primera Instancia:

El Juzgado Cuarto de Familia de San Salvador en su fallo, decretó el divorcio entre los señores, le otorgó la representación legal del menor a la madre, estableció un régimen de visitas a favor del padre y confirmó que la cuota alimenticia con la que el padre deberá seguir contribuyendo con su menor hijo es de seis mil colones mensuales.

Con el fallo emitido por la Jueza de Familia podemos ver que ella no se percató o no logró identificar que existen intereses contrapuestos entre el padre y el menor, ya que el padre en la misma demanda de divorcio pidió que se le rebajara la cuota de alimentos fijada con anterioridad en juicio de alimentos, desde el momento que el padre pide la rebaja, el mismo está litigando en contra de su hijo, sin embargo la Juez no lo consideró así y confirmó la cuota alimenticia. por lo que no se logra identificar ningún elemento valorado por la Juez ante la existencia de intereses contrapuestos entre el padre y el menor.

Segunda Instancia:

La Honorable Cámara de Segunda Instancia en su decisión, confirmó el divorcio, la representación legal del menor a cargo de la madre, modificó el régimen de visitas el cual lo amplió a favor del padre y en lo referente a la cuota alimenticia también la modificó, rebajando la misma en cuatro mil colones mensuales.

Con el fallo emitido por la Cámara también nos dejan claro que no se percataron que existen intereses contrapuestos entre el padre y el menor, ya que en lo referente a la cuota alimenticia en la que el padre pide rebaja, litiga en contra de su hijo y por lo tanto la madre no tendría la representación legal del menor (Arts. 223 inc 2º ord. 3 y 224 C.Fm.), con esto podemos establecer que la Cámara no hizo valoración alguna sobre elementos que nos llevan a identificar la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Casación:

La Sala en su fallo decidió casar la sentencia recurrida por el motivo específico de violación de ley Art. 224 en relación con el art. 223 C. Fm., así como también declaró anular la cuota alimenticia fijada en cuatro mil colones mensuales.

Con el fallo emitido por la Sala nos deja claro y establecido que si logró identificar la existencia de intereses contrapuestos entre el padre y el menor y por lo mismo casó la sentencia, dentro de las valoraciones hechas por la misma podemos deducir o identificar los siguientes elementos: **el vínculo familiar**, que como queda claro se trata de un litigio entre el padre y el hijo; **el interés**, el cual es de índole económico, uno pide rebaja y el otro que se incremente, de la misma se identifica otro elemento que es la **oposición** entre ambos; **el negocio**

jurídico, que se trata es que el padre solicita que se rebaje la cuota fijada con anterioridad en un juicio de alimentos, por lo tanto el padre está litigando en contra de su propio hijo el cual por la misma situación adquiere calidad de demandado, a partir de ello se identifica otro elemento que es **el perjuicio en el derecho del menor** ya que su padre no está de acuerdo en contribuir con la cuota fijada con anterioridad y por lo mismo quiere disminuir la misma, afectando con ello el patrimonio del menor.

A partir de lo dispuesto por la Sala si nos deja claro que le da aplicabilidad a lo dispuesto por los Arts. 223 y 224 del Código de Familia y es el Procurador General de la República quien ejercerá la representación del menor.

CAPITULO IV

RESULTADO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1 HIPOTESIS PLANTEADA, METODOLOGIA Y TECNICAS USADAS EN EL ACOPIO DE INFORMACION.

Dentro de nuestra Investigación han surgido una serie de Hipótesis que tienen como finalidad dar respuestas concretas al problema, el cual consiste en la interrogante siguiente: ¿Qué elementos o parámetros podemos determinar o definir para establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

La Principal solución o respuesta del problema que se concibe, deriva de la investigación desarrollada que comprende el análisis de información documental elaborado en los capítulos anteriores y de la información de campo que más adelante detallaremos.

Es debido a dicho análisis que nuestra Hipótesis Principal se enuncia de la siguiente manera:

“El Vinculo filial, La Situación o Negocio Jurídico, El Interés del Padre/Madre, El Interés del Hijo Menor, El Contraste o posturas Antagónicas entre uno o ambos padres y el hijo, el Perjuicio o daño en los derechos del menor, constituyen elementos esenciales para identificar la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo”.

Es preciso recordar que por la metodología de perspectiva mixta utilizada en nuestra investigación, es decir, de corte formalista cuyo objeto de estudio es la norma jurídica que en nuestro caso serían las disposiciones del

Art. 223 y 224 del Código de Familia y otra de corte realista cuyo objeto es el estudio del hecho jurídico desde el punto de vista histórico-social, que sería la representación legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo en casos concretos; la información utilizada ha sido tanto teórica como empírica, de la primera ya nos hemos referido con anterioridad a través de una serie de fuentes documentales sobre la Autoridad Parental y la Representación Legal y es sobre la última, es decir, la información empírica de la que expondremos los datos y resultados de la técnica de trabajo de campo utilizada la cual fue la entrevista, dirigida exclusivamente a una muestra que comprendía: cuatro Jueces de los Juzgados 1° 2° 3° y 4° de Familia del Municipio de San Salvador, a uno de los Magistrados y a tres de los Colaboradores Judiciales de éstos de la Cámara de Familia de San Salvador, así como a cinco Colaboradores Judiciales de los Magistrados de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y además a litigantes en casos de familia (cuatro Procuradores Auxiliares de San Salvador del Procurador General de la República y diez abogados particulares). Se tomó en consideración a esa población por la razón primordial, que son los jueces y magistrados, como ya se dijo, los principales obligados a conocer, aplicar e interpretar la norma al caso concreto, de esa manera también a los litigantes (procuradores y abogados particulares) por que en ocasiones tienen bajo su responsabilidad la orientación en casos concretos en cuanto a la protección de los intereses y derechos de los menores. En su totalidad fueron veintisiete entrevistas las efectuadas.

Dichas entrevistas no sólo tienen la finalidad de probar la hipótesis general sino también las específicas que se refieren a que:

- “La falta de elementos en la Ley para establecer la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo produce errónea interpretación e inobservancia de lo establecido en el Art. 223 del Código de Familia”

- “La errónea interpretación y aplicación de los Arts. 223 inc. 2° ord 3 C. Fm. Por parte de jueces y litigantes violenta los derechos de las partes en los casos que conocen los Juzgados de Familia”
- “La inobservancia y errónea aplicación de los Arts. 223 inc. 2° ord. 3 C. Fm. produce quebrantamiento de formas esenciales del proceso”.

La guía de entrevista comprende cinco preguntas comunes a nuestros veintisiete entrevistados y quedó estructurada de la siguiente manera:

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: “Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los Menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo”.

Entrevistado: _____ Cargo: _____

Lugar de Trabajo: _____.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a “cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo”, la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) _____
b) _____
c) _____
d) _____
e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

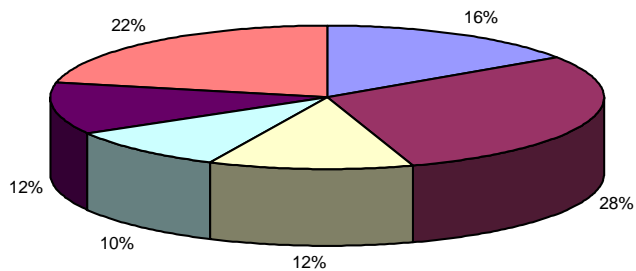
- a) _____
b) _____
c) _____
d) _____
e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

A partir de las respuestas proporcionadas, es que se diseñan los resultados a través de gráficos circulares, en los cuales se proporciona el valor de cada respuesta según la pregunta formulada en la entrevista a nuestros veintisiete destinatarios quienes representan el cien por ciento de la fuente real de información; siendo el resultado de la primera pregunta el siguiente:

¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

<input type="checkbox"/>	Cuando hay posiciones diferentes en la relación jurídica procesal
<input type="checkbox"/>	Cuando hay intereses contrarios (económicos/morales/afectivos) entre el padre o madre y el hijo
<input type="checkbox"/>	En el caso de la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial
<input type="checkbox"/>	En el caso de la Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad
<input type="checkbox"/>	En el caso de la Cuota Alimenticia
<input type="checkbox"/>	Otros

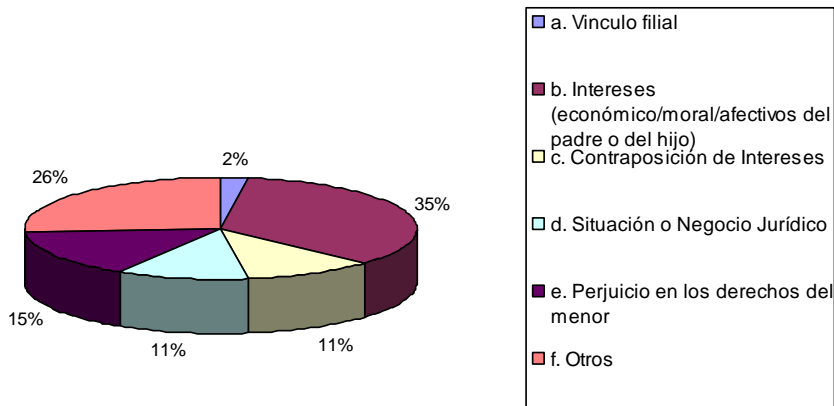


En esta pregunta la mayoría de entrevistados considera que existen intereses contrapuestos cuando hay intereses contrarios entre la madre/padre e hijo, intereses que pueden ser de tipo económico, moral, afectivo; los entrevistados entienden además que las distintas posiciones en la relación jurídica procesal como lo serían que el hijo actúe como demandante de sus padres o como demandado por éstos, indica que existen Intereses contrapuestos.

También un considerable porcentaje de éstos manifiesta situaciones concretas en las que existen Intereses Contrapuestos de las que se destacan los casos de Declaración Judicial de Unión No Matrimonial, Impugnación de Reconocimiento Voluntario de Paternidad, Cuota Alimenticia, así también se menciona un porcentaje menor de situaciones diferentes con las que se demuestra que los entrevistados no lograron identificar cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Segunda pregunta

¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

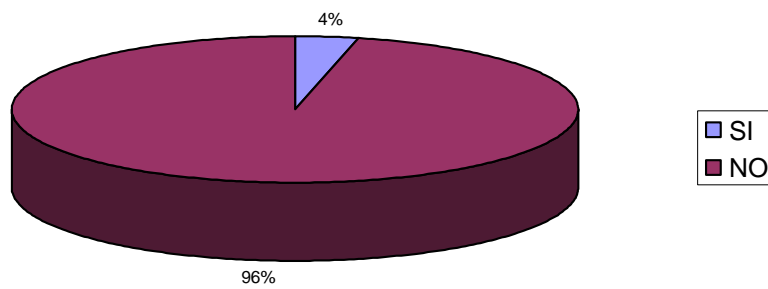


Con esta pregunta logramos identificar el grado de concordancia que existe entre los parámetros que nosotros establecimos con anterioridad y si éstos son identificados por la población entrevistada, de ahí que la mayoría de entrevistados indicó algunos elementos siendo el parámetro o elemento esencial de la entrevista, para la determinación de la existencia de Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, *El Interés*, que puede ser de tipo patrimonial, afectivo o moral ya sea de parte del padre/madre así como los del hijo; también se indicaron otro tipo de elementos de poca relevancia que

evidencian el desconocimiento de tales situaciones, pero que fueron parte de las opiniones y de las pautas que según los entrevistados les ayudan a identificar la existencia de este tipo de conflictos. Es importante también decir que un porcentaje considera como elemento esencial *El Perjuicio* que se produce en los derechos del menor; por último muy pocos se inclinan por la opinión de que para identificar los Intereses Contrapuestos se debe analizar el tipo de *Situación o Negocio*, esto no implica que no tenga importancia, pues nuestra investigación ha resaltado el valor de tal elemento, pues a través de él se concluye que los Intereses Contrapuestos pueden ocurrir en cualquier tipo de situación ya sea de índole patrimonial, familiar, intelectual, penal, moral, etc., en los que el menor tenga participación y sea representado por sus padres.

Tercer Pregunta

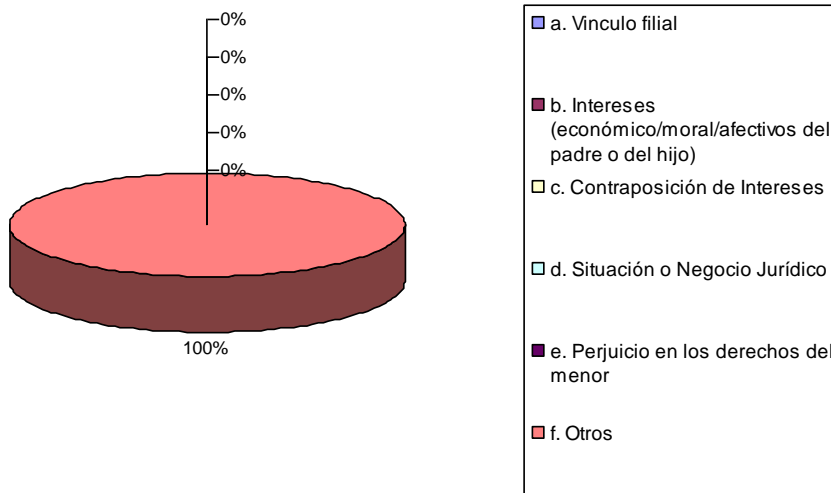
A su juicio el Art 223 del Código de Familia establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos



La facilidad de comprensión de esta pregunta llevó a la mayoría de entrevistados, con excepción de una persona, a inclinarse que en la ley no hay criterios para establecer la existencia de Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Cuarta Pregunta

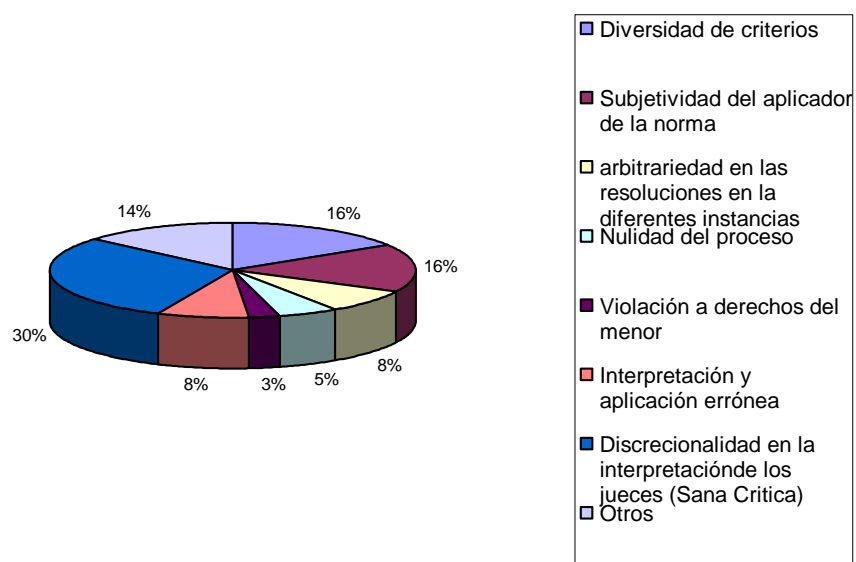
Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son esos elementos?



De una respuesta que dice que si hay criterios en la ley para establecer la existencia de Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, frente a la mayoría que dice que no hay criterios en la ley, creemos que es de poca relevancia tal resultado, sin embargo, es sustancial para conocer los diversos puntos de vista los cuales dejan en evidencia la variedad de criterios respecto a la solución de tales situaciones.

Quinta Pregunta

Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?



Es necesario aclarar que las consecuencias jurídicas manifestadas por los entrevistados son de diversa índole y hemos resaltado en el gráfico todas ellas a efectos de determinar las más frecuentes; por el vacío de la disposición en este tipo de situaciones la más notable ha sido que la ley le deja discreción a los jueces para interpretar y así decidir si en una situación concreta existen o no Intereses Contrapuestos, discreción fortalecida por la Sana Crítica que revisten las decisiones de los juzgadores; así también otra consecuencia de la falta de

elementos en tal artículo es la diversidad de criterios u opiniones de los operadores de justicia que conocen algunas veces situaciones similares fallando de manera distinta en cuanto a determinar la existencia de Intereses Contrapuestos. De la misma manera se mencionaron otro tipo de consecuencias de poca relevancia pero importante para las conclusiones de nuestras investigación; no dejamos a un lado el porcentaje de opiniones que manifiestan como consecuencia la Subjetividad del operador o juzgador de la norma. Queremos resaltar además la poca opinión sobre la consecuencia referente a la violación de los derechos del menor que a nuestro criterio sería primordial debido a que se trata de una consecuencia que repercute directamente en la vida y persona del menor.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS.

Después del análisis de la información documental sobre nuestro tema de investigación que es la Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, así como de los resultados de la información de campo de nuestro problema, acerca de ¿Qué elementos o parámetros podemos determinar o definir para establecer que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo? es que a continuación exponemos una serie de conclusiones y recomendaciones con el objeto de contribuir al aprendizaje de aquéllos que como nosotros se encuentran conociendo acerca del derecho y sus manifestaciones, así como para proporcionar una Interpretación Doctrinal del Art. 223 inc. 2 ord. 3 del Código de Familia, ya que por ser estudiantes, éstas propuestas son una sugerencia desde el punto de vista de la doctrina, dirigida sobre todo a jueces y magistrados de familia, para que en alguna medida influya sobre las orientaciones jurisprudenciales de tales tribunales.

CONCLUSIÓN GENERAL

La Representación Legal de los menores por parte de su padre/madre, no es viable cuando existen Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Nuestra conclusión principal deriva de la convicción de que la representación legal de los hijos menores de edad o incapaces, debe ser ejercida por las personas idóneas, éstas son los padres consanguíneos o adoptivos del menor quienes tienen la obligación de velar por los intereses de éste, es decir que los actos realizados por los padres en nombre de sus hijos vayan encaminados únicamente a la defensa de los derechos del menor o incapaz; contrario a esto entendemos que si las decisiones de los padres, en lugar de favorecer al hijo lo perjudican, o acarrea justas desventajas al hijo menor, como sucede al haber Intereses Contrapuestos entre éstos y los hijos, dicha representación legal no es viable y por lo tanto no deben de seguir ejerciéndola; además creemos que el legislador buscando lo más armonioso y favorable al desarrollo normal del menor dentro de la familia ha dispuesto en el art. 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia, la exclusión de los padres para ejercer la representación legal aún si el conflicto de intereses fuera con uno de los padres, por lo que hay que entender que debe descartarse también de la Representación legal del menor al padre que no tenga oposición de interés con su hijo y auxiliarse de la intervención del Estado, a través del Procurador General de la República, como lo establece el Art. 224 del Código de Familia, quién debe intervenir como defensor y representante de los intereses superiores del menor.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

En el Art. 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia, no hay elementos o parámetros para establecer la existencia de Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Es importante decir que aunque en la interpretación y aplicación del régimen de familia prevalece el interés superior del menor, que implica

protección y socorro en toda circunstancia, existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, disposiciones legales referentes a la protección del menor, con un concepto abierto, como sucede con el Art. 223 inc. 2 ord. 3°, que otorga a las autoridades, en este caso a jueces y magistrados de familia un margen de discreción en la interpretación de dicha disposición que en última instancia, sirve para limitar o negar los derechos de los menores de edad o incapaces; esto debido a que en la ley como ya lo hemos dejado establecido no hay elementos o parámetros para establecer la existencia de Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo, ejemplo de ello son algunos de los casos presentados en los que habiendo oposición de intereses, no se determinó la existencia de Intereses Contrapuestos entre padres e hijos y menos se excluyó de la Representación legal a aquellos. Así también es de notar que los litigantes de familia (procuradores y abogados particulares) consideran que la aplicación de tal precepto dependerá de la situación en concreto y de la Sana Crítica del juzgador para determinar dichos conflictos.

La falta de elementos en la ley para establecer la existencia de Intereses Contrapuestos produce una errónea interpretación y aplicación del Art. 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia.

El trabajo de campo realizado nos dio la pauta para concluir que tanto juzgadores de los tribunales de familia de primera y segunda instancia hasta la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como litigantes (abogados particulares y procuradores) en familia, no tienen un conocimiento pleno de los efectos jurídicos del Art. 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia, incurriendo en interpretación y aplicación errónea, lo cual hemos demostrado a través de ejemplos en los que no hay un criterio unánime entre los juzgadores para la solución de estos casos, es decir que hay una interpretación de cierta manera antojadiza del precepto 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia, debido que la

disposición no proporciona parámetros que ayuden a determinar la existencia de intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo y al no hacerlo los jueces interpretan y aplican tal precepto amparándose en la Sana Crítica, que podría traducirse en libertad en la Interpretación del precepto y por lo tanto perjuicio para el menor. Así en algunos casos que evidencian la existencia de Intereses Contrapuestos tal determinación depende de la Interpretación del Juzgador quien algunas veces emite decisiones que se apartan de la protección de los intereses del menor. De la misma manera los litigantes (abogados particulares y procuradores) le dejan al juez el papel principal para que establezca tales situaciones.

Por la errónea aplicación e interpretación del Art 223 inc. 2 ord. 3° del Código de Familia, se viola el artículo citado por parte de los administradores de justicia en materia familiar.

Es importante decir que cuando en la práctica judicial no se aplica, una norma que debiera aplicarse para ese caso concreto pues el hecho y sus consecuencias son la razón de ser de la misma, ocurre lo que jurídicamente se conoce como violación de precepto legal por la no aplicación de la norma o por la aplicación errónea de otra; esto trae consecuencias que hemos dejado en evidencia en el análisis jurisprudencial, como por ejemplo cuando uno de los padres que se encuentra en posición contraria con su hijo menor continúa ejerciendo la representación, careciendo de personalidad para actuar válidamente en tal proceso pues la ley lo excluye de ese ejercicio, provocando a partir de ello nulidad de lo actuado en el proceso; así también sobrevienen a esto, la vulneración de los derechos de las partes en los aspectos procesales, familiares, patrimoniales, emocionales, psicológicos y en todos aquellos ámbitos que pudieran afectar directamente al menor o a sus padres.

5.2 RECOMENDACIONES

Recomendación 1: Agregar al Art. 223 inc. 2 ord. 3 del Código de Familia, un inciso en el cual se explique a través de los parámetros que hemos establecido en esta investigación, cuando ocurren Intereses Contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Recomendación 2: Difundir a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, así como al Órgano Legislativo; las medidas necesarias concernientes a la representación legal de los menores en este tipo de situaciones para que tomen una consideración primordial en la que debe atenderse el interés superior de éste.

Recomendación 3: Hacer un estudio de la legislación de familia y de otras disposiciones legales relacionadas a ésta para que aseguren la coherencia de su contenido con la Doctrina de la Protección Integral de los menores.

Recomendación 4: Incluir en el Art. 224 del Código de Familia la facultad al juzgador de asignar en coordinación con la Procuraduría General de la República, un abogado particular para que éste también en nombre del Estado ejerza la representación legal del menor especialmente en tales situaciones, cumpliendo previo a la asignación del juez ciertos requisitos como experiencia notoria en la materia y el compromiso de proteger los intereses superiores del menor.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

OBRAS DE DOCTRINA (O TEORÍA).

1. BORDA, Guillermo A. "Manual de derecho de Familia". 2ª. Edición. LexisNexis Abelero – Porrot, Buenos Aires, 2002.
2. CALDERON de Buitrago, Anita y otros. "Manual de Derecho de Familia". Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia. 3ª. Edición, El Salvador 1996.
3. CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho; Relaciones Jurídicas Paterno Filiales", Tercera Edición, Editorial PORRUA, México, 1997.
4. CLÉRIGO, Luis Fernando. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada", Unión Tipográfica. EDITORIAL HISPANO-AMÉRICA. México, 1947.
5. FERRIOL, Lluís Puig y otros. "Manual de Derecho Civil I, Introducción y Derecho de la Persona". Marcial PONS, Editoriales jurídicas y sociales, S.A. Madrid 1997.
6. LOPEZ Del Carril, Julio J. "Patria Potestad, Tutela y Curatela". Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1993.
7. LOPEZ Pérez, Jerónimo. "Prórroga y Rehabilitación de la Patria Potestad". José María BOSCH EDITOR, S.A. Barcelona 1992.

8. MAZZINGHI, Jorge Adolfo. "Derecho de Familia. Divorcio-Filiación-Adopción-Patria Potestad". Tomo III. Abelero Porrot. Buenos Aires, s.f.
9. MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" Editorial PORRUA, S.A. Avenida República Argentina, 15. México, 1984.
10. RODRIGUEZ Ruiz, Napoleón. "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas". Tomo Segundo. Editorial AHORA, El Salvador. 1952.
11. ROMERO Carrillo, Roberto. "Normativa de Casación". Ministerio de Justicia, Ediciones Ultimo Decenio, El Salvador, s.f.
12. SIERRA Rincón, Nestor Antonio. "Procesos ante los Jueces de Familia". Ediciones Librería del Profesional, 1ª. Edición, Colombia. 1991.
13. SUAREZ Franco, Roberto. "Derecho de Familia del Régimen de las Personas". Tomo I Cuarta Edición, Editorial TEMIS. Bogotá - Colombia 1984.
14. THEODOR Kipp y Martin Wolff. "Derecho de Familia, Relaciones Paterno Filiales y Parentales. Tutela". Volumen segundo. Segunda Edición, Bosch, casa Editorial. Barcelona 1979.
15. VASQUEZ López Luis, "Estudio del Código de Familia Salvadoreño" Segunda Edición Editoriales LIS, El Salvador, s.f.
16. ZANNONI, Eduardo A. "Derecho Civil. Derecho de Familia." Tomo II Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo DEPALMA. Buenos Aires. 1978.

TESIS O TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN.

1. MONTERROSA Vega, José David. “Los Problemas Legales de Aplicabilidad de la Autoridad Parental en el Código de Familia” (Trabajo de Graduación). Universidad de El Salvador, San Salvador 1994.
2. MENA Pérez, David Esaú. “La Situación de los Hijos cuando los padres han perdido la Autoridad Parental por las causas de Corrupción sobre éstos, fraude de falso parto o suplantación” (Trabajo de Graduación). Universidad de El Salvador, San Salvador, 2003.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

1. CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo VII 21ª. Edición. Editorial Heliasta S.R.L 1989.
2. OSORIO, Manual. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” 2ª Edición. Editorial Heliasta 2000.
3. “Diccionario Léxico Hispano” Tomo II, México, D. F. W.M. Jackson, Inc, Editores, Segunda Edición, 1976.

DOCUMENTOS E INFORMES.

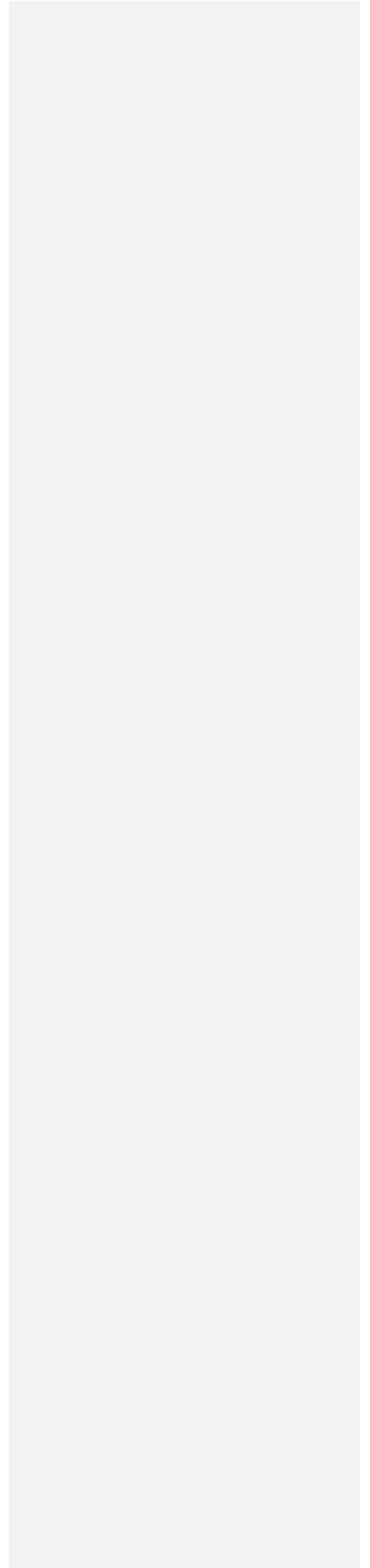
1. “Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”. Comisión Coordinadora para el sector de Justicia. Tomo II, 1ª. Edición, 1994.

2. "Anteproyecto del Código de Familia". Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña, impresión cortesía de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, octubre 1990.

LEGISLACIÓN Y CONVENIOS.

1. VASQUEZ López, Luis. "Constitución Leyes Civiles y de Familia", Editorial LIS, 2001.
2. Convención Sobre los Derechos del Niño y Protocolos Facultativos, FESPAD Ediciones, El Salvador, 2002.
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos, FESPAD Ediciones, El Salvador, 2002.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, FESPAD Ediciones, El Salvador, 2002.
5. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Decreto Legislativo número 212, publicado en el Diario Oficial número 241, Tomo 349 de fecha 22 de diciembre de 2000.

ANEXOS



100-A-2001

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS DEL DÍA CATORCE DE MAYO DE DOS MIL DOS.

Este recurso de apelación ha sido interpuesto por el Lic. CÉSAR HUMBERTO ZAMORA, Agente Auxiliar del señor Procurador General de la República, en representación de la señora -----, de treinta años de edad, Empleada, del domicilio de Chalatenango, quien actúa en su calidad de representante legal del menor -----. Impugna la interlocutoria pronunciada por la JUEZA DE FAMILIA DE CHALATENANGO, Licda. CARMEN ELENA MOLINA, en el PROCESO DE IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD, promovido por el apelante contra el señor -----, mayor de edad, Mecánico, del domicilio de la ciudad de Chalatenango. El recurso fue bien admitido por la Jueza a quo. A esta instancia no ha comparecido el apelante.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que a folios 6 de la pieza principal, se encuentra la interlocutoria que se impugna, mediante la cual la Jueza a quo declaró improponible la demanda. "Fundamentó su decisorio en la doctrina contenida en el Manual de Derecho de Familia, (de la Dra. Anita Calderón de Buitrago y otros 2ª. Ed. 1995). Según dicha doctrina, " el reconocimiento voluntario, sólo podrá ser promovida por el hijo, los ascendientes del supuesto padre (con relación al hijo serán los abuelos, bisabuelos etc.); y por los que tuvieren interés actual los cuales podrán ser los otros hijos del padre, sus legatarios o donatarios. No es factible que esta acción sea iniciada por el propio padre tal como lo consagra el Art. 147 C. F. " El reconocimiento de paternidad es irrevocable. Tampoco se autoriza a la madre para hacer uso de este derecho, por existir altas probabilidades que la madre sabe muy bien quien es el padre biológico del hijo.

II. Inconforme con lo proveído, el Lic. Cesar Humberto Zamora, por medio de escrito de folios 7 de la pieza principal, interpuso el recurso que conocemos, en lo esencial argumenta: Que en el artículo 156 (se refiere al Código de Familia), al enumerarse las personas que pueden ejercer la acción de impugnación de reconocimiento voluntario, no se menciona a la madre, pero que esto se refiere a cuando ésta pretende ejercer dicha acción por sí o por propio derecho; agregando que en este caso la madre no está ejerciendo la acción por derecho propio, sino como representante legal de su menor hijo -----, estando claramente facultada para ello de conformidad al artículo 223 del Código de Familia; que tampoco, por no ser el caso, es aplicable lo dispuesto en el art. 224 C. F.; por ello pide, se revoque o se anule la resolución dictada por la a quo y se dicte resolución admitiendo la demanda.

III. De esta forma, el punto a dilucidar se circunscribe a determinar si en los procesos de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, cuando el menor reconocido es el sujeto activo de la pretensión, puede la madre promover e intervenir en dicho proceso, como representante legal del niño. Para decidir el caso se deberá analizar las normas jurídicas que regulan, lo relativo a la representación legal de los menores de edad, cuando existan **intereses contrapuestos** con su representante legal.

En relación a la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad el artículo 156 C. F. prescribe: "El reconocimiento voluntario de paternidad podrá ser impugnado por el hijo, por los ascendientes del padre y por los que tuvieren interés actual, probando que el hijo no ha podido tener por padre el reconociente. Con relación al hijo la acción es imprescriptible."

Dicha disposición concede la legitimación activa en el referido proceso: a) al hijo (reconocido); b) a los ascendientes del padre (reconociente) y c) a los que tuvieren interés actual.

Asimismo dispone, que con relación al hijo reconocido, la acción para iniciar el proceso respectivo es imprescriptible, a diferencia de los demás legitimados para iniciar el proceso, para quienes se establecen plazos de caducidad. Art. 157 C. F.

En casos como el sub lite, en donde el hijo menor de edad, es el sujeto activo, resulta evidente que no tiene capacidad para ser parte procesal, por lo que necesariamente otra persona debe actuar en su representación. En este sentido, debemos remitirnos a lo que al respecto establece el artículo 223 C. F., el cual dispone: " El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

Se exceptúan de tal representación:

1. Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez pueda realizar por sí mismo.
2. Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres, y,
3. Cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo."

Interesa entonces destacar, que la representación de los hijos menores o incapaces, corresponde al padre y a la madre que ejercieren la autoridad parental, exceptuándose de tal representación, entre otros supuestos, cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo, correspondiendo en este caso la representación al Procurador General de la República, de conformidad al art. 224 C. F.

Respecto a tal excepción, en el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia (Tomo II, publicación de la U. T. E., 2ª, edición, 1995, pág. 665), se dice: "La interpretación de este ordinal ha de ser amplia. Tanto cabe la contraposición en materias patrimoniales, como en las de tipo personal familiar. En general, se refiere a todas aquellas situaciones en las que existan **contrastos** entre los **intereses** del hijo y los de ambos padres o de uno de ellos posturas antagónicas que de atenderse por igual, puedan dar resultados perjudiciales para una de las partes.(...)

IV. Como es sabido, en los procesos de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, como el sub iudice, los legítimos contradictores son el padre y el hijo (reconocido). De donde se concluye que efectivamente existen **intereses contrapuestos** entre el hijo (reconocido) y el padre (reconociente), pues ambos se encuentran en posiciones opuestas en la relación procesal, siendo respectivamente demandante y demandado.

En relación a la madre, en principio podría sostenerse que no se evidencian **intereses contrapuestos** con su menor hijo, e inclusive llevar al extremo de afirmar que el interés o intereses de ésta, podrían ser paralelos o congruentes con los de un hijo, pero en definitiva tal situación dependerá de cada caso en particular; y es por ello que debemos tomar en cuenta los hechos o situaciones presentadas en el sub lite, y es de donde se advierte lo siguiente: Consta que el menor ----- nació el cinco de octubre de mil novecientos ochenta y cinco y fue reconocido por el señor -----, el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en el acto del matrimonio de éste con la madre del menor, señora -----. Lo anterior implica, además de todo lo sostenido en la demanda, que la madre consintió y aceptó expresamente tal reconocimiento de paternidad, aspecto que la coloca en posición diferente o antagónica con la de su menor hijo por el marcado interés personal de ésta, pues también se advierte que en el año de mil novecientos noventa y seis se divorció del padre de su hijo, a fs. 5 de la pieza principal, lo cual conlleva definitivamente a establecer que en el sub iudice, estaríamos frente al supuesto establecido en el

Art. 223 numeral 3° C. F., ya que no solamente se denota la existencia de un conflicto actual, como exige la doctrina, sino también que ha tenido su origen en una situación objetiva, como lo es su divorcio con el demandado. Por lo tanto estimamos que en el presente caso, la madre no puede representar legalmente a su menor hijo, quien de conformidad al Art. 224 C. F. tendrá que ser representado por el Procurador General de la República, por medio de uno de sus auxiliares, si no fuere el mismo que promueve la demanda, (debidamente facultado para ello). En todo caso, a la madre deberá dársele intervención como tercero en dicho proceso, pues

consideramos que no llega a configurarse o tener la calidad de demandada en estricto derecho, lo que implicaría integrar el litis consorcio pasivo. Art. 13 y ss. L. Pr. F.

En atención a lo antes argumentado, la madre accionante carece de legitimación para entablar este proceso, siendo éste un requisito esencial para la tramitación del mismo y en consecuencia es improcedente su admisión tal como se ha planteado, aunque la madre lo haga no en su carácter personal sino como representante legal de su hijo, pues como ya dijimos, en este caso la madre no podría representar a su menor hijo. Por lo tanto dicha demanda deviene improcedente, dado que la pretensión puede ser ejercida únicamente por las personas que la ley establece en los Arts. 139 y 155 C. F.; diferenciándose en ese sentido de las pretensiones manifiestamente improponibles que no son objeto de conocimiento y decisión por el aparato jurisdiccional. No obstante, el hijo se encuentra legitimado para entablar la acción por el derecho que le asiste a investigar su paternidad debiendo intentarla por medio de un Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República que lo represente en el proceso; siendo para él un derecho imprescriptible de conformidad a los Arts 139, 223 ordinal 3° y 224 C. F.

Asimismo pueden hacerlo las personas mencionadas en el Art. 156, entre ellos los ascendientes del padre y aquellos que tuvieren interés actual, siempre que la acción no hubiere caducado de conformidad a lo prescrito en el Art. 157 C. F.

Por tanto, conforme a lo expuesto y con base en los artículos 156, 223, 224 C. F., 148, 149, 153 letra j),

156, 160, 161 L. Pr. F., 428 C. Pr. C. a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA:

Confírmase la interlocutoria impugnada declarando sin lugar la demanda por improcedente. Déjase a salvo el derecho del menor ----- para promover la impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad. Devuélvanse los autos al Juzgado remitente con certificación de esta sentencia. Notifíquese.

REF.: 119-A-2002.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS QUINCE HORAS CON QUINCE MINUTOS DEL DÍA UNO DE ABRIL DE DOS MIL TRES.

Conocemos de la apelación interpuesta por el Lic. TOMÁS EDMUNDO VILLALTA AGUILAR, apoderado judicial específico de los menores ***** y *****, ambos de apellidos ***** , representados legalmente por su madre *****, conocida por *****, hoy de *****, mayor de edad, casada, de oficios del hogar, del domicilio de Ilopango; contra la interlocutoria que declara inadmisibile la demanda por considerarla manifiestamente improponible, pronunciada por la JUEZA DE FAMILIA DE COJUTEPEQUE, departamento de Cuscatlán, a las nueve horas del día nueve de mayo del año próximo pasado, en el PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD, promovido por el apelante contra el Sr. *****.El recurso fue bien admitido por la Jueza *a quo*.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 10 de la pieza principal, se encuentra la interlocutoria que se impugna, mediante la cual la Jueza *a quo* declaró INADMISIBLE la demanda por ser manifiestamente improponible. Fundamentó su decisorio en cinco consideraciones, las que en síntesis resumimos así: **1)** Que los Arts. 139 y 223 C. F. no le exigen al hijo menor de edad representante legal para investigar la paternidad, por tratarse de un derecho personalísimo. **2)** Que no es congruente que la Sra. ***** venga hoy, mediante este proceso a manifestar que el Sr.*****, no es el padre de los menores, cuando ella consintió al momento de ser asentados como sus hijos por aquél. "Que esta paternidad ha sido establecida por ministerio de ley, por tratarse de los hijos que nacen dentro del matrimonio. **3)** Por tanto, siendo este derecho exclusivamente del hijo, y que para ejercerlo no necesita de representación legal. Representación –aduce la Jueza *a quo*- que no puede ser ejercida ni por el Procurador General de la República, ya que éste sólo podrá ejercer dicha representación en los casos que la ley ha establecido y enuncia los casos que enumera el Art. 224 C. F.. Y siendo en el presente caso que ninguno de los menores se encuentra en una de las situaciones descritas por el legislador, ese derecho no necesita de representación legal y sólo podrá ser ejercido por el hijo cuando éste alcance la madurez suficiente o la mayoría de edad. **4)** Que vale preguntarse si realmente ***** y ***** están interesados en investigar su filiación, a lo que ella misma responde que no, porque siendo ***** de seis años y ***** de siete años, no tienen aún el suficiente discernimiento. Y para otras situaciones en que intervienen menores, la ley señala como mínimo doce años de edad para ser escuchados.

II. Inconforme con lo proveído, el Lic. VILLALTA AGUILAR interpuso el recurso de apelación, en el que -en lo esencial- argumenta que a los menores en cuestión sí les interesa saber quien es su verdadero padre, ya que conviven con él. Según el recurrente el verdadero padre es el Sr. ***** y no el Sr.*****, aunque erradamente el apelante cuando se quiere referir al mencionado Sr.*****, menciona al menor***** , igual sucede en la demanda, cuando refiere que entre los señores ***** y ***** no había relación marital, lo que esta Cámara considera un error material que requiere de mayor esmero y cuidado por parte del demandante. Se infiere que el Sr. ***** es la persona que hoy tiene bajo su cuidado personal a los mencionados menores; dándoles el amor de padre.

No comparte el Lic. VILLALTA AGUILAR el criterio de que la representación legal de los menores, en estos casos, no la pueda ejercer la madre, ya que debe prevalecer el interés de los menores a buscar la verdadera filiación paterna. Termina su alzada pidiendo se revoque la resolución impugnada, que declara inadmisibile la demanda y le sea admitida ésta.

III. De esta forma, el punto a dilucidar se construye a determinar si la madre de los hijos menores de edad, nacidos del matrimonio con su excónyuge tiene legitimación activa como representante legal de éstos para impugnar la paternidad de su ex marido. Para decidir el caso se deberán analizar las normas jurídicas que regulan la representación legal de los menores de edad, cuando existan **intereses contrapuestos** con sus representantes legales.

En relación a la impugnación de la paternidad matrimonial, el Art. 151 C. F. prescribe: "En vida del marido nadie podrá impugnar la paternidad que por ley se le atribuye, sino el marido mismo, probando que el hijo no ha podido ser engendrado por él; salvo el caso de la acción del hijo cuando ejerza su derecho a investigar la paternidad de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 138 y 139 C. F.". A su vez, estos preceptos disponen:

"**Art. 138.** Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contraríe la primera, a no ser que ésta fuere declarada sin efecto por sentencia judicial."

"**Art. 139.** El hijo tiene derecho a investigar quiénes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible.

En este caso se admite toda clase de prueba."

De acuerdo con las referidas disposiciones legales tienen legitimación activa en el proceso de impugnación de paternidad matrimonial en vida del marido, exclusivamente el marido mismo y el hijo.

En casos como el *sub lite*, en donde el hijo menor de edad es el sujeto activo, resulta evidente que no tiene capacidad de ejercicio para ser parte procesal, por lo que necesariamente otra persona debe actuar en su representación. En este sentido, debemos remitirnos a lo que al respecto establece el artículo 223 C. F., que dispone: " El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

Se exceptúan de tal representación:

1. Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez pueda realizar por sí mismo.
2. Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres, y
3. Cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo."

Interesa entonces destacar, que la representación de los hijos menores o incapaces, corresponde al padre y a la madre que ejercieren la autoridad parental, exceptuándose de tal representación, entre otros supuestos, en aquellos casos en que existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo, correspondiendo en esos casos la representación al Procurador General de la República, de conformidad al art. 224 C. F..

Respecto a tal excepción, en el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia (Tomo II, publicación de la U. T. E., 2ª, edición, 1995, pág. 665), se dice: "La interpretación de este ordinal ha de ser amplia. Tanto cabe la contraposición en materias patrimoniales, como en las de tipo **personal familiar**. En general, se refiere a todas aquellas situaciones en las que existan **contrastes** entre los **intereses** del hijo y los de ambos padres o de uno de ellos posturas antagónicas que de atenderse por igual, puedan dar resultados perjudiciales para una de las partes(...)".

IV. Como es sabido, en los procesos de impugnación de la paternidad, como el *sub judice*, los legítimos contradictores son el padre y el hijo matrimonial. De donde se concluye que efectivamente existen **intereses contrapuestos** entre el hijo de matrimonio y su padre, cuya paternidad nace de una presunción legal. Es una paternidad que se atribuye por ministerio de ley. En este caso, padre e hijo (a) se encuentran en posiciones opuestas en la relación procesal, siendo respectivamente demandante y demandado.

En relación a la madre, en principio podría sostenerse que no se evidencian **intereses contrapuestos** con su menor hijo, e inclusive llegar al extremo de afirmar que el interés o intereses de ésta, podrían ser paralelos o congruentes con los de un hijo, pero en definitiva tal situación dependerá de cada caso en particular. Es por ello que debemos tomar en cuenta los hechos o situaciones presentadas en el *sub lite*, de donde se advierte lo siguiente:

Consta en autos que los menores ***** y ***** nacieron el veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco y el primero de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, respectivamente, y fueron asentados por el Sr. ***** o*****. Dichos menores nacieron durante el período de duración del matrimonio entre el Sr. ***** y la madre de ambos menores, Sra.*****, operando la presunción de legal paternidad establecida en el Art. 141 C. F., amén de que el propio demandado compareció a asentar el nacimiento de sus mencionados hijos en el Registro del Estado Familiar respectivo y firmó en calidad de padre de los mismos.

Lo anterior implica, además de todo lo sostenido en la demanda, que la madre consintió y aceptó expresamente esa paternidad, aspecto que la coloca en posición antagónica con la de su menor hijo, por el marcado interés personal de ésta, pues también se advierte que en el año de mil novecientos noventa y siete se divorció del padre de sus hijos, lo cual conlleva definitivamente a establecer que en el *sub judice*, estamos frente al supuesto establecido en el Art. 223 numeral 3° C. F., ya que no solamente se denota la existencia de un conflicto actual, como exige la doctrina, sino también que ha tenido su origen en una situación objetiva, como lo es su divorcio con el demandado. Por lo tanto estimamos que en el presente caso, la madre no puede representar legalmente a su menor hijo, quien de conformidad al Art. 224 C. F. tendrá que ser representado por el Procurador General de la República, por medio de uno de sus agentes auxiliares, si no fuere el mismo quien promoviere la demanda y evaluará las circunstancias del caso y la opinión del (los) niño (a).

En atención a los argumentos expuestos, la madre accionante carece de legitimación para entablar este proceso, siendo éste un requisito esencial para la tramitación del mismo. En consecuencia es improcedente la admisión de la demanda planteada por la madre de dichos menores, aunque manifieste hacerlo como representante legal de sus hijos y no a nombre propio, pues como ya dijimos -en este caso- la madre no puede representar a sus menores hijos, por existir **intereses contrapuestos**. Por lo tanto dicha demanda deviene improcedente, dado que la pretensión puede ser ejercida pero únicamente por las personas que la ley establece en los Arts. 139 y 151 C. F.; diferenciándose en ese sentido de aquellas pretensiones manifiestamente improponibles que no pueden ser objeto de conocimiento y decisión por el aparato jurisdiccional. No obstante, el hijo se encuentra legitimado para entablar la acción por el derecho que le asiste a investigar su paternidad debiendo intentarla por medio de un Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República que lo represente en el proceso bajo las circunstancias antes expresadas, siendo para él un derecho imprescriptible de conformidad a los Arts 139, 223 ordinal 3° y 224 C. F.

Por tanto, conforme a lo expuesto y con base en los Arts. 141, 151, 223, 224 C. F.; 148, 149, 153 letra j), 156, 160, 161 L. Pr. F. y 428 C. Pr. C. a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA**: Modifícase la interlocutoria impugnada, que declaró manifiestamente improponible la demanda de impugnación de paternidad, en el sentido de que se declara sin lugar la demanda presentada por la Sra.*****, conocida por***** , hoy de ***** en su calidad de representante legal de sus hijos ***** y ***** , por improcedente. Quede a salvo el derecho de los menores ***** y ***** , ambos de apellidos ***** para que conjunta o separadamente promuevan la impugnación de la paternidad por medio de la Procuraduría General de la República. Devuélvase los autos al Juzgado remitente con certificación de esta sentencia. **Notifíquese. PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS :**

14-A-2002.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA VEINTINUEVE DE JULIO DE DOS MIL DOS.

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por los licenciados DAYSI LIZZETTE MELÉNDEZ MONTERROSA y JULIO ANGEL ORELLANA PORTILLO, apoderados del Sr. ***** mayor de edad, Motorista, de este domicilio; contra la interlocutoria que puso fin al proceso haciendo imposible su continuación, proveída por el JUEZ DE FAMILIA DE SOYAPANGO, Lic. JULIO CÉSAR CHICAS MÁRQUEZ, en el proceso de NULIDAD DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO Y FILIACIÓN INEFICAZ entablada por el recurrente, contra la Sra. ***** mayor de edad, del domicilio de Soyapango, quien aún no ha sido emplazada en este proceso; la Sra. ***** actúa a nombre y representación legal de su hija *****. El recurso ha sido bien concedido por el a quo, pues reúne los requisitos de ley. El expediente ingresó a este tribunal el día veinticuatro de enero próximo pasado.

ESTUDIADOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que el Juez a quo, en la resolución impugnada de fs. 13 de la pieza principal, a las quince horas y quince minutos del día catorce de noviembre de dos mil uno, declaró improcedente la demanda de "nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad" presentada por el recurrente. La base fáctica de su motivación y que luego encaja en los Arts. 158 C. F. Y 45 L. Pr. F., es básicamente, el hecho de que a la fecha de presentación de la demanda, ha caducado el plazo para iniciar el proceso indicado.

II. Los licenciados MELÉNDEZ MONTERROSA y ORELLANA PORTILLO en su memorial de fs. 16/17 de la pieza principal, expresaron su inconformidad con dicho decisorio, argumentando, en síntesis: Que en fecha catorce de agosto del año recién pasado, interpusieron la demanda de NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO. Luego en fecha veinticuatro de Septiembre del año dos mil uno se les notificó que la Demanda Interpuesta no reunía los requisitos necesarios, que no la subsanaron en el término de ley. Dicho proceso estaba clasificado al numero 01-SY-F-688-158-2001. Que la prevención no fue cumplida en tiempo, por lo cual se declaró inadmisibile la demanda, con base al Art. 96 L. Pr. F.; dándoles el derecho de plantear una nueva demanda, pues el mismo artículo reza que EL DERECHO QUEDARA A SALVO. Por lo que presentaron una nueva demanda, considerando que tienen vigente el derecho, ya que la primera demanda estaba interpuesta en tiempo. Que la base de sus argumentos, estriba en los Arts. 2, 4 inciso último, 8, 10 y 18 Cn..

III. El punto a decidir se reduce a establecer si conforme al Art. 158 C. F., en el sub lite ha caducado el plazo para ejercer la acción de nulidad de reconocimiento voluntario de paternidad, incoada por los recurrentes, contra la Sra. *****; y además, determinar si la demanda debe admitirse o debe rechazarse. Para ello habrá que interpretar en forma integral y sistemática el Art. 158 C. F..

El Art. 158 C. F. a la letra dice: "La nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad, por vicios del consentimiento, deberá pedirla el reconociente dentro del plazo de noventa días desde que cesó o se conoció el vicio que la invalida". Este precepto delimita quien tiene legitimación activa para pretender la nulidad del reconocimiento voluntario realizado, sus causales y además, el plazo para ejercer tal derecho.

En el caso de autos, el Juez a quo desestima in limine la demanda en razón de haber caducado el plazo para ejercer la acción de nulidad del reconocimiento voluntario. Al efecto, tenemos que el reconocimiento voluntario aludido se hizo el día once de febrero de mil novecientos ochenta y siete (ver certificación de

fs. 7 de la pieza principal). Se presentó la demanda con que ha comenzado este proceso, el día ocho de noviembre de dos mil uno. Se conoció del hecho de existir una partida de nacimiento de la menor ***** anterior a la que el demandante asentó, el día once de junio del año próximo pasado, habiéndosele extendido tal certificación el día doce de julio de ese mismo año (ver fs. 6 vto. de la pieza principal), por lo tanto, a tenor del Art. 158 C. F., la acción para ejercer la pretensión de Nulidad de Reconocimiento Voluntario caducó el día doce de octubre de dos mil uno, momento a partir del cual es improcedente la demanda "... por vicios del consentimiento".

IV. Creemos conveniente recalcar, que el hecho de que en las interlocutorias que declaran inadmisibles las demandas, se haga constar la afirmación que aparece en el Art. 96 L. Pr. F. acerca de que "... el derecho quedará a salvo y el demandante podrá plantear nueva demanda", no significa que ese derecho quede a salvo indefinidamente o para siempre sino que en aquellos casos en que el legislador ha fijado un plazo civil de caducidad de la acción, éste deberá cumplirse, respetándose sus presupuestos y consecuencias jurídicas.

Consideramos que la figura de la caducidad tiene su fundamento en el valor "seguridad jurídica", en el sentido de que no es posible responder de actos jurídicos que por el transcurso del tiempo ya no sea razonable pedir cuenta de ellos. Tal figura en palabras de German Birdart Campos, "... implica una libertad sin riesgo, de tal modo que el hombre pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, con dos elementos básicos: a) Previsibilidad de las conductas propias y ajenas, de sus efectos, y b) Protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones del orden jurídico". Citado en el Manual de Derecho Constitucional (Proyecto de Reforma Judicial, Tomo II Pag. 850).

"La caducidad de las acciones de estado tienden a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en virtud de un imperativo de estabilidad que es también carácter del estado de Familia". (Bossert y Zannoni).

Finalmente hay que decir que en la especie, ni siquiera opera alguna causa de suspensión o interrupción del plazo de caducidad, ya que la doctrina señala que se suspenden los plazos de caducidad por razones de caso fortuito y fuerza mayor, así como cuando hay una suspensión del plazo acordado por las partes. Además, no se ha configurado interrupción alguna del plazo porque no se suscitan supuestos concretos señalados por la doctrina tales como: extravío de expediente, incidentes procesales, encontrarse el expediente en dicho lapso en trámite de apelación, etc.. De hecho, ni siquiera

consta en autos la existencia del proceso que se expresa se había planteado, cuya demanda se declaró inadmisibles por incumplimiento de deberes procesales de los litigantes.

Si bien es cierto que en casos como el presente existen derechos fundamentales en juego, tales como los de dignidad, protección moral, entre otros; la seguridad jurídica también juega un papel preponderante, máxime cuando se tuvo el tiempo suficiente para ejercer la acción de nulidad del reconocimiento voluntario de paternidad pretendida (como ha sucedido en el presente caso) y que por negligencia de los litigantes no se ejerció en tiempo, por lo que en ese punto hay que confirmar la interlocutoria venida en apelación.

V. Ahora bien, la resolución impugnada ha declarado improcedente la demanda de nulidad de reconocimiento voluntario, pero esta pretensión no era la única que se hacía valer en la especie, pues tal como aparece en la demanda presentada y sus anexos también se ejerció en el juicio la pretensión de filiación ineficaz alegada por la parte actora, no obstante que el apelante confunde dichas acciones y las considera como si se tratara de una sola, sin diferenciar que también se puede deducir esta última en forma independiente de la de nulidad del reconocimiento provocado por vicios del consentimiento.

El asidero legal de la filiación ineficaz lo encontramos en el Art. 138 C. F. que prescribe: "Establecida una filiación, no será eficaz otra posterior que contrarie la primera, a no ser que ésta fuera declarada sin efecto por sentencia judicial". Tal disposición - en síntesis -, tiene como supuesto hipotético la existencia de una primera filiación (en el tiempo); en cuyo caso, para emplazar una nueva filiación debe previamente desplazarse la primera. Otro efecto consiste en que frente a dos o más partidas de nacimiento que establezcan la filiación respecto de una misma persona debe prevalecer y surtir eficacia jurídica, la primera en el tiempo (la más antigua); cualquiera otra partida de nacimiento asentada con posterioridad carece de efectos jurídicos, es ineficaz y debe ser cancelada mediante el proceso correspondiente.

En el sub júdice, y sin hacer una valoración a priori de la prueba, con la sola lectura de las certificaciones de las partidas de nacimiento que corren agregadas a fs. 6 y 7 de la pieza principal, se advierte que presumiblemente estamos frente a la situación regulada en la disposición citada ut supra, pues el demandante ha reconocido a una menor, cuyo vínculo filial ya estaba emplazado anteriormente.

Bossert y Zannoni en su Manual de Derecho de Familia, edición 2001, pag. 452, sostienen que: "Quien pretende reconocer un hijo que tiene emplazamiento como hijo de otra persona, deberá previamente impugnar ese vínculo de filiación, para luego poder practicar el reconocimiento ...".

Por lo anterior, es que aún cuando la acción de nulidad de reconocimiento voluntario reclamada ha caducado y el actor no ha expresado con claridad que también pretende se declare judicialmente la filiación ineficaz respectiva, el Juez a quo tuvo que dar el trámite de ley a esta última pretensión o hacer las prevenciones pertinentes, pues la "pretensión" del reclamante en definitiva, se traduce en el desplazamiento del nexo filial que lo une con la menor ***** , quien presenta dos filiaciones paternas. Lo anterior implica que el operador jurídico debe "Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión". Vale decir, adecuarla a un proceso tendiente a declarar ineficaz la segunda filiación emplazada, para lograr su cancelación, pues ésta no puede persistir a menos que se desplace la primera paternidad en el proceso respectivo. Además, hay un hecho presumiblemente delictivo que debe ser dilucidado, por supuesto en el ámbito correspondiente, pero en todo caso debe aplicarse el principio del "Interés superior de la menor", en cuanto a establecer su verdadera filiación y los principios del procedimiento de intermediación y economía procesal que dan lugar a proseguir el juicio con las aclaraciones que se dirán. Art. 350 C. F..

V. Tales aclaraciones deben responder al siguiente planteamiento: En un proceso de declaratoria de ineficacia de una segunda partida de nacimiento de una menor de edad, asentada con posterioridad a la primera; en cuyas partidas de nacimiento dicha menor aparece con diferentes padres: ¿Quiénes son legítimos contradictores?. En el sub lite, la demanda presentada no debe entablarse únicamente contra la Sra. *****. Es obvio que si el señor ***** pretende que se desplace el nexo filial que lo une con la niña ***** , es ésta quien debe ser demandada en este caso, por medio del señor Procurador General de la República, pues existen evidentemente **intereses contrapuestos** entre la menor (hija) y su madre. También debe ser demandada la señora ***** , ya que se exige una indemnización en su contra, por lo que el Juez a quo deberá hacer las prevenciones pertinentes, a fin de que se establezca debidamente la parte demandada y se hagan los emplazamientos de ley. Asimismo deberá librar oficio a la Procuraduría General de la República para que se apersono o asigne al funcionario correspondiente de su dependencia que represente a la mencionada menor.

Por lo antes expuesto y con base en los Arts. 2, 4, 8, 10, 18, 32 Cn.; 138, 143 Ord. 1º, 158, 224 C. F.; 7, 42, 45, 96, 147, 148, 149, 153 lit. j), 154, 156 Inc. 1º, 158, 160 y 161 L. Pr. F., en nombre de la República de El Salvador esta Cámara FALLA: a) Confírmase la interlocutoria venida en apelación que declaró improcedente la pretensión del Sr. ***** , tendiente a declarar la nulidad del reconocimiento voluntario que realizó respecto de su hija, la niña ***** ; y b) Tramítese el

proceso de filiación ineficaz de la menor ***** y el reclamo de la indemnización por daños materiales contra la Sra. *****, previa subsanación de la prevención que deberá hacerse al demandante, en los términos expresados en el romano V de esta sentencia. Devuélvase el expediente original al juzgado de origen con certificación de este proveído. Notifíquese. **PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS: DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ. SECRETARIO**

REF.: 103-A-2003.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS OCHO HORAS CON VEINTISÉIS MINUTOS DEL DÍA VEINTE DE MAYO DE DOS MIL CUATRO.

Conocemos de la apelación interpuesta por el Lic. OSCAR MAURICIO TORRES SOSA, apoderado de la Sra ******, mayor de edad, empleada, del domicilio de esta ciudad, en calidad de representante legal de la menor ******, contra la sentencia definitiva decretada por la JUEZA TERCERO DE FAMILIA de esta ciudad, Licda. OLINDA MORENA VÁSQUEZ PÉREZ, que declaró no ha lugar a la pretensión de desplazar la paternidad que legalmente tiene la mencionada menor respecto del Sr ******, mayor de edad, empleado, hoy de domicilio ignorado y quien fue representado dentro del proceso por la Procuradora de Familia, Br. HILDA NOHEMY GARCÍA CASTELLANOS. El proceso se encuentra clasificado en primera instancia al N.U.I. SS-F3-716-156-2002-2 como PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD. Se confirma la concesión del recurso por llenar mínimamente los requisitos de ley.

I. A fs. 39/41 aparece el acta que contiene el desarrollo de la audiencia de sentencia y la sentencia definitiva, mediante la cual la Jueza *a quo* resolvió no ha lugar a desplazar la paternidad que legalmente tiene consignada la niña ***** en su asiento de partida de nacimiento.

Basó tal decisorio razonando que con la prueba aportada no se han probado los extremos de la demanda, respecto que el Sr ***** no es el padre biológico de la niña *****.

El anterior decisorio es atacado por el Lic. TORRES SOSA, quien en síntesis aduce en su escrito de apelación de fs. 42/43, que con la prueba testimonial aportada por las señoras ***** y ******, se estableció que el demandado Sr ******, aunque aparece como padre en la certificación de partida de nacimiento de la menor ***** realmente no lo es, ya que dicho señor por razones de amistad con la madre de la referida menor la asentó como su hija.

Pide a esta Cámara que se revoque la sentencia recurrida y se pronuncie sentencia en esta instancia, accediendo al desplazamiento de la paternidad del Sr ***** respecto de la menor *****.

II. Al examinar el expediente, esta Cámara previo al pronunciamiento de fondo sobre lo pedido, hace las siguientes consideraciones de carácter procesal presentes en el proceso.

A) El Art. 156 C. F., a la letra dispone: "El reconocimiento voluntario de paternidad podrá ser impugnado por el hijo, por los ascendientes del padre y por los que tuvieren interés actual probando que el hijo no ha podido tener por padre al reconociente. Con relación al hijo la acción es imprescriptible".

Por su parte el Art. 139 del mismo cuerpo de ley, ha dispuesto: "El hijo tiene derecho a investigar quienes son sus progenitores. Este derecho se transmite a los descendientes del hijo y es imprescriptible. En este caso se admite toda clase de pruebas".

De acuerdo con las referidas disposiciones legales, tienen legitimación activa en el proceso de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad: **1) El hijo (a), 2) Los ascendientes del padre, y 3) Los que tuvieren un interés actual.**

B) En el *sub lite*, es a la hija menor de edad a quien le corresponde la legitimación activa de la pretensión de desplazamiento de paternidad y por no tener capacidad de ejercicio, será otra persona quien deba actuar

en su representación, ésta en principio corresponde a los progenitores de acuerdo al Art. 206 C. F.. De igual manera, el artículo 223 C. F., dispone: "El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

Se exceptúan de tal representación:

1. Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez pueda realizar por sí mismo.
2. Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres, y
3. Cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo."

Interesa entonces destacar, que la representación de los hijos menores o incapaces, corresponde al padre y a la madre que ejercieren la autoridad parental, sin embargo se les exceptúa de tal representación, entre otros supuestos, en aquellos casos en que existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo, correspondiendo en esos casos la representación al Procurador General de la República, de conformidad al art. 224 C. F..

Respecto a tal excepción, en el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia (Tomo II, publicación de la U. T. E., 2ª edición, 1995, pág. 665), se dice: "La interpretación de este ordinal ha de ser amplia. Tanto cabe la contraposición en materias patrimoniales, como en las de tipo **personal familiar**. En general, se refiere a todas aquellas situaciones en las que existan **contrastes** entre los **intereses** del hijo y los de ambos padres o de uno de ellos, posturas antagónicas que de atenderse por igual, puedan dar resultados perjudiciales para una de las partes.(...)".

Como es sabido, en los procesos de impugnación del reconocimiento voluntario de paternidad, como en el *sub judice*, existen **intereses contrapuestos** entre el padre de quien se pretende desplazar su paternidad y el interés de la hija de que se desplace aquélla. La filiación paterna, en este caso, nace del reconocimiento voluntario del que aparece legalmente como tal y cuya paternidad pretende desplazarse por la hija, encontrándose así en posiciones opuestas en la relación procesal; en calidad de demandante y demandado.

En relación a la madre, en principio podría sostenerse que no se evidencian **intereses contrapuestos** con su menor hija, e inclusive llegar al extremo de afirmar que el interés o intereses de ésta, podrían ser paralelos o congruentes con los de su hija, pero en definitiva tal situación dependerá de cada caso en particular. En ese sentido debemos tomar en cuenta los hechos o situaciones presentadas en el *sub lite*, de donde se advierte lo siguiente.

III. Consta en autos que la menor ***** nació el veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y seis y fue asentada como hija por el Sr ***** , quien en aquella época era de veintisiete años de edad, estudiante, de este domicilio; operando así la presunción que se establece en el art. 196 C. F., según el cual se presume legalmente la autenticidad de los hechos y actos jurídicos, tal como aparecen consignados en las correspondientes inscripciones, siempre que éstas se hubieren asentado de conformidad a la ley. Los registros hacen fe de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrado los datos para el asentamiento de inscripciones, pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes.

Lo anterior implica, además de todo lo sostenido en la demanda, que la madre consintió y aceptó expresamente esa paternidad, aspecto que la sitúa en posición antagónica respecto de su menor hija, lo cual conlleva definitivamente a establecer que en el *sub judice* estamos frente al supuesto establecido en el Art. 223 numeral 3º C. F., también en relación a la madre, ya que no solamente denota la existencia de un conflicto actual, como exige la doctrina, sino además que éste tiene su origen en una situación objetiva, como es el hecho de que la madre pidió en aquel momento a su amigo ***** que la asentara como su hija, a lo cual supuestamente accedió en esos términos el mencionado Sr ***** . En otras palabras, según se ha dicho, la situación jurídica actual de la menor ***** ha sido provocada por actos

de la misma madre, por tanto no puede hoy volver sobre sus propios pasos y beneficiarse de su propia actuación, otorgando poder en representación de su hija, solicitando el desplazamiento de la paternidad. Doctrinariamente se sostiene que nadie puede valerse de su propia torpeza.

Por lo dicho estimamos que en el presente caso, la madre no puede representar legalmente a su menor hija, quien de conformidad al Art. 224 C. F. tendrá que ser representada por el Procurador General de la República, quien evaluará las circunstancias del caso y la opinión de la niña.

En atención a los argumentos expuestos, la madre accionante carece de legitimación para entablar este proceso, siendo éste un requisito esencial para la tramitación del mismo, pudiendo comparecer si quisiere únicamente en calidad de litisconsorte facultativo. En consecuencia es improcedente la admisión de la demanda planteada por la madre de dicha menor, como representante legal de su hija, pues como ya se dijo, la madre no puede -en este caso- representar a su menor hija, por existir **intereses contrapuestos** entre ambas. Por lo tanto dicha demanda adolece de requisitos esenciales para su tramitación por carecer de legitimación la madre ***** para ejercer la representación de su hija, dado que la pretensión puede ser ejercida únicamente por las personas que la ley establece en el Art. 156 C. F.. La falta de legitimación procesal activa no puede subsanarse en este estadio procesal, pues compete a la Procuraduría General de la República analizar previamente el caso para ejercer la representación de la menor *****.

No obstante, la hija se encuentra legitimada para entablar la acción por el derecho que le asiste a investigar su paternidad, debiendo intentarla por medio del Procurador General de la República para que la represente en el proceso bajo las circunstancias antes expresadas, siendo para ella un derecho imprescriptible de conformidad a los Arts 139, 223 ordinal 3° y 224 C. F..

Por tanto, conforme a lo expuesto y con base en los Arts. 141, 151, 223, 224 C. F.; 148, 149, 153 letra j), 156, 160, 161 L. Pr. F. y 428 C. Pr. C., esta Cámara **RESUELVE**: Declárase inepta la acción intentada por el Lic. OSCAR MAURICIO TORRES SOSA, en representación de la menor ***** por no tener la titularidad para representarla en este proceso, la Sra ***** , quien otorgó el poder respectivo. Queda a salvo el derecho de la menor ***** , para que promueva la impugnación de la paternidad por medio de la Procuraduría General de la República. Devuélvanse los autos al Juzgado remitente con certificación de esta sentencia. **Notifíquese**.

**PROVEÍDA POR LOS MAGISTRADOS:
DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y
LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.**

REF. 100-A-2003.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS OCHO HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA ONCE DE AGOSTO DE DOS MIL CUATRO.

El presente recurso de apelación ha sido interpuesto por la Licda. SANDRA PATRICIA NAVARRO DE GARCIA, apoderada de la menor *****, de doce años de edad, estudiante, domicilio de Ilopango, de este Departamento, representada legalmente por su madre, señora *****, de treinta y un años de edad, de oficios domésticos, del domicilio de San Martín, Departamento de San Salvador y actualmente reside en la ciudad de Falls Church, Estado de Virginia, Estados Unidos de América; contra la interlocutoria que declaró inadmisibile la demanda de Impugnación de Paternidad, (expediente SY-F-453-156-03); dictada por el JUEZ DE FAMILIA DE SOYAPANGO, Lic. JULIO CESAR CHICAS MARQUEZ; dicho proceso ha sido iniciado contra el señor *****.

Resolución Impugnada:

I. Se impugna, la resolución dictada a las doce horas con treinta minutos del día veinte de mayo de dos mil tres, que declaró inadmisibile la demanda. El Juez a quo consideró que no se ha acreditado la personería, por existir oscuridad en la fecha de expedición del testimonio del poder judicial respectivo, a pesar de haberse presentado nuevo poder, a éste no se le adjuntó la nueva acta de su situación, que además, ese poder se le confirió al Lic. JESUS MARVIR HERRERA y no a JESÚS MARVÍN HERRERA, como reza el instrumento presentado inicialmente.

Apelación:

II. Inconforme con esa decisión, la Licda. SANDRA PATRICIA NAVARRO DE GARCIA, expresó: Que no se presentó nuevamente el acta de sustitución porque ésta no tenía ningún defecto y ya se encontraba agregada a fs. 5 del expediente judicial. Si bien es cierto, hubo una equivocación en el nombre del abogado JESUS MARVIN HERRERA en el segundo poder (fs. 10) por llamarlo MARVIR, eso puede quedar claro con otra documentación anexada al proceso. Pidió que se tuvieran por subsanadas las prevenciones

Objeto de la alzada:

III. Primeramente y antes de examinar los argumentos de la apelante, esta Cámara examinará si la demanda reúne los requisitos para poder ser objeto de conocimiento y decisión por el tribunal remitente.

Así tenemos que se trata de una demanda de impugnación de reconocimiento voluntario presentado por una madre (señora *****) en representación legal de su hija (*****), quien a la fecha tiene catorce años de edad.

Que siendo la filiación un derecho personalísimo, la menor sería la llamada a ejercerlo, pero por su minoría de edad es incapaz para el ejercicio de sus derechos. Para suplir esa deficiencia, la ley recurre al empleo de la figura jurídica de la representación legal por parte de los que ejercen la Autoridad Parental; sin embargo, en el sub lite, la madre no puede representar a su hija por las siguientes situaciones de hecho: Según la certificación de la partida de nacimiento de la menor *****, actualmente tiene la edad de catorce años y cumplirá próximamente los quince años el ocho de noviembre de este año (fs.3). Con la edad que ella ostenta, al iniciar sus estudios utilizó su filiación paterna en relación al Sr *****, estampada en la partida de nacimiento y se ha presentado ante la sociedad con el apellido ***** y

siendo conocida por ese apellido, con el cual incluso debió salir su pasaporte para viajar a Estados Unidos con la madre. Así las cosas su identidad ha sido ejercida sin inconveniente alguno.

La madre de la menor contrajo matrimonio el veintisiete de julio de dos mil (ver fs. . 1 vto.) con el supuesto padre biológico de la joven y es hasta después de ese acontecimiento que se preocupa por impugnar la filiación paterna, lo que provoca una colisión de derechos entre ella y su hija.

Es por todo lo mencionado que concluimos que existen **intereses contrapuestos** entre la madre y su hija, circunstancia que excluye a la primera para representar a su hija, en cuyo caso, el Procurador General de la República es el llamado a patrocinarla por ser menor de edad de conformidad al Art. 223 Y 224 C.F.. La joven al obtener su mayoría de edad, también podrá por si misma ejercer las acciones legales para desplazar su filiación.

En consecuencia, no es posible la tramitación de la pretensión por falta de requisitos esenciales para ello, resultando inepta la demanda intentada.

Por tanto, con fundamento en los Art- 1, 2, 8 Y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 1, 2, 11 Y 18 Cn.; 223 y 224 C.F y 3, 7, 42, 148, 156 Y 160 L. Pr. F. esta Cámara **RESUELVE:** Declarase inepta la demanda de impugnación reconocimiento voluntario iniciada por la señora ***** en representación legal de su hija ***** . Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, con certificación de ésta. Notifíquese.

REF.: 67-A-2003.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS CATORCE HORAS CON VEINTICINCO MINUTOS DEL DÍA TREINTA DE NOVIEMBRE DE DOS MIL CUATRO.

Conocemos de la apelación interpuesta por el Lic. JOSÉ EFRAÍN NÁJERA, Agente Auxiliar del Procurador General de la República, en representación de la Sra. *****, mayor de edad, de oficios domésticos, del domicilio de Soyapango.

Impugna la sentencia definitiva decretada en el PROCESO DE DECLARATORIA DE UNIÓN NO MATRIMONIAL promovido por el impetrante contra los menores ***** y *****, todos de apellidos ***** y los señores ***** y *****, por la JUEZA DE FAMILIA DE SOYAPANGO, Licda. PATRICIA ELIZABETH MOLINA NUILA. Proceso al que ha habido lugar por el fallecimiento del Sr. *****, quien era el padre de los tres menores mencionados e hijo de los dos últimos señores ***** y *****.

Los menores hijos han sido representados en el proceso por la Br. MARITZA GUADALUPE VELÁSQUEZ RAMÍREZ, también Agente Auxiliar del Procurador General de la República.

Los señores ***** y ***** no tuvieron representación legal en el presente proceso.

Se confirma la concesión del recurso por llenar mínimamente los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. A fs. 71/73, corre el acta de fecha once de marzo de dos mil tres, que documenta la audiencia de sentencia y la sentencia definitiva, la cual en el punto principal y sobre lo apelado resolvió: No ha lugar la Unión no Matrimonial solicitada, por no haberse probado fehacientemente los extremos de la demanda.

En su escrito de apelación de fs. 74, el Lic. JOSÉ EFRAÍN NÁJERA, en resumen alegó que el agravio causado a su representada, consistía en la imposibilidad de pedir al Fondo Social para la Vivienda "las escrituras" y no poder aceptar herencia de la vivienda que dejó el Sr. *****. Pretende el impetrante introducir en esta instancia un testigo ofrecido, que no compareció a la audiencia de sentencia por fallecimiento de un familiar, pero no ofrece prueba sobre ese motivo que le impidió su asistencia, por lo que *in limine* se rechaza esa solicitud.

Pidió a esta Cámara se revoque el fallo impugnado y decrete la unión no matrimonial entre la Sra. ***** y el de cujus *****, por haberse establecido con la prueba testimonial los elementos del Art. 118 C. F., que hacen lugar a la declaratoria de la unión no matrimonial.

La Br. MARITZA GUADALUPE VELÁSQUEZ RAMÍREZ, representante de los menores hijos, no hizo uso de su derecho.

A los señores ***** y ***** no se les notificó la admisión de la apelación, ni tampoco fueron asistidos por ningún abogado (a) dentro del proceso.

II. Al imponernos de los autos, hacemos las siguientes valoraciones de lo ocurrido durante la tramitación del proceso, previo a resolver sobre el fondo de la alzada:

- A. Desde la interposición de la demanda, advertimos que el Agente Auxiliar Lic. JOSÉ EFRAÍN NÁJERA, comparece en representación de la Sra. ***** madre y representante legal de los menores ***** y ***** todos de apellidos ***** quienes ostentan en el proceso la calidad de demandados. De acuerdo a los Arts. 223 N° 3° y 224 C. F., los mencionados menores deben ser representados por el Procurador General de la República, a través del Agente Auxiliar a quien se delegue tal representación. Claramente se observa en el *sub judice* que objetivamente, a tenor de lo dispuesto en el Art. 126 L. Pr. F., existen **intereses contrapuestos** entre la madre ***** y sus mencionados hijos, pues la ley misma los coloca en extremos opuestos de la relación jurídica procesal. Éstos últimos por su condición de menores deberán prioritariamente, ser representados por el Señor Procurador General de la República, por lo que la intervención del Lic. NÁJERA no se adecua a lo establecido en el Art. 224 C. F..
- B. La Ley Procesal de Familia, en su Art. 10 ordena que todo aquel que comparezca al proceso por derecho propio o como representante legal de otro, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley. En el presente caso la Br. MARITZA GUADALUPE VELÁSQUEZ RAMÍREZ no pudo ejercer la representación mencionada, ya que sólo los abogados en ejercicio están facultados para ello, de acuerdo al Art. 98 Pr. C., aunque ejerzan la procuración como representantes del Procurador General de la República. Según lo dispuesto en el Art. 83 L.O.P.G.R., se permitió a quienes no son abogados ejercer esa función hasta el treinta y uno de agosto de dos mil dos.
- C. Que los señores ***** y ***** no han sido debidamente representados en el curso del proceso, impidiéndoles el ejercicio pleno de su defensa y del contradictorio - Art. 11 Cn. -.

Estos vicios acarrearán una nulidad absoluta de lo actuado, que no ha podido subsanarse a lo largo de todo el proceso, ni en esta instancia, debiendo la *a quo* haberles prevenido a los demandados sobre el nombramiento de apoderado o nombrarles uno oficiosamente si no lo hicieren. Asimismo, desde la interposición de la demanda debió librar oficio a la Procuraduría General de la República para que asumiera debidamente la representación de los menores y a la parte actora, para que se hiciera representar por un abogado particular o nombrarle uno de oficio, ya que la Procuraduría General de la República no puede representar a ambas partes, por tener **intereses contrapuestos**, por lo que todo lo actuado carece de validez por falta de legitimación procesal de la Procuraduría General de la República para representar a la parte actora y por no haberse asistido por abogado la parte demandada (padres del de cujus).

Por todo lo expuesto y con fundamento en los Arts. 11 Cn.; 9, 223 numeral 3°, 224 y 350 C. F.; 3 lits. b), e) y g), 7 lits. a), b), f) e i), 161, 218 L. Pr. F.; 427, 428, 1120, 1130 y 1131 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador esta Cámara **FALLA**: Declárase inepta la demanda interpuesta por la Sra. ***** por medio del Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República, Lic. JOSÉ EFRAÍN NÁJERA por falta de legitimación procesal. Vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de la promoción de esta demanda. Devuélvanse los autos al tribunal de origen con certificación de este decisorio, una vez quede firme. **NOTIFÍQUESE.**

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:
DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y
LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.
SECRETARIO

1705 Ca. Fam. S.S.

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas y treinta minutos del diecinueve de enero de dos mil cuatro.

El presente recurso de casación ha sido interpuesto por el doctor Salvador Heriberto Ramírez, apoderado de la señora Rossana Ramírez Lobo, contra la sentencia de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de agosto de dos mil tres, pronunciada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, que decide el recurso de apelación de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo de Familia de San Salvador, a las doce horas y treinta minutos del treinta y uno de enero de dos mil dos, en el proceso de modificación de sentencia, promovido por el señor Fidel Ángel Melara Cortez, contra la recurrente.

Han intervenido en primera instancia, el demandante, por medio de la doctora Ana Aracely Henríquez Domínguez; la demandada, a través del doctor Ramírez; y la licenciada Berta Alicia de Ávalos, como Procuradora de Familia adscrita al tribunal inferior. En segunda instancia y casación, los abogados de las partes.

VISTOS LOS AUTOS,

Y CONSIDERANDO:

I. El Juez inferior en su sentencia dijo: """"POR TANTO: Con base en los artículos 247, 254, 259 del Código de Familia, 51, 52, 15, 82, 83 y 122 de la Ley Procesal de Familia. En nombre de la República de El Salvador, sentencio: I) Que no ha lugar a modificar la cuota de alimentos alegada, establecida en seis mil colones mensuales (sic), la cual será únicamente en beneficio del menor Fidel Ángel, a cargo del señor Fidel Ángel Melara Cortez, es decir, que queda la misma cuota fijada por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, más los rubros de educación, salud y vestuario del mencionado menor. II) Referente a las excepciones y nulidades alegadas, nuestra ley de la materia prohíbe ritualismos en el proceso; así mismo en atención al interés superior del menor involucrado en el presente caso, se dio el trámite correspondiente, y por ello se procuró que las partes llegaran [a] acuerdos, por lo cual el suscrito considera que no ha lugar a tales excepciones y nulidades alegadas. III) Sobre el régimen de visitas queda de la misma manera establecida en sentencia dada por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, es decir, que el padre podrá visitar en sus días libres al menor, así también a la salida del mismo del colegio, dependiendo de su horario de estudios y además, el menor podrá estar con su padre los fines de semana, desde el día sábado de las diez de la mañana hasta el día domingo a las siete de la noche. VI) (sic) Sobre la prueba testimonial ofrecida por la parte actora, el suscrito considera que mediante la prueba documental (sic) agregada al proceso, así como también la ilustración de las respectivas partes, y por medio de su sana crítica considera incesaria (sic) la prueba testimonial ofrecida. Extiéndase certificación de esta sentencia, en caso que fuera solicitada por una de las partes involucradas, y al no haber trámite pendiente alguno. Archívese el presente expediente"""".

II. La Cámara sentenciadora, en su fallo, resolvió: """"Por tanto, de conformidad a lo expuesto y en aplicación de los Arts. 106, 107, 108, 109, 114, 115, 116, 117, 118, 121, 122, 153, 156, 157, 158, 160, 161, 162 L. Pr. F.; 428, 1115 y 1130 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: A-) No ha lugar la ineptitud de la demanda de modificación de sentencia definitiva, B-) No ha lugar las nulidades alegadas por el Dr. Ramírez. C-) Modifícase la cuota alimenticia establecida en SEIS MIL COLONES (€6,000.00) mensuales, impuesta en sentencia definitiva pronunciada por esta Cámara a las once horas del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, al padre Sr. MELARA CORTEZ, a favor del menor hijo FIDEL ÁNGEL MELARA RAMÍREZ, fijándose la misma en TRES MIL COLONES (€3,000.00) mensuales, más los gastos de educación, salud y vestuario. La cuota líquida será

retenida del salario que devenga el padre y depositada por el pagador en cuenta de ahorro que deberá proporcionar la madre para ese único efecto. C.1-) No ha lugar la fijación de cuota alimenticia a cargo de la madre para con su hijo. C.2-) Sin lugar la fijación de ¢12,000.00 mensuales en ese mismo concepto, a cargo del padre para su hijo. D-) Revócase el fallo, en el punto que decide el régimen de visitas, comunicación y estadía, por no haber sido un punto solicitado por las partes, quedando vigente el establecido en el proceso de divorcio a través de la sentencia dictada por esta Cámara, por resolución de las quince horas con cuatro minutos del día veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete y confirmada por la Sala de lo Civil, por sentencia pronunciada a las once horas del día once de octubre de dos mil. E-) Ordénase la supervisión del régimen de visitas, comunicación y estadía del padre para con su hijo, por parte del Equipo Multidisciplinario del Juzgado *a quo*, el cual se efectuará cada tres meses, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia que dicte esta Cámara. F-) Revócase el romano VI que corresponde en efecto al romano IV del fallo, por las razones expuestas anteriormente. G-) Levántense las anotaciones preventivas de la demanda en los dos inmuebles propiedad de la señora RAMÍREZ LOBO, para lo cual se deberán librar los oficios correspondientes. H-) Levántese la anotación preventiva de la demanda en cualquiera de los dos inmuebles afectados por dicha medida y que son propiedad del Sr. MELARA CORTEZ, para lo cual se deberá librar el oficio respectivo. I-) No ha lugar la fijación de un porcentaje de aumento en la cuota alimenticia. J-) No ha lugar la condena en indemnización por daños y perjuicios a favor de la señora RAMÍREZ LOBO y su hijo a cargo del señor MELARA CORTEZ y su apoderada, Dra. HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, ni tampoco a la condenación por daños morales. K-) Sin lugar el libramiento de oficio para informar a la Corte Suprema de Justicia, sobre la conducta de la Dra. HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, en base al Art. 1293 Pr. C. y Art. 3 Lit. h) L. Pr. F. L-) Sin lugar la revisión de oficio de la cuota alimenticia en la forma que lo solicita el Dr. RAMÍREZ, la cual fue establecida en la sentencia que dictó la Cámara de Familia a las once horas del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis. M-) Previénese a las partes, que cualquier incumplimiento de lo proveído en esta sentencia puede dar lugar a la modificación de la misma, en los aspectos apuntados en ésta, inclusive a las sanciones penales pertinentes. N-) No ha lugar a las pruebas solicitadas por las partes por no reunir los requisitos exigidos en el Art. 159. Devuélvanse originales al tribunal remitente con certificación de esta sentencia. Notifíquese"""""".

III. Inconforme con la sentencia de apelación, el impetrante recurre en casación y en lo pertinente, manifiesta: """"""2. MOTIVOS DE FORMA PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: 2.1. CAUSA GENÉRICA: Quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio (Art. 2 b) de la Ley de Casación).----- 2.1.2. MOTIVOS ESPECÍFICOS: 2.1.2.1. Falta de emplazamiento en el Procurador General de la República para contestar la demanda interpuesta en contra del menor Fidel Ángel Melara Ramírez (Art. 4 N° 1° de la Ley de Casación) (Art. 34 de la Ley Procesal de Familia; Arts. 224 y 223 numeral 3° del Código de Familia y Art. 1131 del Código de Procedimientos Civiles).----- 2.1.2.2. Falta de personalidad en quien representó en el proceso al menor Fidel Ángel Melara Ramírez (Art. 4 N° 3° de la Ley de Casación) (Arts. 224 y 223 numeral 3° del Código de Familia; y Art. 1131 del Código de Procedimientos Civiles).----- 2.2. PRECEPTOS INFRINGIDOS Y CONCEPTO EN QUE LOS MISMOS LO HAN SIDO: 2.2.1. La infracción del Art. 34 de la Ley Procesal de Familia; y de los Arts. 224 y 223 numeral 3° del Código de Familia.----- El Art. 34 L. Pr. F., dispone que "Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará PERSONALMENTE o por esquila en su caso. En el acta de fojas 151 consta que no se hizo la notificación de emplazamiento al Procurador General de la República, ni en ninguna otra consta que se hubiere hecho; sin embargo, la Cámara pretende que por el solo hecho de haberse ratificado por la madre del menor lo actuado, la nulidad del emplazamiento queda subsanada. Los razonamientos de la Juez Segundo de Familia y de la Cámara, para no citar PERSONALMENTE al Procurador General de la República, en el presente caso, que existen **intereses contrapuestos** entre el padre y su menor hijo, no son valederas por lo que omito relacionarlos.----- El artículo 223 C. de F., según este artículo, el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concedido (sic), pero cuando el cuidado personal del hijo se hubiere confiado por resolución judicial a uno

de ellos, al padre o a la madre, éste tendrá exclusivamente la representación legal, pero esa representación no la tienen los padres en los casos de excepción a que se refiere el mismo artículo, de los que aquí solo se destaca por ser el único pertinente al caso, el número tercero, que dice: "Cuando existieron **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo". En el juicio a que me estoy refiriendo existen **intereses contrapuestos** entre el padre Fidel Ángel Melara Cortez y su hijo menor Fidel Ángel Melara Ramírez, desde luego, que aquél pide que se rebaje (sic) la cuota de SEIS MIL COLONES que de alimentos a que ha sido condenado a pagarle a su hijo y que se levantaran las medidas cautelares que para asegurar ese pago se habían decretado, por lo que se dio el caso de que el padre está litigando contra su hijo, pues esas peticiones van en desmedro de éste, y en (sic) tal caso la madre no representa al hijo; pero ni siquiera fue demandado el menor, en cuanto a la acción de rebaja de la cuota alimenticia, por medio de su madre; sin embargo, como lo cierto es que ella actuó en ese juicio como representante legal de su hijo, y aquí es donde se produce el quebrantamiento de forma, porque la madre actuó con una representación legal que no tenía, por ser éste uno de los casos de excepción a la regla general de que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, de donde resulta la falta de emplazamiento al menor en esa acción de que se rebajara la cuota alimenticia que se le había fijado por sentencia ejecutoriada, acción en la que indudablemente el demandado es el menor y no la madre.----- El Art. 224 C. de F. prescribe que el Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre, o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor, y también la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo 223 C. de F., que es el que en el caso ocurrente se ha dado, como quedó demostrado, luego al no haber sido emplazado el menor, en cuanto a la acción que a él concernía, es decir, la de rebaja de su cuota alimenticia, por medio del Procurador General de la República, se violó el artículo 224 C. de F., pues no se le dio aplicación siendo que debía aplicarse, y en cambio se hizo una falsa aplicación de otra, que es la regla general ya mencionada de que el padre y la madre que ejercen la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, que cede ante la excepción 3ª, contenida en el mismo artículo que sienta esa regla general, el 223 C. de F.----- Por consiguiente, al no haberse citado y emplazado PERSONALMENTE al Procurador General de la República, en representación del menor FIDEL ÁNGEL MELARA RAMÍREZ, y ni siquiera por esquila en la forma que indica el Art. 34 L. Pr. F. y no teniendo su madre la facultad para ratificar lo actuado, el proceso adolece de NULIDAD ABSOLUTA. Art. 1131 Pr. C. No omito manifestar que existe reiterada jurisprudencia en este sentido y dado el ilustrado criterio de la Sala, no la señalo.----- Conciente de lo expuesto, la demanda presentada por la doctora ANA ARACELY HENRÍQUEZ DOMÍNGUEZ, como apoderada del demandante FIDEL ÁNGEL MELARA CORTEZ, pide que se emplace al señor Procurador General de la República, como representante del menor.----- 2.2.2. MOTIVO. Art. 4 Ord. 3º L. C. que expresa: "Por falta de personalidad en el litigante o en quien lo haya representado". Precepto infringido, Art. 224 del C. de F. Concepto. El Art. 224 C. F. dice: "El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior".----- Como lo expresé anteriormente el artículo 223 C. de F., según este artículo, el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representan a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concedido (sic), pero cuando el cuidado personal del hijo se hubiere confiado por resolución judicial a uno de ellos, al padre o la madre, éste tendrá exclusivamente la representación legal, pero esa representación no la tienen los padres en los casos de excepción a que se refiere el mismo artículo, de los que aquí solo se destaca por ser el único pertinente al caso, el número tercero, que dice: "Cuando existieron **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo". En el juicio a que me estoy refiriendo existen **intereses contrapuestos** entre el padre Fidel Ángel Melara Cortez y su hijo menor Fidel Ángel Melara Ramírez, desde luego, que aquel pide que se rebaje la cuota de SEIS MIL COLONES que de alimentos a que ha sido condenado a pagarle a su hijo y que se levantaran las medidas cautelares que para asegurar ese pago se habían decretado, por lo

que se dio el caso de que el padre está litigando contra su hijo, pues esas peticiones van en desmedro de éste, y en (sic) tal caso la madre no representa al hijo; pero, ni siquiera fue demandado el menor, en cuanto a la acción de rebaja de la cuota alimenticia, por medio de su madre; sin embargo, como lo cierto es que ella actuó en ese juicio como representante legal de su hijo, y aquí es donde se produce el quebrantamiento de forma, porque la madre actuó con una representación legal que no tenía, por ser éste uno de los casos de excepción a la regla general de que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, de donde resulta la falta de personalidad de la madre que representó supuestamente al menor en esa acción de que se rebajara la cuota alimenticia que se le había fijado por sentencia ejecutoriada, acción en la que indudablemente el demandado es el menor y no la madre.----- El Art. 224 C. de F. prescribe que el Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre, o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor, y también la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo 223 C. de F., que es el que en el caso ocurrente se ha dado, como quedó demostrado, luego al no haber sido emplazado el menor, en cuanto a la acción que a él concernía, es decir, la de rebaja de su cuota alimenticia, por medio del Procurador General de la República, se violó el artículo 224 C. de F., pues no se le dio aplicación siendo que debía aplicarse, y en cambio se hizo una falsa aplicación de otra, que es la regla general ya mencionada de que el padre y la madre que ejercen la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, que cede ante la excepción 3ª, contenida en el mismo artículo que sienta esa regla general, el 223 C. de F.----- Al no haber comparecido en el proceso el Procurador General de la República en representación del menor FIDEL ÁNGEL MELARA RAMÍREZ, tal como lo prescribe el Art. 224 C. de F., y haberlo hecho su madre sin estar facultada para representar al menor en el proceso, podríamos decir que existe falta de personalidad de la madre Roxana Ramírez Lobo, con respecto a su menor hijo y que no teniendo la madre facultad para ratificar lo actuado, el proceso adolece de NULIDAD ABSOLUTA, de acuerdo al Art. 1131 Pr. C.----- Consiente (sic) de que en el proceso se podría producir una nulidad de esta naturaleza, la doctora Henríquez Domínguez, pidió en la demanda se citara y emplazara al Procurador General de la República, en representación del menor FIDEL ÁNGEL MELARA RAMÍREZ [...] SINOPSIS. La sentencia definitiva de la honorable Cámara de Familia, carece del soporte legal y doctrinario suficiente, en cuanto al punto debatido en su exacta aprehensión; y en cuanto a la aplicación de la normativa legal referida al caso planteado. Al actuar aquel tribunal de la forma en que lo hizo, pronunciando su decisión final en abierta violación a dicha normativa y con manifiesto olvido de la misma y de los hechos que mostraba el proceso en cuanto a su contenido objetivo y a la discusión del mismo *inter partes*, se incurrió en cada uno de los vicios denunciados, cual se ha dejado detallado debidamente. La sentencia de la que se recurre en casación adolece, pues, de una evidente falta de legalidad que condiciona su información, en cuanto viola la preceptiva procesal que indica cuándo y de qué manera se practican los actos de comunicación en el proceso y se le da o debe dársele intervención en el mismo a aquellos que ostenten no solamente una *legitimatío ad causam* y *ad processum*, sin la *legítima contradictio* necesaria para habilitar un pronunciamiento de fondo; que reafirma la procedencia de la infirmación que se pretende, en cuanto desvía el conocimiento y decisión de la causa a un extremo que a este tribunal se le ocurre es el justiciable, dejando de aplicar la normativa con la que el real y verdadero ha de resolverse; y que condiciona igualmente la procedencia del recurso que hoy se intenta, en cuanto le merece fe como medio probatorio la documentación aportada al proceso y resulta diciéndolo no con las disposiciones que sí son las que encajan en el mismo, sino con lo que no son sino meras elucubraciones y especulaciones sin basamento justificable.----- En atención, pues, a lo anteriormente expuesto, os pido, respetuosamente, honorable Cámara, que tengáis por presentado este escrito de interposición del recurso de casación, en contra de vuestra sentencia definitiva, por los motivos ya expuestos, con seis copias que del mismo acompaño, en cumplimiento de lo que manda la ley de la materia, para que en su oportunidad lo remitáis con sus dichas copias y los autos respectivos a la honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la que respetuosamente pido que case la sentencia impugnada, en los términos que he señalado y a tenor de lo dispuesto por el Art. 18 de la aludida

ley, cuando concurren, como en este caso, motivos de forma y de fondo sobre los cuales pronunciarse"""".

IV. Por resolución de las once horas y quince minutos del veintitrés de octubre del año recién pasado, esta Sala admitió el recurso de que se trata, únicamente por la causa genérica de quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, específicamente por los motivos siguientes: a) Falta de emplazamiento para contestar la demanda, señalándose como preceptos infringidos los Arts. 34 L. Pr. F.; 223 Inc. 2 Ord. 3° y 224 C. F.; y 1131 Pr. C.; y, b) Falta de personalidad en quien haya representado a la parte, citándose como disposiciones conculcadas los Arts. 223 Inc. 2 Ord. 3° y 224 C. F., y 1131 Pr. C. Asimismo, se ordenó que los autos pasaran a la Secretaría a fin que las partes expresaran sus alegatos, lo que únicamente cumplió la recurrida a Fs. 33/39 de esta pieza.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO:

1. El recurrente invoca como causa genérica el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, específicamente por la falta de emplazamiento para contestar la demanda, señalando como disposiciones supuestamente infringidas los Arts. 34 L. Pr. F.; 223 Inc. 2 Ord. 3° y 224 C. F.; y 1131 Pr. C.

En ese sentido, expresó que la representación legal de los hijos menores o incapaces no la tienen los padres, "cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo"; que, en el proceso no se emplazó personalmente al Procurador General de la República, cuyo intervención era necesaria, en virtud que existían "**intereses contrapuestos** entre el padre y su menor hijo"; toda vez que el primero demandó la reducción de la cuota alimenticia que había sido condenado a pagar a su hijo y además, que se levantaran las medidas cautelares ordenadas para asegurar dicha obligación; "por lo que, se dio el caso de que el padre está litigando contra su hijo, pues esas peticiones van en desmedro de éste, y en (sic) tal caso la madre no representa al hijo", sino el Procurador General de la República.

De acuerdo al impetrante, "lo cierto es que ella [la madre del niño demandado] actuó en ese juicio como representante legal de su hijo, y aquí es donde se produce el quebrantamiento de forma, porque la madre actuó con una representación legal que no tenía, por ser éste uno de los casos de excepción a la regla general de que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces; de donde resulta la falta de emplazamiento al menor".

Finalmente, concluyó que al no haberse citado y emplazado personalmente al Procurador General de la República, el proceso adolece de nulidad absoluta.

Sobre el particular, la Cámara sentenciadora dijo que "es obvio que lo relatado no constituye ineptitud de la demanda, ya que una circunstancia es la falta de requisitos de la demanda o su defectuoso planteamiento, y otra muy distinta, es la ausencia de un acto de comunicación. Si no se citó al Procurador General de la República fue porque la jueza *a quo* consideró que el menor debía ser representado en juicio por la madre, por no existir entre ella y su hijo **intereses contrapuestos**, sino paralelos, por lo que este caso no está comprendido en la excepción legal del Art. 223 inciso segundo ordinal 3° C. F."

Asimismo, señaló que en el proceso tampoco existe nulidad alguna, no obstante que el impetrante cita como fundamento la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, "que contiene la existencia de **intereses contrapuestos** entre padre e hijo, y que debido a ello se excluía a los padres de la representación de su hijo, con la consecuente atribución de ésta al Procurador General de la República".

En ese orden de ideas, el tribunal de alzada sostuvo que "a pesar de existir el precedente judicial de la Sala de lo Civil, y que el apelante [hoy impetrante] ha mencionado que existe interés contrapuesto entre el hijo y uno de sus progenitores; en este caso, el padre demandante; la jueza *a quo* en uso de su independencia judicial, razonó su actuación para acceder a la representación de la madre y no del Procurador General de la República".

El Art. 223 Inc. 2 Ord. 3° C. F., citado como norma infringida, establece que: "El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.----- Se exceptúan de tal representación: [...] 3°) Cuando existieren **intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo".

Además, el Art. 224 Id. prevé que: "El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3° del artículo anterior".

El Art. 34 L. Pr. F., en lo pertinente, determina que: "Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará personalmente o por esquila, en su caso".

Por último, el Art. 1131 Pr. C., también en lo pertinente, señala que: "Tampoco podrán cubrirse y deberán declararse de la manera prevenida en el artículo anterior, las nulidades que consistan en falta de citación o emplazamiento para contestar la demanda [...] La falta de citación o emplazamiento puede también subsanarse por la ratificación tácita, que consiste en contestar o intervenir en el juicio sin alegar la nulidad".

La supuesta nulidad que alega el impetrante, surge de la opinión de esta Sala contenida en el Fallo: 1167 Ca.Fam.S.S., del 11/10/2000, en la cual, entre otras cosas, se dijo: "En el caso de autos, los señores Rossanna (sic) Ramírez Lobo y Fidel Ángel Melara Cortez, madre y padre, respectivamente del menor Fidel Ángel Melara Ramírez, ejercen por ministerio de ley, conjuntamente la autoridad parental y ambos tienen la representación legal de su menor hijo. Por ello pero cuando (sic) el señor Melara Cortez plantea en juicio, su pretensión de modificar la pensión alimenticia que mediante sentencia judicial le ha sido impuesta a favor de su menor hijo Fidel Ángel, la representación legal ya no puede ejercerla, pues su interés por obtener la reducción o rebaja, se contrapone al del hijo quien no sólo pretende conservar la pensión alimenticia incorporada en su patrimonio, sino aumentarla, según pretensión de su madre, como más adelante se verá. La **contraposición de intereses** planteada en juicio, según aprecia esta Sala, es evidente.----- Tal **contraposición de intereses** en los términos indicados, **excluye de la representación del hijo no sólo al padre, sino también a la madre, señora Ramírez Lobo,** pues la representación legal como se ha dicho en párrafos anteriores, la tienen ambos padres y su ejercicio es conjunto. No siendo posible en el caso de estudio, la representación de esa forma, tiene aplicación lo dispuesto en el Art. 224 Fam., que atribuye al Procurador General de la República la representación legal" (subrayado fuera de texto).

Como sabemos, la representación legal constituye uno de los atributos del ejercicio de la autoridad parental, por la cual ambos padres actúan en nombre de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, en todos los actos de la vida civil, a fin de que éstos disfruten plenamente de los derechos establecidos a su favor.

Desde luego, que el centro está siempre en el hijo, en cuyo interés la representación legal está otorgada a los padres; de tal suerte que, dicha representación no puede realizar menos de lo que el interés del hijo requiere; pues, como bien puede excederlos si con ello acarrea justas ventajas al hijo menor, también debe abstenerse de cumplir actos cuya ejecución sea contraria al mejor interés de él. Ello es así, dado que el representante legal tiende únicamente a realizar uno u otro interés del principal, por lo que el fin primordial de la representación que justifica la función y explica su génesis, consiste en el resguardo de los intereses del representado por parte del representante (Cfr. MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de familia, tomo III, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2001, Pág. 313).

De ahí que, una excepción a la representación legal de los padres, sea cuando exista interés contrapuesto entre uno de ellos, o ambos, y el hijo.

En el caso examinado, el interés contrapuesto resulta sólo entre el padre demandante y el hijo demandado, por lo que la madre continúa ejerciendo la representación legal de su menor hijo.

Otra cosa ocurre, cuando ambos padres tienen tal interés contrapuesto, en cuyo caso, el Procurador General de la República tendrá dicha representación, pero solamente para ese caso en particular.

La interpretación que en dicha controversia realizó esta Sala de la expresión, "**intereses contrapuestos** entre uno o ambos padres y el hijo", empleada en el Art. 223 Inc. 2 Ord. 3°) C. F., hemos de aceptar que carece de todo sentido lógico, porque confunde los alcances de que "el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente" (Cfr. Art. 207 Inc. 1), pretendiendo con ello, que la representación legal sea indivisible y no pueda estar en cabeza de uno solo de los padres, como en el presente caso.

Por consiguiente, nada puede esgrimirse a favor que el Procurador General de la República sea quien represente a un menor de edad, cuando el interés contrapuesto únicamente puede apreciarse respecto a uno solo de los padres; en cuyo evento, el otro tendrá exclusivamente la representación legal sobre aquél.

De lo que sigue, esta Sala considera que no procede casar la sentencia impugnada por este motivo.

2. Asimismo, el recurrente alega como causa genérica el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, específicamente por la falta de personalidad en quien representó a la parte, señalándose como disposiciones supuestamente conculcadas los mismos Arts. 223 Inc. 2 Ord. 3°) y 224 C. F., y 1131 Pr. C.

Al respecto, basta señalar que el concepto de la infracción lo fue en idéntica exposición que en el motivo anterior.

Las mismas razones, pues, que tiene esta Sala para rectificar su opinión con relación a la representación legal de los hijos menores de edad, en el caso de existir **intereses contrapuestos** entre uno de los padres y el hijo, son valederas para este motivo, a cuyos argumentos nos remitimos *brevitatis causae*.

Por lo tanto, tampoco puede alegarse con éxito que la madre adolezca de personalidad para representar a su menor hijo, tratándose del reclamo de reducción de la cuota alimenticia interpuesta por el padre, porque en tal situación, aquélla tiene exclusivamente la representación legal de su vástago.

La opinión de este Alto Tribunal, en el fallo antes citado, bien puede citarse como un precedente poco ejemplar, incluso, desde la óptica procesal, porque sabemos que en los procesos de alimentos o de modificación, como el presente, la legitimación activa o pasiva corresponde al hijo menor de edad, pero

actuando bajo la representación legal del otro progenitor, cuyo interés lejos de ser contrapuesto, resguarda el interés del hijo representado.

Sin más, concluimos que tampoco procede casar la sentencia impugnada por este motivo.

POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Arts. 82 y 218 L. Pr. F., 428 C. Pr. C. y 23 L. C., a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia recurrida; y, b) Condénase en costas al doctor Salvador Heriberto Ramírez y en los daños y perjuicios a que hubiere lugar a la señora Rosanna Ramírez Lobo.

Devuélvase los autos al tribunal remitente con certificación de esta resolución, para los efectos de rigor. HÁGASE SABER.

**M. E. VELASCO-----PERLA J.-----GUZMAN U. D. C.-----PRONUNCIADA POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN-----RUBRICADAS-----ILEGIBLE.**

1167-2000

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las once horas del día once de octubre de dos mil.

Vistos en Casación de la sentencia definitiva pronunciada a las quince horas y cuatro minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y siete, por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, que decidió el recurso de apelación de la pronunciada por la Jueza Cuarto de Familia de San Salvador, en el juicio familiar de divorcio, promovido por el señor *****, mayor de edad, piloto aviador, del domicilio de San Salvador, por medio de sus apoderados generales doctor Luis Alfonso Méndez Rodríguez y Licenciada Judith del Carmen Samayoa Orellana, ambos abogados y del domicilio de San Salvador, contra la señora *****, mayor de edad, sobrecargo y ama de casa, del domicilio de San Salvador.

Han intervenido en primera instancia los abogados antes mencionados y el doctor Salvador Heriberto Ramírez, quien es abogado, mayor de edad del domicilio de San Salvador; en segunda instancia intervinieron la doctora Rosa María Escobar como apoderada general judicial del señor ***** y el doctor Ramírez antes dicho, como apoderado de la señora *****.

En casación intervinieron, por una parte, los mencionados doctor Méndez Rodríguez y Licenciada Samayoa Orellana, y por otra, el mismo doctor Ramírez; todos en el carácter ya indicado.

LEIDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

El Fallo de primera instancia dice: "POR TANTO, en base a lo expuesto y Arts. 106 numeral segundo, 216, 350, 82, 125, Pr. F., 421, 427 y 429 Pr. C. a nombre de la República de El Salvador, FALLO: Decrétese el divorcio de los señores ***** y Rosanna Ramírez Lobo, por el motivo de separación por más de un año consecutivo, declarase disuelto el vínculo matrimonial que los une desde el día diez de octubre de mil novecientos noventa y dos; declarase disuelto el régimen patrimonial de Separación de Bienes; confiérase el cuidado personal y representación legal del menor ***** a la madre; el régimen de visita del padre con respecto al menor será el siguiente: el padre podrá visitar en sus días libres al menor a la salida del mismo del Colegio, dependiendo de su horario de estudios y además el menor podrá estar con su padre los fines de semana, desde el día sábado a las diez de la mañana hasta el día domingo a las siete de la noche; las vacaciones del menor serán compartidas por ambos padres de forma equitativa; en caso de incumplimiento del régimen visita, este Tribunal lo tendrá en cuenta a efecto de modificar el cuidado personal de dicho menor; la cuota alimenticia con la que el señor ***** deberá contribuir con respecto a su menor hijo se fija en seis mil colones mensuales, que se harán efectivos por el sistema de retención además serán por cuenta del padre los gastos de educación y salud del menor; ordénase a la señora Ramírez Lobo, su asistencia obligatoria a Terapia Psicológica la cual podrá ser continuada en el Centro de Atención Psico-Social de Apoyo a los Tribunales de Familia, o bien de carácter privado costeadando ella dicho tratamiento; el cumplimiento de dicha obligación será supervisada por este Tribunal trimestralmente, debiendo reportar el Psicólogo que atenderá el caso el avance o no de dicho tratamiento así como su constancia y aprovechamiento; además se le ordena a asistir a la Escuela para Padres que funciona en este Tribunal; una vez ejecutoriada la sentencia líbrense los oficios de Ley. HAGASE SABER".

El Fallo de segunda instancia expresa lo siguiente: "En consecuencia y con base a los Arts. 34 y 35 Cn.; 9 C. S. D.; 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño; 48, 49, 113, 211, 216, 217, 247, 248, 254, 257, 267, 350, 351 Ord. 17 y 402 Inc. 2º C. F.; 4, 82, 160, 161 y

218 L. Pr. F. y 427 y 428 Pr. C., a nombre de la República de El Salvador FALLAMOS: 1) Confírmase la sentencia en cuanto decreta el divorcio entre los señores ***** y *****. 2) Revócase en cuanto declara disuelto el régimen patrimonial de separación de bienes, puesto que se trata de patrimonios que siempre han estado separados. 3) Confírmase en cuanto al cuidado personal y representación legal del menor ***** que se confiere a la madre. 4) Modifícase el régimen de comunicación y trato, llamado Régimen de Visitas, del padre respecto al menor mencionado, en la forma siguiente: El señor ***** podrá relacionarse y comunicarse personalmente con su hijo en sus días libres, no laborales, pudiendo recoger al niño a la salida del colegio, dependiendo del horario de estudio, entendiéndose que deberá retornarlo al hogar materno a las siete de la noche. Además, los fines de semana desde el sábado a las diez de la mañana hasta el domingo a las siete de la noche. Durante las vacaciones del menor, el tiempo de estadía será compartido por ambos padres de forma equitativa. También tendrán derecho a comunicarse con el niño los abuelos paternos, especialmente en ausencia del padre por razones de trabajo. Advirtiéndosele a la madre del niño que su obstaculización a este régimen, así como todo incumplimiento a esta sentencia, podrá ser tomado en cuenta a fin de modificar esta sentencia en cuanto al cuidado personal de dicho menor. 5) Modifícase el fallo en lo que se refiere a la cuota alimenticia con que deberá contribuir el señor ***** para el sostenimiento de su hijo, la cual se fija en CUATRO MIL COLONES MENSUALES que se hará efectiva mediante el sistema de retención; siendo asimismo por su cuenta los gastos de educación y salud del menor. 6) Confírmase la sentencia en lo relativo a ordenar a la señora *****, la asistencia obligatoria a terapia psicológica, en el Centro de Atención Psicosocial de Apoyo a los Tribunales de Familia. 7) También se confirma la orden de asistir a la Escuela para Padres de dicha señora. Se adiciona al fallo los puntos omisos de la sentencia de Primera Instancia, así: 8) Declárase sin lugar la suspensión de la autoridad parental solicitada por la señora ***** y absuélvase de dicha pretensión al señor *****. 9) No ha lugar a la pensión compensatoria que pretende la señora *****. 10) Tampoco es procedente ordenar la asistencia a terapia al señor ***** y 11) En cuanto a levantar la anotación preventiva de la demanda, ello deberá ejecutarse al garantizarse suficientemente el pago de las cuotas alimenticias. Devuélvase originales al Tribunal remitente con Certificación de esta Sentencia, Notifíquese.

II- En su escrito de interposición del recurso, el recurrente doctor Salvador Heriberto Ramírez expuso: "Que estando dentro del término legal vengo a interponer el recurso extraordinario de CASACION contra la sentencia definitiva que a las quince horas con cuatro minutos del día veintisiete de octubre del presente año mil novecientos noventa y siete, habéis pronunciado en el juicio de divorcio contencioso por la causa 2a. del art. 106 C. de F. ha promovido el cónyuge de mi poderdante señor *****, quien es mayor de edad, piloto Aviador, de este domicilio, quien ha actuado también por medio de apoderados, juicio en el que además se han ventilado otras acciones conexas con la principal, como lo relativo al cuidado personal del hijo de los cónyuges *****, cuya custodia se le confirió a mi poderdante, la cuota alimenticia para el menor, la suspensión de la autoridad parental al señor ***** y otras que son consecuencias de haberse decretado el divorcio entre los mencionados cónyuges.--- II) El recurso lo interpongo por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, literal b) del Art. 2 L de C., por el motivo indicado en el ordinal 3° del Art. 4 de la misma Ley, que dice textualmente: "Por falta de personalidad en el litigante en quien lo haya representado"; y además, por infracción de ley, por los motivos consistentes en violación de ley en que el fallo no hace declaración sobre los extremos que oportunamente puntualizaré, ordinal 1° y 4° respectivamente, Art. 3 de la citada ley.--- III) Preceptos infringidos. En cuanto al quebrantamiento de forma, y en relación con el motivo ya indicado en el romano que antecede, el precepto infringido es el art. 223 del Código de Familia; y en lo atinente a la infracción de ley, los preceptos infringidos son: el Art. 111 C. de F., en apartado o inciso tercero, y el art. 82 de la Ley Procesal de Familia, literales d) y e).--- IV) concepto en que esos preceptos han sido infringidos: --- A) Quebrantamiento de forma: artículo 223 C. de F., según este artículo el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representación a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido, pero cuando el cuidado personal del hijo se hubiere confiado por resolución judicial a uno de ellos, al padre o a la madre, éste tendrá exclusivamente la representación

legal, pero esa representación no la tienen los padres en los casos de excepción a que se refiere el mismo artículo, de los que aquí sólo se destaca por ser el único pertinente al caso, el número tercero, que dice: "Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo". En el juicio a que me estoy refiriendo existen intereses contrapuestos entre el padre señor ***** y su hijo menor *****Melara Ramírez, desde luego que aquél en la misma demanda de divorcio PIDIO que se rebajara la cuota de SEIS MIL COLONES en el juicio de alimentos se le había condenado a pagarle a su hijo y que se levantaran las medidas cautelares que para asegurar ese pago se habían decretado, por lo que se dio el caso de que el padre estaba litigando contra su hijo, pues esas peticiones van en desmedro (sic) de éste, y en tal caso la madre no representa al hijo; pero ni siquiera fue demandado el menor, en cuanto a la acción de rebaja de la cuota alimenticia, por medio de su madre; sin embargo, como lo cierto que ella actuó en ese juicio como representante legal de su hijo, y aquí es donde se produjo el quebrantamiento de forma, porque la madre actuó con una representación legal que no tenía, por ser éste uno de los casos de excepción a la regla general de que el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, de donde resultó la falta de personalidad de la madre que representó supuestamente al menor en esa acción de que rebaja la cuota alimentaria que se le había fijado por sentencia ejecutoriada, acción en la que indudablemente el demandado es el menor y no la madre, que sólo actuó en el juicio de alimentos, eso sí, como representante legal de su hijo. El vicio alegado queda en esta forma demostrado.---B) Infracción de ley: 1- violación de ley Art. 224 C. de F. Este artículo prescribe que el Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieron de representante legal, mientras no se les provea de tutor, y también la tendrá en el caso del ordinal 3o del artículo 223 C. de F., que es el que en el caso ocurrido se ha dado, como quedó demostrado en el apartado A); luego, al no haber sido demandado el menor, en cuanto a la acción que a él conocería, es decir, la rebaja de su cuota alimenticia, por medio del Procurador General de República, se violó el artículo 224 C. de F., pues no se le dio aplicación siendo que debía aplicarse, y en cambio se hizo una falsa aplicación de otra, que es la regla general ya mencionada de que el padre y la madre que ejercen la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, que cede ante la excepción 3a. contenida en el mismo artículo que sienta esa regla general, el 223 C. de F., configurándole así el motivo de violación de ley establecido en el ordinal 1º del Art. 3 L. de C.--- 2- El artículo 111 del Código de Familia, en su inciso tercero, prescribe como una OBLIGACION del juzgador, que la sentencia de divorcio dispondrá además a quién de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar, y sobre esto nada absolutamente se dispuso en la sentencia recurrida, en ningún sentido, quedando entonces plasmadas esta infracción de ley.--- Por otra parte, la señora *****pidió que la pensión alimentaria para su hijo, que fue fijada en la sentencia del juicio de alimentos en SEIS MIL COLONES, se aumentara en un veinticinco por ciento, y por su lado el señor ***** pidió que esa condena de seis mil colones se DEJARA SIN EFECTO, ya que pretendía que el cuidado personal del menor se confiara a él, y además PIDIO que se condenara a la señora *****a contribuir para los gastos de sustento del menor, en el supuesto de que el cuidado personal se le confiara a él, con la suma de DOS MIL COLONES. En la sentencia requerida no se hizo declaración alguna sobre estos dos extremos: no se desechó ni se acogió la petición de aumento de la pensión en un veinticinco por ciento hecha por la señora Ramírez Lobo, y lo mismo ocurrió con la petición del señor ***** de que se dejara sin efecto la obligación de pagar a su hijo, infringiéndose así el art. 82, literales d) y e) L. Pr. de Fam., lo que se hizo fue fijar la cuantía de los alimentos en CUATRO MIL COLONES, sin más motivación que la de decirse en uno de los apartados de la sentencia antes del fallo "que es conveniente en el presente caso, la distribución de la cuota fijada globalmente para cubrir necesidades de la madre y el niño (la cuota fijada es de seis mil colones); tomando en consideración que a partir del divorcio, el señor ***** sólo está obligado a proporcionar alimentos a su hijo (lo que es contradictorio con la "distribución" de la cuota fijada). Dicha, cuantía se fijará en el fallo; y el fallo dice que se fija en CUATRO MIL COLONES, cuando fue el mismo tribunal de segunda instancia quien por sentencia ejecutoriada ELEVO dicha cuantía a SEIS MIL COLONES, ocasión en la que sí argumentó "que la jueza aquo no ha tenido argumentos ni

pruebas tendientes a reducir la cuantía de SEIS MIL COLONES que había fijado provisionalmente y que rebaja a CUATRO MIL COLONES. Por lo tanto no se justifica la disminución de la cuota primeramente señalada, sobre todo, si como se ha dicho, existe prueba de los ingresos y capacidad económica del alimentante. En conclusión, no se resolvió el punto relativo a que se dejara sin efecto el pago de la pensión, petición que fue hecha por el señor ***** ni la pretensión de la señora ***** de que esa pensión se aumentara en un veinticinco por ciento. Acerca de todos estos extremos el fallo no hizo declaración alguna, en cambio fijó la cuota arbitrariamente en cuatro mil colones, por lo que tal fallo es omiso, es un fallo "citra petita" como dice la doctrina sobre casación.--- Unicamente para los fines de la unidad de la jurisprudencia, hago referencia a lo siguiente: la sentencia definitiva recaída en el juicio de divorcio a que me he referido me fue notificada POR EDICTO que fue fijado en el Tablero Judicial, a las once horas cuarenta minutos del día cinco del presente mes de noviembre que está corriendo, probablemente con base en el penúltimo inciso del art. 34 de la Ley Procesal de Familia, que está siendo mal interpretado, lo que se justifica porque peca de oscuridad. Dice que practicado el emplazamiento, las partes deberán estar a derecho en el proceso y respecto de ellas se tendrán por notificadas las resoluciones, transcurridas veinticuatro horas de la fijación del edicto en el tablero del tribunal, y que tal edicto se fijará el día siguiente de pronunciada la resolución. Esta disposición tiene la apariencia de ser de carácter general, como si esa ley hubiera establecido, que todas las notificaciones deben hacerse por edicto, lo que jamás puede entenderse así. En primer lugar esta disposición está contenida en las REGLAS DEL EMPLAZAMIENTO, y según el inciso 4o. del art. 34 de esta Ley, el emplazamiento por edicto sólo procede CUANDO SE IGNORE EL PARADERO DEL DEMANDADO. En todos los casos de los incisos anteriores, cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se le debe emplazar personalmente o por esquila, y es bien sabido que ésta es diferente al edicto, y esto aunque ese domicilio, que es conocido, se encontrara fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal o se encontrare en el extranjero, mediante en estos caso desde luego mediante la provisión o suplicatorio según el caso. En segundo lugar, en las REGLAS DE NOTIFICACION, art. 33 L. Pr. de F., se establece que toda providencia, en donde queda comprendida la sentencia definitiva, debe ser notificada a las partes o a sus apoderados, entregándoseles una esquila que contenga la resolución respectiva, y para la efectividad de éstos en el primer escrito o comparecencia el demandante, el demandado y los demás sujetos que comparezcan al proceso, deberán señalar un lugar para citaciones y notificaciones en la ciudad donde tenga su sede el tribunal, y la omisión de este requisito debe el Juez mandarlo a subsanar en cualquier momento que lo advierta, sin perjuicio de que el Juez puede aceptar la proposición de formas especiales de notificación respecto de la parte solicitante, como sería el caso, además de otros, que se le notifique por medio del tablero, lo que no ha ocurrido en este caso, pues yo señalé mi bufete para oír notificaciones. De manera pues que esa práctica de notificar las sentencia o cualquier otra resolución por medio de edicto, es viciada, pero como esto no es motivo de casación, ni de fondo ni de forma, no lo he alegado como tal, sino solo para los efectos que el Tribunal de Casación considere pertinentes.----Por todo lo expuesto con el debido respeto PIDO al Honorable Tribunal a quien está dirigido este escrito, lo tenga por presentado, con cinco copias que indica la ley, y que con noticias de partes remita en el término legal dicho escrito, sus copias y los autos, a la Honorable Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia; y al Tribunal de Casación mencionado, atentamente solicito me admita el recurso y en sentencia definitiva se sirva CASAR la sentencia recurrida, por los motivos invocados y pronuncie la que fuere legal si sólo se hiciera mérito del recurso de fondo, o se mande a reponer el proceso si prospera el de quebrantamiento de forma.

III- Estudiado el escrito de casación, la Sala, con base en el Art. 7 Cas., declaró inadmisibles el recurso interpuesto por quebrantamiento de alguna de las formas esenciales del juicio, admitió el recurso interpuesto por violación de ley y por fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, con base en el Art. 3 Nos. 1 y 4 Cas. y ordenó pasar los autos a la secretaría de la Sala para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley.

En sus alegatos las partes expresaron: el doctor Luis Alfonso Méndez Rodríguez y la Licenciada Judith del Carmen Samayoa Orellana, apoderados del señor *****: "I por resolución pronunciada por ese

alto Tribunal a las 15 horas y 25 minutos del día 23 de marzo del presente año, se admite el recurso de casación interpuesto por la causa genérica de Infracción de Ley, por los motivos específicos de violación de ley, y por fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes (Art. 3 Nos. 1 y 4 de la Ley de Casación); y se declara inadmisibles por el motivo de quebrantamiento de forma.---II) El recurso de Casación por el motivo de violación de ley, que el Doctor Ramírez lo hace descansar en la circunstancia de "no haber sido demandado el menor, en cuanto a la acción que a él conocería (sic), es decir la de rebaja de cuota alimenticia, por medio del Procurador General de la República", no tiene razón alguna de ser, puesto que en ningún momento figuró el menor ***** como parte en el proceso.---Es imposible que la Juez de Familia, que conoció en Primera Instancia o que la Cámara de Familia, que conoció en Segunda Instancia, hayan violado el Art. 224 del Código de Familia, como argumenta el Doctor Salvador Heriberto Ramírez, puesto que en ningún momento el padre litigó contra su hijo.- Los operadores judiciales que conocieron del caso se limitaron a aplicar los supuestos contemplados en el Art. 216 del citado Código, concediendo a su criterio y de acuerdo con el Inc. 3o, el cuidado personal del menor a la madre y fijando a su criterio y de acuerdo con el inciso último, la cuantía de los alimentos con los que el padre debe contribuir para el sostenimiento de ***** ---III) El recurso de Casación por el motivo de fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, el Doctor Ramírez lo hace descansar en las siguientes circunstancias: --- 1a.) Que el Art. 101 del Código de Familia, en su inciso 3o, prescribe como una obligación del juzgador, que la sentencia de divorcio dispondrá además, a quien de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar y sobre esto nada absolutamente se dispuso en la sentencia; y 2a.) que la señora *****pidió que la pensión alimentarla para su hijo que fue fijada en la sentencia del juicio de alimentos en \$6,000.00 se aumentara en un 25%, y por su lado el señor ***** pidió que esa condena de \$6,000.00 se dejara sin efecto, no habiéndose hecho en la sentencia declaración alguna sobre estos dos extremos.---Con respecto a lo dicho por el citado profesional debemos manifestar lo siguiente:---1o.) Que en el proceso de familia el Doctor Ramírez no presentó contrademanda en la forma establecida por la Ley Procesal de Familia ejercitando alguna acción, por lo que en ningún momento fue objeto de controversia en el juicio el primer punto que el estimado colega menciona; --- 2o.) Que en el estudio social y psicológico efectuado en el transcurso del proceso quedó establecido que la señora *****de Melara es propietaria de una casa situada en la Colonia Escalón de esta ciudad, donde habita cómodamente, así como de los bienes muebles contenidos dentro de la misma, por lo que era improcedente fallar con respecto al uso de la vivienda y bienes muebles, cuando ambos cónyuges tienen su propia casa y sus propios muebles.---La disposición que cita el Dr. Ramírez, lógicamente se refiere al caso en que uno de los cónyuges carezca de vivienda y especialmente al caso en que haya una sola vivienda y uno de los cónyuges deba quedarse habitando la misma;---3o) Tanto la sentencia de Primera Instancia, como la sentencia de Segunda Instancia, se han pronunciado claramente en cuanto a la cuota alimenticia establecida a favor del menor ***** , fijándola la Juez Cuarto de Familia en \$6,000.00 y disminuyéndola la Cámara de Familia a \$4,000.00. - En ambas sentencias queda absolutamente claro que cesa la obligación de nuestro poderdante de dar cuota alimenticia a la señora ***** ---- En el proceso de alimentos seguido en contra del Señor Melara Ramírez en el Juzgado Segundo de Familia, se fijó una cuota de \$6,000.00 mensuales para cubrir en conjunto los alimentos de la Señora ***** y del menor ***** , cuota alimenticia que definitivamente se modifica por la sentencia pronunciada en el proceso de divorcio, dado que únicamente se fija a favor del citado menor, por lo que es totalmente falso que el fallo haya omitido pronunciarse con relación a la cuota de alimentos a favor del hijo habido en el matrimonio; --- 4o.) Consecuentemente el fallo no es incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes; no otorga más de lo pedido, ni tampoco es omiso con respecto de algún extremo.--- En Virtud de lo expuesto, respetuosamente PEDIMOS:--Se tenga por presentado de nuestra parte el presente alegato y se pronuncie sentencia declarando que no ha lugar al recurso de casación interpuesto."

Por su parte el recurrente doctor Ramírez manifestó: "Que el día veinte del mes y año corrientes se me notificó vuestra resolución por la que se admite el recurso por la causa genérica de infracción de ley, por los motivos específicos de violación de ley, y por fallo incongruente con las pretensiones deducidas por

los litigantes, art. 3 No. 1 y 4 de la Ley de Casación, y se declara inadmisibles por el de Quebrantamiento de Forma, que también fue alegado, y se ordena que pasen los autos a la Secretaría para que las partes presentemos nuestros respectivos alegatos dentro del término de ocho días.---Evacuando por mi parte esa audiencia atentamente ALEGO: --- I- El señor ***** , en la misma demanda que presentó entablado la acción de divorcio contra mi comitante, pidió que se rebajara la cuota alimentaria de SEIS MIL COLONES que en juicio de alimentos se le había condenado a pagarle a SU HIJO, el menor ***** , y como el titular de esa acción alimentaria es precisamente el mencionado menor y no su madre, resulta que la acción acumulada de rebaja de la cuota alimentaria fue entablada por el padre precisamente contra su propio hijo, existiendo entonces intereses contrapuestos entre el actor señor ***** y su hijo, y conforme lo dispone clara e imperativamente el art. 223 del Código de Familia, en tal caso, entre otros, y como una excepción a la regla general de que el padre y la madre que ejercieron la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces, la representación del hijo le corresponde al Procurador General de la República, según lo prescribe el art. 224 al final, diciendo: ... también la tendrá en el caso del ordinal 3° del artículo anterior" -que se refiere a los casos en que los padres no tienen la representación legal del hijo, como excepciones-; y esta disposición fue ignorada por la Honorable Cámara que pronunció la sentencia que impugno, puesto que se deduce de su actuación que en cuanto a esta acción que el actor acumuló a su demanda de divorcio, la de rebaja de la cuota alimentaria que se le había concedido al hijo en el juicio de alimentos, no exigió que el menor fuera también demandado, por medio del Procurador General de la República. Hay que tener en cuenta que cuando se entabló la demanda de alimentos contra el señor ***** , el menor sí fue representado con toda propiedad por su madre; pero cuando ahora el padre pretende que se modifique el monto de la cuota alimentaria que se fijó en ese juicio, pretensión acumulada al divorcio, ya se trata de que el padre está litigando contra su hijo y por lo mismo existen intereses contrapuestos entre ellos, puesto que la madre sólo estaba siendo demandada en acción de divorcio y la de rebaja de la cuota alimentaria, NO ES CONTRA ELLA, sino contra su hijo, detalle en que no reparó la Honorable Cámara (la ley dice entre UNO o ambos padres); resultando así con toda claridad la violación del art. 224 C. de F. pues no se respetó la disposición que prescribe que los padres NO TIENEN la representación del hijo en los tres casos de excepción que se mencionan en el art. 223 C. de F., siendo el ordinal 3°. del mencionado artículo, el que en el caso de autos ha tenido lugar, sino que la tiene el Procurador General de la República, motivo por el cual debe casarse la sentencia a que me estoy refiriendo, reponiendo el proceso.---II- En la sentencia de divorcio el juzgador tiene la obligación de disponer en la sentencia a quién de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar. El señor Cortez, posee dos residencias en la Colonia Escalón: una ubicada por el Hotel El Salvador, y la otra en la Colonia Capistrano, que era la Residencia Familiar donde vivían mi mandante y su hijo menor ***** , de la cual fueron expulsados violentamente por el mencionado señor ***** , residencia sobre la que tenían que haberse pronunciado la Honorable Cámara de Familia y como no lo hizo violó el art. 111 inc. 3° del C. de F. Tampoco se pronunció sobre los bienes muebles de uso familiar; la demandante por motivos imperiosos de necesidad, se vio obligada a vender su casa, la cual estaba hipotecada.---Por otra parte, la sentencia impugnada adolece del vicio de ser "citra petita", que hay incongruencia entre las pretensiones deducidas por las partes y el fallo, pues este no hace declaración -es omiso - acerca de la petición de la señora ***** de que la cuota alimentaria de seis mil colones fijada en el Juicio de alimentos, se aumentara en un veinticinco por ciento de los ingresos actuales del señor ***** , los cuales son ahora mayores, ni sobre la del actor señor ***** de que se le confiara a él el cuidado personal del hijo de ambos y que en este caso se condenara a la demandada a contribuir para los gastos de sustento del menor con la suma de dos mil colones, dejándose sin efecto la obligación que a él se le ha impuesto de pagar para ese fin la suma de SEIS MIL COLONES, y en cambio la Honorable Cámara en forma arbitraria le fijó la suma de CUATRO MIL COLONES, irrespetando la sentencia ejecutoriada del juicio de alimentos que fijó esa suma en SEIS MIL COLONES que fue determinada por la misma Honorable Cámara en Incidente de Apelación, y digo que la reducción de la pensión se hizo arbitrariamente porque la modificación de la pensión alimentaria sólo puede hacerse "si cambiaron la necesidad del alimentarlo o las posibilidades económicas del alimentante", extremos que natural y legalmente deben ser debidamente establecidos en el juicio. Al

contrario, lo que se ha establecido es que los ingresos del señor ***** han aumentado. Tal reducción no fue pedida por ninguna de las partes, ya que el actor lo que pidió que se dejara sin efecto la obligación de pagar alimentos y la demandada en el juicio de divorcio pidió que la pensión de seis mil colones se aumentara en un veinticinco por ciento sobre los ingresos actuales del alimentante. Por esa omisión se infringieron los literales d) y e) del artículo 82 de la Ley Procesal de Familia.--- Por todo lo que aquí he expuesto en abono de lo alegado en el escrito de interposición del recurso y especialmente por los fundamentos de éste, con todo respeto solicito al Honorable Tribunal de Casación a quien me dirijo, se CASE la sentencia de mérito y se pronuncie la conveniente en lo atinente a los puntos impugnados, esto es: Reponiendo el proceso; o que el uso de la Vivienda Familiar, o sea la situada en la Colonia Capistrano, se le conceda a mi mandante *****y a su menor hijo *****, lo mismo que el uso de los bienes muebles de uso familiar; que se aumente la cuota alimenticia a que ha sido condenado el señor ***** en un veinticinco por ciento de los ingresos actuales del señor Melara Cortéz, y eventualmente que se fije en los mismos SEIS MIL COLONES que determinó la sentencia ejecutoriada del juicio de alimentos, pues no existe fundamento alguno probado en el juicio para disminuirla."

IV. El recurso como se explicó antes, fue admitido por la causa genérica Infracción de Ley y por los motivos específicos: Violación de Ley, y Fallo Incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, los cuales serán analizados según el orden en que fueron propuestos.

Primer motivo específico: Violación de Ley.

Según expresa el recurrente, se violó el Art. 224 Fam. porque al no haber sido demandado el menor *****en cuanto a la acción que correspondía, es decir la de rebaja de la cuota alimenticia, por medio del Procurador General de la República, se violó el Art. 224 Fam. pues no se le dio aplicación siendo que debía aplicarse, y en cambio se hizo una falsa elección de otra norma contenida en el Art. 223 Inc. 11. Fam. que es la regla general en materia de representación legal, mediante la cual, "la madre y el padre que ejerzan la autoridad parental representan a sus hijos menores o incapaces". Tal regla a juicio del recurrente, cede ante la excepción contenida en la regla 31 del mismo Art. 223 Fam.

Para analizar este motivo, es necesario considerar los hechos siguientes:

a) Que la Cámara de Familia de la Sección del Centro mediante sentencia pronunciada a las ocho horas del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, fijó en concepto de alimentos, a favor de la señora ***** y menor ***** una pensión mensual de SEIS MIL COLONES, y además, los gastos de educación y salud a favor del referido menor; b) Que al entablar la demanda de divorcio, la parte actora acumuló a esta dos pretensiones más: la de terminación de la pensión alimenticia a favor de la señora *****y la de modificación de la pensión alimenticia a favor del menor *****; c) Que las tres acciones se entablaron directamente en contra de la señora ***** y d) que la sentencia impugnada resolvió las tres peticiones, y respecto de la modificación, fijó la pensión a favor del menor indicado en CUATRO MIL COLONES.

Del estudio de los hechos enunciados se puede concluir: que los titulares de la pensión alimenticia fijada en sentencia previa, son por una parte la señora ***** y por otra su menor hijo *****. En consecuencia la pretensión para modificar la pensión alimenticia fijada a favor del menor dicho, debió ser entablada por el obligado a pagarla directamente en su contra, pero como se trata de un menor de edad, la demanda sólo puede entablarse en su contra a través de su representante legal.

Toca ahora establecer en razón de la minoridad de*****, quien ha de representarlo en el aludido juicio, a fin de determinar si existe la violación atribuida por el recurrente al fallo de la Cámara ad quem.

De conformidad al Art. 223 Inc. 1° del Código de Familia, la representación legal de los hijos menores de edad, le corresponde al padre y a la madre que ejercen la autoridad parental y tal representación en aplicación del Art. 207 del mismo cuerpo de leyes, han de ejercerla ambos padres conjuntamente, a menos que se den los supuestos previstos por el legislador para que uno sólo de los padres deba ejercer la autoridad parental, esto es, la muerte, la declaratoria de presunción de muerte, la ausencia del territorio nacional, la ignorancia de su paradero o la imposibilidad de su ejercicio, y, en general cuando mediante sentencia judicial se prive de tal autoridad a uno de ellos. La representación legal también puede ser ejercida por uno sólo de los padres si mediante convenio, así lo hubieren acordado, y en casos de extrema o suma urgencia los actos realizados por uno sólo de las padres, se presume que cuentan con el consentimiento del otro. Art. 208 Inc. 1° C. Fam.

Pero hay situaciones especiales en que por ley, se excluye de la representación legal a ambos padres o a uno de ellos. Se trata de los casos que contempla el Inc. 2° del Art. 223, del Código de Familia, en sus tres ordinales; de éstos, será el tercero al que nos referiremos, pues se ajusta al caso en estudio; para su comprensión lo transcribimos: "Art. 223: Se exceptúan de tal representación: 3°. Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

La existencia de intereses contrarios, como lo señala la norma indicada, es uno de los casos en que la representación legal que tienen los padres por ministerio de ley o resolución judicial o acuerdo de ellos, no puede ser ejercida por su titular, pues la ley presume que la contraposición de intereses, coloca al hijo en situación desventajosa y desigual y que sus intereses no serán protegidos por sus padres.

La doctrina ha señalado que existen intereses contrapuestos o contrarios entre el padre y el hijo, cuando los intereses de uno y otro son antagónicos, contrastantes y diferentes; a veces excluyentes e irreconciliables, de tal forma que frente al interés del padre es previsible el perjuicio que podrá sufrir el menor hijo representado.

La concepción actual, recogida en nuestro ordenamiento legal familiar, concibe la autoridad parental "como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores o incapaces para que los protejan, eduquen y preparen para la vida". **La representación legal componente de la autoridad parental, les es atribuida a los padres para que a través de ella, se materialice esa protección.**

Por otra parte, los menores de edad por su misma condición, se encuentran ante la imposibilidad de poderse defender y dirigir por sí mismos. Por ello requieren de una protección especial e integral en todos los órdenes de la vida. Sus padres son los llamados primordialmente a asumir esta protección. Cuando se presentan situaciones como las indicadas, de intereses contrapuestos entre el hijo y quienes los representan, la ley traslada y atribuye esa representación, al Procurador General de la República funcionario que, de acuerdo a la Constitución y leyes secundarias, está obligado a velar por los intereses de los menores de edad.

En el caso de autos, los señores *****y *****, madre y padre respectivamente del menor *****, ejercen por ministerio de ley, conjuntamente la autoridad parental y ambos tienen la representación legal de su menor hijo. Por ello pero cuando el señor ***** plantea en juicio, su pretensión de modificar la pensión alimenticia que mediante sentencia judicial le ha sido impuesta a favor de su menor hijo *****, la representación legal ya no puede ejercerla, pues su interés por obtener la reducción o rebaja, se contrapone al del hijo quien no sólo pretende conservar la pensión alimenticia incorporada en su patrimonio, sino aumentarla, según pretensión de su madre, como más adelante se verá. La contraposición de intereses planteada en juicio según aprecia esta Sala, es evidente.

Tal contraposición de intereses en los términos indicados, excluye de la representación del hijo no sólo al padre, sino también a la madre, señora Ramírez Lobo, pues la representación legal como se ha dicho en párrafos anteriores, la tienen ambos padres y su ejercicio es conjunto. No siendo posible en el caso de estudio la representación de esa forma, tiene aplicación lo dispuesto en el Art. 224 Fam., que atribuye al Procurador General de la República la representación legal.

Como quedó establecido al principio de este análisis, la pretensión de modificación de la pensión alimenticia a favor del menor Melara Ramírez, se acumuló a la de divorcio y a quien se demandó fue a la madre del menor en su carácter personal. De tal manera que, al no entablar el actor la acción de modificación de la sentencia que fijó alimentos en contra de su titular, menor *****, por medio del Procurador General de la República, el fallo del tribunal ad quem, modificando tal sentencia, contiene violación de ley. El Artículo violado es el 224 Fam. en relación con el Artículo 223 Inc. 2º, ambos del Código de Familia, razón por la cual procede casar la sentencia de mérito por el motivo invocado.

Segundo Motivo específico: Fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes.

Según expresa el recurrente, el Art. 111 Fam. no se cumplió en su inciso 3º, por una parte, porque en la sentencia el Tribunal ad quem nada dispuso acerca de la vivienda ni de los muebles de uso familiar y, por otra parte, no se cumplió con el Art. 82 literales d) y e) Pr. Fam., pues en la sentencia no se hizo declaración alguna sobre los aspectos siguientes: 1) aumento del veinticinco por ciento de la cuota alimenticia que fijó la sentencia en el juicio, pedido por la madre del menor, 2) petición del padre de dejar sin efecto la cuota alimenticia fijada en el juicio de alimentos, porque pretendía que se le encomendara a él el cuidado personal del menor, y 3) fijar una cuota alimenticia a cargo de la madre, en caso de que el cuidado personal del menor fuera confiado al padre, petición hecha por éste. Agrega el recurrente que lo que sí se hizo fue fijar la cuota alimenticia en CUATRO MIL COLONES, sin más motivación que la obligación del padre de proporcionar alimentos a su hijo.

Sobre este motivo, la Sala analizará primero el incumplimiento del Art. 111 Fam. relacionado con la falta de resolución judicial sobre la vivienda y el menaje familiar. El Art. 111 Fam. nada dice sobre el acuerdo que los cónyuges puedan tomar sobre el uso de la vivienda y del menaje familiar, pero tampoco excluye esa posibilidad, de tal manera que cuando aquellos así lo deciden y se lo manifiestan al Juez, éste debe tomarlo en cuenta al momento de pronunciar la sentencia respectiva. De lo contrario, el artículo citado, en su inciso tercero, ha previsto que en la sentencia de divorcio, el Juez determine a quien de los cónyuges corresponderán tales usos.

En efecto, el inciso tercero de la norma citada establece: "La sentencia de divorcio dispondrá además a quién de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda familiar y de los bienes muebles de uso familiar". La redacción de tal norma como se ve, es de carácter Imperativo y el Juez debe decidir en la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial, a cuál de los cónyuges corresponderá el uso de la vivienda y de los muebles de uso familiar, aunque ninguna de las partes lo hubiere solicitado, pues la decisión judicial, es efecto necesario de la sentencia de fondo. Para comprender el alcance del imperativo legal, basta remitirse al Art. 115 Fam., que regula los efectos de la sentencia de divorcio, entre los que se encuentra, el cuidado personal de los hijos habidos en el matrimonio, los alimentos con que los padres contribuirán a la crianza de los hijos y el uso de la vivienda y los muebles de uso familiar.

Por vivienda familiar debe entenderse en principio, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; más precisamente, el inmueble en donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar. Jurídicamente es la destinación de un inmueble propiedad de uno o de ambos cónyuges, para la habitación de la familia, constituida de acuerdo a las exigencias que establece el Art. 46 Fam., es decir, el acuerdo de voluntades de los cónyuges o la autorización judicial, formalizadas mediante escritura pública o en acta,

ante el Procurador General de la República, instrumentos que deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente. La finalidad de la vivienda es la protección de los miembros de la familia y particularmente la de satisfacer sus necesidades básicas de techo y seguridad material, en suma de vivienda.

Esta protección, en favor de la familia o del grupo familiar, se hace valer no sólo respecto de terceros, sino de los mismos cónyuges; en esa dirección es importante preservar el inmueble que sirve de vivienda, de las enajenaciones inconsultas, arbitrarias o fraudulentas, circunstancias que se dan en la vida cotidiana especialmente cuando los conflictos de la pareja comienzan a aflorar y se tornan muy difíciles. Pero para que el Juez en la sentencia de divorcio, decida a quien de los cónyuges ha de confiar el uso de la vivienda familiar, no es necesaria su previa constitución, es decir, la formalización cubriendo las exigencias que establece el Art. 46 Fam., ya mencionado.

La determinación del uso de la vivienda familiar requiere solamente, la certeza de que en un determinado inmueble, los cónyuges han establecido su hogar doméstico en forma permanente; que en él convivieron y desarrollaron la comunidad de vida que exige el matrimonio; que en ese inmueble los hijos han nacido e iniciado su proceso de identificación personal y familiar o sólo éste. La determinación del uso de la vivienda familiar y del menaje o muebles del hogar, es una protección más específica y concreta para los miembros mayoritarios de la familia que por efecto del divorcio se disgregan, con la finalidad de que los hijos conserven el entorno en donde han ido desarrollando su vida, su propia identidad personal; en suma, el ambiente que tenían antes de la ruptura y al que estaban acostumbrados. Es en razón de ello, que la doctrina aconseja que se deje en el uso de la vivienda familiar, al padre o madre que quede con el cuidado personal de los hijos. Para ello no interesa a quien de los padres pertenezca el inmueble pues la decisión judicial recae en el uso de la vivienda y no en la propiedad, la que permanece inalterable. El inmueble en cuestión podría ser arrendado, pues de lo que se trata es de decidir solamente el uso del inmueble, en donde la pareja e hijos estableció la vivienda familiar. Este derecho al uso de la vivienda es gratuito, con base a las reglas generales establecidas en el derecho común. Art. 813 y siguientes del Código Civil.

Por su parte, los bienes muebles de uso familiar, de acuerdo a la doctrina, son aquellas cosas muebles que constituyen artículos necesarios para la vida cotidiana, que proporcionan comodidad a la familia y respecto de los cuales no existe una enumeración precisa pero, se comprenden los de uso ordinario o corriente para las diversas actividades de la vida en el hogar, así como para ejecutar las tareas domésticas. Se conocen con el nombre de menaje del hogar o ajuar del hogar.

En el caso de autos, la parte demandada señaló en diferentes escritos, no contradichos por la actora, que la pareja estableció su hogar conyugal en esta ciudad, en una casa propiedad del primero, sita en Residencial Capistrano, Senda Las Campanas, número cincuenta y nueve, Colonia Escalón. Tal hecho se comprueba del informe social ordenado, el cual aporta que en esa casa vive actualmente el señor ***** , pues a consecuencia de haber tenido que abandonar abruptamente tal casa, la señora ***** se refugió junto al menor hijo de la pareja, en casa de sus padres primero y luego se trasladó a una casa de su propiedad, sita en condominio El Mirador, Colonia Escalón, la cual aún debe pagar. En dicho informe no señala cuáles eran los muebles de uso familiar antes de la separación y en poder de quién de los cónyuges quedaron. Aunque a juicio de esta Sala, se estima que en la casa del señor ***** , por la forma en que ella salió de esa casa y porque, como ha señalado la demandada, el señor ***** , cambió la combinación de las chapas de la puerta de la casa conyugal a su salida no pudiendo dicha señora, sacar ningún objeto. Tal señalamiento no fue contradicho por el actor. La Trabajadora Social, informa que son pocos los objetos que existen en la vivienda actual de la señora ***** y en la cocina se observa poca o nula acción para manipular alimentos. El mobiliario es poco, "la señora ***** expresó haberlo vendido para tener ingresos".

Por el contrario el informe social señala que hay más muebles y en orden en la casa del señor *****; inclusive se detalla la ambientación que tiene el dormitorio del niño, es decir, el que ocupaba el menor *****; con su espacio adecuado, muebles y juguetes.

De todo lo señalado, esta Sala concluye que la Cámara ad quem, no hizo declaración respecto de este punto, cuando debió hacerlo por el imperativo legal señalado, en el Art. 111, en relación al Art. 115 Inc. 3° Ambos del Código de Familia; establecido el motivo invocado, la sentencia es diminuta y debe casarse por este motivo.

En relación al incumplimiento del Art. 82 Lits. d) y e) Pr. Fam., el recurrente expresa, en primer lugar, que la madre del menor pidió que la pensión alimenticia para su hijo se aumentara en un veinticinco por ciento del total de los ingresos actuales, y por su parte el padre pidió que la condena en el juicio de alimentos se confiriera a él, pidiendo además que se condenara a la madre del menor a contribuir para los gastos del alimentarlo, en el supuesto de que el menor se le confiara a él. Agrega el recurrente que en la sentencia no se hizo declaración sobre éstos extremos: no se acogió ni se desechó ninguna de las peticiones anteriores, infringiéndose de esa manera la disposición legal antes mencionada. Continúa manifestando el peticionario que lo que hizo la Cámara fue "fijar la cuantía de los alimentos en cuatro mil colones sin más motivación que la de decirse en uno de los apartados de la sentencia antes del fallo que es conveniente en el presente caso, la distribución de la cuota fijada globalmente para cubrir necesidades de la madre y del niño, tomando en consideración que a partir del divorcio, el señor ***** sólo está obligado a proporcionar alimentos a su hijo. Dicha cuantía se fijará en el fallo". En resumen dice el recurrente no se ha justificado la disminución de la cuota inicialmente señalada y no se resolvieron las peticiones primeramente indicadas. El señor *****; como se ha señalado en párrafos anteriores, demandó a su cónyuge señora Rossanna Ramírez Lobo, por tres acciones. Para el efecto de analizar el motivo que estudiamos, nos referimos de nuevo, al de Modificación de la cuota alimenticia fijada a favor del menor *****; pues es éste, el punto de partida respecto del cual la demandada señora *****al contestar la demanda planteó a su vez diversas peticiones, entre ellas solicitó: 6) se modifique la cuota alimenticia a favor del menor *****; condenando al señor *****; hasta en un veinticinco por ciento de sus ingresos actuales".

Tal petición se reiteró a lo largo del proceso aportándose prueba documental para establecer la capacidad económica actual del señor *****; así como los gastos del menor *****; en la audiencia preliminar, ambos cónyuges no se pusieron de acuerdo ni sobre el cuidado personal del hijo, ni sobre la pensión alimenticia. En la sentencia de Primera Instancia, se decretó el divorcio entre la señora *****y ***** y se fijó como cuota alimenticia al menor *****; SEIS MIL COLONES mensuales, más los gastos de educación y salud. La base para la fijación de dicha cuota, fue la solicitud de aumento o modificación ya señalada. A esa conclusión se llega de la lectura de dicho fallo. La Jueza a quo dijo que "debía mantenerse la cuota fijada previamente por la Cámara de Familia en el juicio de alimentos para luego concluir: "tomando en consideración que ya no existirá obligación de dar alimento por parte del demandante hacia la demandada, es procedente que la cuota fijada, a favor del menor, de CUATRO MIL COLONES, se incremente en DOS MIL más, fijándose en consecuencia ésta en SEIS MIL COLONES MENSUALES acorde a las necesidades del menor y a la capacidad económica del demandado".

Por su parte la Cámara de Familia al conocer en Apelación, sobre este punto, en sus considerandos señaló: "por lo que es conveniente en el presente caso la distribución de la cuota fijada globalmente para cubrir necesidades de la madre y el niño, tomando en consideración que a partir del divorcio, el señor ***** sólo está obligado a proporcionar alimentos a su hijo. Dicha cuantía se fijará en el fallo" y en el fallo, dicho tribunal resolvió: "5) Modifícase el fallo en lo que se refiere a la cuota alimenticia con que deberá contribuir el señor *****; para el sostenimiento de su hijo, la cual se fija en CUATRO

MIL COLONES mensuales que se hará efectiva mediante el sistema de retención, siendo asimismo de su cuenta, los gastos de educación y de salud del menor. Analizados ambos fallos, es claro que tanto el Tribunal a quo como el ad quem, resolvieron el punto del aumento de la cuota alimenticia solicitada a favor del menor *****. El primero de los Tribunales estimó como base la de CUATRO MIL COLONES y la aumentó en DOS MIL más, hasta fijarle en SEIS MIL COLONES mensuales. El segundo de los Tribunales estimó la base en TRES MIL COLONES y la incremento en MIL COLONES, hasta fijarla en CUATRO MIL COLONES mensuales.

El recurrente al señalar el motivo de Casación, lo ubicó en el de Fallo Incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, otorgando menos de lo debido, aunque cometió una ligereza al decir que la Cámara no se pronunció sobre este punto, luego la aclara cuando dice que la Sentencia es "citra petita", pues no obstante haberse pedido el aumento en un veinticinco por ciento de los ingresos actuales, se fijó en CUATRO MIL COLONES, fijación que es arbitraria, pues sin mayor análisis se hace su fijación". A juicio de la Sala, la Cámara no resolvió conforme lo pedido, aunque parecía ir en esa dirección; así, en principio, consideró conveniente hacer la distribución de la cuota de SEIS MIL COLONES fijada a favor de la madre y el hijo en el juicio de alimentos previo al divorcio de que se ha hecho mérito; tal distribución la hizo por partes iguales y, tomando como parámetro de consideración expresó: "que a partir del divorcio el señor ***** sólo está obligado a proporcionar alimentos a su menor hijo". En efecto, la Cámara sentenciadora distribuye por iguales partes entre los titulares señora *****y menor Melara Ramírez, la cuota de SEIS MIL COLONES indicada y determina que tal cuota es de TRES MIL COLONES para cada uno de ellos. Como el incremento solicitado era el veinticinco por ciento de los ingresos actuales, estima tal porcentaje en MIL COLONES, no señalando el procedimiento de cómo llegó a dicha suma que aunada a la de TRES MIL COLONES base, la cuota fijada asciende a los CUATRO MIL COLONES. Como puede apreciarse al adecuar su fallo a lo pedido, la Cámara no fue congruente, porque tal incremento no se hizo tomando en cuenta la totalidad de los ingresos actuales del padre como fue solicitado, sino en forma arbitraria. De acuerdo con la documentación agregada al juicio de fs. 73 a 75 de la pieza principal, los ingresos del señor ***** ascienden a la suma de CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA colones, que representa un incremento en más de SEIS MIL COLONES de los ingresos que la Cámara de Familia tomó en consideración para fijar la suma de SEIS MIL COLONES en concepto de alimentos ya indicados. El porcentaje pedido en los ingresos actuales, deducidos los gastos del obligado, es mayor que los MIL COLONES que la Cámara ad quem sumó a los TRES MIL COLONES que determinó para el menor respecto de la sentencia que originalmente los fijó; por otra parte las necesidades del referido menor demandan mayores gastos, como se demuestra del estudio social relacionado.

Analizada así la sentencia de la Cámara, resulta que el vicio denunciado se ha producido pues se ha infringido el Art. 82 literal e de la Ley Procesal de Familia, ya que la sentencia no hizo un pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en el proceso y lo que sea su consecuencia. De acuerdo a estos razonamientos procedería casar la sentencia por el motivo invocado. No obstante, esta Sala estima que la solicitud de aumento de la cuota alimenticia de que venimos hablando, la hizo la señora *****al contestar la demanda, en su carácter personal, lo cual vuelve su petición ineficaz por falta de un presupuesto procesal, puesto que como lo hemos señalado en otro apartado de esta sentencia, el titular del derecho a la pensión alimenticia es el propio menor ***** y siendo que dicha pretensión se entabla en contra del padre, quien como ha quedado demostrado por su parte ha pedido la rebaja de la cuota alimenticia fijada a favor de su menor hijo, los intereses contrapuestos entre ambos son evidentes, por lo que, a tenor del Art. 223, en relación al Art. 224 ambos del Código de Familia, la petición de aumento debió entablarla el Procurador General de la República en representación del hijo y no la madre ni aun en su concepto de representante legal, por las mismas razones que también esta Sala ha dejado expuestas en consideraciones anteriores.

En puridad de derecho en el caso del aumento de la cuota alimenticia del hijo como en el de la rebaja de tal cuota, existió ilegitimidad de las partes actora y demandada en el reclamo, lo que a tenor del Art. 1131 del Código de Procedimientos Civiles es causa de nulidad que puede subsanarse, si con la prevención prevista en la norma, se cubre tal nulidad; Pero como esta Sala está inhibida de hacerla por no ser Tribunal de Instancia, dicha nulidad persiste; siendo en consecuencia inepta la petición de aumento de la cuota alimenticia como la de rebaja tantas veces mencionada; quedando por consiguiente, inmodificable por ahora, la pensión de SEIS MIL COLONES fijada en sentencia definitiva, previa al juicio de Divorcio que hoy nos ocupa.

Finalmente analizaremos el motivo de fallo incongruente, en relación los dos últimos puntos señalados por el recurrente, esto es, la petición de condena a la señora *****, para que contribuyera a los gastos de alimentos del menor *****y la petición para que se dejara sin efecto la pensión alimenticia establecida por Sentencia Judicial a favor del menor tantas veces citado. El recurrente señala que hay fallo incongruente con las pretensiones deducidas por el litigante pues en la sentencia, la Cámara no hizo declaración sobre ambos puntos, violentándose así, el Art. 82 literal e) de la Ley Procesal de Familia.

Esta Sala advierte que en ninguno de los numerales que contiene el fallo de la Cámara de Familia, se hizo declaración sobre los puntos señalados. No obstante, la incongruencia argüida no existe, pues ambas peticiones - formuladas por la parte actora en su demanda estaban condicionadas a que, decretado el divorcio, el cuidado personal del menor *****, quedara confiado al padre.

Al haber fallado la Cámara que el cuidado personal del menor, quedara confiado a su madre *****, y no a su padre señor *****, la Cámara no podía resolver sobre los puntos solicitados, puesto que no se produjo el evento de la condición planteada. En ese sentido, débese recordar que de acuerdo a las reglas generales del derecho, la condición es un hecho futuro e incierto, del cual se hace depender el nacimiento o la extinción de un derecho o de una obligación, siendo exigibles sólo cuando el acontecimiento, futuro e incierto, vale decir la condición, se produce. Más cuando la condición falla, ni nace el derecho ni es exigible la obligación.

Estima también esta Sala, que la existencia del agravio es consustancial para la impugnación de los fallos judiciales. En el presente caso, la omisión del fallo atribuido al Tribunal ad quem, en nada perjudica a la demandada, quien no fue la que planteó las dos pretensiones indicadas.

No habiéndose configurado el motivo de casación invocado, no procede casar la sentencia de mérito en relación a dicho motivo.

POR TANTO, por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts. 428 y 432 Pr. y 18 Cas., a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) Cásase la sentencia recurrida, por el primer motivo específico invocado, o sea violación de ley Art. 224 Fam., en relación al Art. 223 Fam. contenida en la segunda causa específica alegada por el recurrente; b) Cásase la Sentencia recurrida por el motivo de Fallo incongruente con las pretensiones deducidas por las partes, otorgando menos de lo pedido, por haberse violado el Art. 111 Fam., en relación al Art. 115 Fam.; c) Declárase que no ha lugar a casar la sentencia recurrida por el motivo de fallo incongruente con las pretensiones deducidas por las partes, en relación al Art. 82 Lit. e) y d) Pr. Fam.; d) Concédese a la señora *****y a su menor hijo *****, el uso de la vivienda familiar y los muebles de uso familiar, sobre la casa en que la señora *****y el señor *****, establecieron su hogar conyugal, ubicada en Residencial Capistrano, Senda Las Campanas, numero cincuenta y nueve, Colonia Escalón, de esta ciudad, inscrita a favor del señor *****, al Folio Real Número cero uno guión cero sesenta y tres mil novecientos cuarenta y tres guión cero, cero, inscripción dos, para que habiten en dicha vivienda, hasta que el menor *****, llegue a la mayoría de edad, o si a esa fecha estudia con provecho, hasta que concluya sus

estudios. Inscríbase este derecho de habitación sobre el inmueble antes señalado en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro, y fijase el plazo de treinta días contados a partir de la notificación de esta sentencia, para que el señor ***** ponga a disposición de su hijo ***** y la madre de éste señora ***** el inmueble indicado y los muebles de uso familiar o menaje del hogar, con excepción de los de uso personal del señor *****; e) Declárase inepta la pretensión del actor para que se modifique la cuota alimenticia fijada a favor del menor ***** en sentencia definitiva pronunciada por la Cámara de Familia, a las ocho horas del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis; f) Declárase inepta la pretensión de la demandada para aumentar la cuota alimenticia a favor del menor ***** fijada en Sentencia Judicial pronunciada a las ocho horas del día ocho de marzo de mil novecientos noventa y seis; g) Anúlase la sentencia recurrida en cuanto modifica el fallo contenido en la Sentencia Judicial, de la fecha expresada en los dos anteriores literales y fija en concepto de cuota alimenticia la suma de CUATRO MIL COLONES MENSUALES, y gastos de educación y salud del menor *****; h) Confírmase la sentencia recurrida así: 1) en cuanto decreta el divorcio entre los señores ***** y *****; 2) en cuanto revoca la declaratoria de disolución del régimen patrimonial de separación de bienes, puesto que se trata de patrimonios que siempre han estado separados; 3) en cuanto confiere a la madre el cuidado personal del menor *****; 4) en cuanto modifica al régimen de comunicación y trato, llamado Régimen de Visitas del padre respecto del menor Melara Ramírez, en la forma que en la sentencia recurrida se establece; 5) en cuanto ordena a la señora ***** la asistencia obligatoria a la terapia psicológica y a la Escuela para Padres; 6) en cuanto declara sin lugar la suspensión de la autoridad parental pedida por la demandada y absuelve de dicha pretensión al señor *****; 7) en cuanto declara sin lugar la pensión compensatoria pretendida por la señora Ramírez Lobo; 8) en cuanto declara improcedente la asistencia a terapia del señor *****; 9) en cuanto declara que no ha lugar a levantar la anotación preventiva de la demanda. Vuelvan los autos al tribunal de origen con certificación de esta sentencia y expídase la ejecutoria de ley. - NOTIFIQUESE.---A. DE BUITRAGO---M. E. VELASCO---V. DE AVILES---PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.---J. HUGO E.---RUBRICADAS.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Marina de Jesús Marengo de ^{Torres} Cargo: Jueza 2a. de Familia

Lugar de Trabajo: Juzgado Segundo de Familia S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando el menor se ubica en posición diferente a la del padre, padre e hijo como actor o demandado, cuando el interés es contrario; en el proceso las situaciones son diferentes, por una parte está el actor y el demandado (padre o hijo) por ejemplo: en el caso de la Unión no Matrimonial, se demanda a todos, una madre tiene tres hijos, el padre muere y ella quiere reconocer esa unión no matrimonial, el menor necesita de la representación material de la madre y ella demanda al hijo; en la relación jurídica procesal hay intereses contrapuestos; aquí se refiere al Procurador como dice la norma, éste es quien lo representa.

2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Evelyn Roxana Núñez Franco Cargo: Jueza Tercero de Familia
Lugar de Trabajo: Juzgado Tercero de Familia S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando el padre demanda al hijo; como lo puede representar el padre si el mismo lo demanda. El hijo tiene la calidad de demandado o viceversa. Por ejemplo en la impugnación de paternidad el hijo demanda al padre; en el caso de pérdida de Autoridad Parental no puede representarlo; en la Unión no Matrimonial. Cuando hijo o padre son demandados, aquí el Procurador General es quien representa al menor.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Cuando el padre tiene su propio interés
- b) cuando los intereses son distintos
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

queda a discrecionalidad de los jueces, ellos califican si hay interés contrapuestos o no. Sería bueno que en la norma existieran, para identificarlos, sería más fácil.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Edith Herrera de Morán Cargo: Jueza Cuarto de Familia
Lugar de Trabajo: Juzgado Cuarto de Familia

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Pueden haber intereses iguales, diferentes y contrapuestos,
cuando hay intereses antagónicos o contradictorios
porque no se actúa de buena fe, por ejemplo
en la impugnación de paternidad.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) los propios intereses de cada uno
- b) el objeto del litigio
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

queda a criterio de cada aplicador de justicia, queda abierta (la interpretación)

4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Jorge Alfonso Quintero Hernández Cargo: Juez Primero de Familia
Lugar de Trabajo: Juzgado Primero de familia. S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Hay una colisión de intereses del hijo(a) y los de sus padres.
Por ejemplo: pérdida de la autoridad Parental art. 240 c.
fm., corrupción de menores.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Derechos de los menores
- b) Derechos de los padres
- c) Perjuicio eventual para el hijo
- d) el beneficio indebido para el padre
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Queda sujeto a la interpretación que pueda hacer cada operador jurídico que deba aplicar la norma porque no hay precisión del legislador y puede que no existan interpretaciones uniformes y entre en juego la subjetividad.

5

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Dr. José Arcadio Sánchez ^{Valencia} Cargo: Magistrado de Cámara de Familia.
Lugar de Trabajo: Cámara de Familia S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Quando hay un conflicto entre uno o ambos padres y el hijo; cuando el hijo le reclama un derecho que le corresponde al padre y este se opone. Por ejemplo: cuando el hijo le pide alimentos al padre y éste se opone. Cuando se reclama la paternidad. En la declaratoria judicial de paternidad. En la impugnación de paternidad y en la declaratoria de unión no matrimonial.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Intereses (económicos, patrimoniales, familiares, espirituales, afectivos)
- b) Contraposición de intereses
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

que cada juez interpreta la ley según sea el caso. Estamos frente a conceptos jurídicos indeterminados porque la ley no los definió, no estableció parámetros y es el interprete, litigante o tribunal quien los establece según su criterio.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic Lila del Carmen Mesa Cargo: Oficial Mayor

Lugar de Trabajo: Cámara de Familia S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

En el caso de la impugnación de paternidad; Impugnación de reconocimiento voluntario, en este caso la madre ^{actúa} en representación del menor con interés propio, aquí el menor se ve afectado porque le quitan su paternidad. También en el caso de declaratoria de unión no matrimonial. Cuando hay un conflicto el menor es representado por el procurador general.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) El Interés
- b) El Tipo de proceso
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

puede darse una nulidad del proceso por no haber sido representado el menor por el Procurador General.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Juan Campos Cargo: Colaborador Judicial

Lugar de Trabajo: Cámara de Familia S.S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Hay varios casos en los que puede darse, las exigencias se vuelven más procesales por ejemplo en la declaratoria de unión no matrimonial; en la impugnación de reconocimiento voluntario.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Jaime Rolando Durazo Cargo: Alcalde Judicial
Lugar de Trabajo: Cámara de Familia 30- mayo

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?
 - 1) Para el caso de filiación paterna, esta puede afectar la vacación sucesoral de la madre y viceversa.
 - 2) En Caso de Alimentos, cuando el niño demanda al padre.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) el interés de la paternidad
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

Si _____ No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

La consecuencia es la interpretación. para determinar
el intérprete deberá hacer acopio e integrar los
preceptos del de de familia y del pr en general.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. María Elena Portillo de Abrego Cargo: Colaborador Judicial
Lugar de Trabajo: Sala de lo Civil (C.S.J.)

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando se da un desacuerdo, por ejemplo en la guarda y custodia, cada uno quiere ejercerla, pero debe prevalecer el interés superior del menor; en caso de divorcio por cualquier motivo.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Dra. Virginia del Pilar Minero Cargo: Colaborador Judicial
Lugar de Trabajo: Sala de lo Civil C.S.J.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Puede haber varios casos: 1- Cuando hay Intereses Patrimoniales que se contraponen, probablemente cuando el menor pide alimentos y padre no quiere darle de su patrimonio 2- en el campo patrimonial, cuando el hijo pide reconocimiento al padre; el hijo litiga con el padre. ej: Adopción: el hijo de los dos padres, el hijo está de acuerdo a que lo adopten pero los padres pueden negarse.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Patrimonio
- b) C/ caso en concreto
- c) Parte Económico
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) Representación legal por el P.G.R.
- b) el Representante del menor
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Elena Lilian Nuñez de León Cargo: Colaborador Judicial

Lugar de Trabajo: Sección de lo Civil de la C.S.J.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

En Sujetiva, cuando por ej: en la separación hay diferencias entre los padres, alguien quiere lo suyo, en el momento hay que volver si se perjudica, los intereses del menor, hay que tomar los principios del C. de F. ej: en el divorcio

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) grado de afectación al menor
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Arbitrariedad, se presta a la subjetividad del juzgador por no existir parámetros en la ley.

12

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Dr. Guillermo Machón Rivera Cargo: Colaborador Judicial

Lugar de Trabajo: Sala de lo Civil de la P.S.J.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

hay que determinar Interés, depende de quien lo define
ej: una persona (el hijo) litiga contra su padre por razón de herencia, hay interés contrapuesto el padre no puede representar
al hijo porque el hijo litiga en contra de él, otro ejemplo
en los que hay cuando el hijo-padre son miembros
de la sociedad y se toman acuerdos en la misma y dicho
acuerdo beneficia a 1 parte y al otro no.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Perguntas Patrimoniales de cada parte
- b) Condiciones reales de vida del hijo/padre
- c) Relación Afectiva
- d) Vínculo filial
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

No hay mucha relevancia depende de cada juzgador sino está definido, el juzgador puede determinarlo según su capacidad y opinión (sana crítica).

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Dr. Román Zuniga Vélez Cargo: Coordinador de Colaboradores de la Sala de lo Civil de C.S.J.
Lugar de Trabajo: Sala de lo Civil de lo C.S.J.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

por ejemplo en el caso de herencia para el padre, madre e hijo, los padres no quieren aceptar o cuando quieren quitarle la herencia, también cuando el hijo tiene y el padre le quiere quitar, inclusive con el nombre del hijo. los intereses contrapuestos se dan cuando no se vaca la misma dirección, sino en contraposición.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) tipo monetario
- b) intelectual
- c) educación
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Afectación que puede sufrir el menor, da margen a la Subjetividad, varias Interpretaciones.

14

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Josette de Cortés Cargo: Agente de la U.
Lugar de Trabajo: P.G.R.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Bueno cuando el hijo defiende su derecho como tal, no obstante ir en contra de los derechos de representación que tiene el padre respecto a los hijos

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Cuando están de por medio los intereses de los hijos
- b) Cuando se vulneran los derechos.
- c) Bebera pide el derecho de la acción.
- d) si ambos padres representan o solo puede uno
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

A mi juicio no está delimitada criterios
lo cual permite o deja abierto a que
el juez los delimite, lo que genera una
insseguridad jurídica

15

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Julio García Campos Cargo: Agente Auxiliar del P.G.R.

Lugar de Trabajo: Procuraduría General de la República
Unidad de la Familia y el Menor

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando se presume, que en una controversia pudiere
resultar efectos negativos al bienestar del menor

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Possibilidad de violentar el
- b) bienestar moral, social o económico del hijo
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Que el padre o los padres, seguirán teniendo la representación del hijo, siendo innecesario que el Procurador General de la República asuma la Representación del menor.

16

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Juan César Meléndez Cargo: Agente Auxiliar (Abogado y No tarrito)
Lugar de Trabajo: Procuraduría Gral.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando los derechos que se ven utilizan en el proceso y que generen el fallo que se pronuncie afecte a los intereses de los padres, hablando formalmente.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) economicos
- b) emocionales
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

Si No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Que da lugar a que cualquiera a criterio personal inva-
gine o interprete tales elementos
a su conveniencia.

17

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Manuel Guerrero Cargo: Agente Auxiliar
Lugar de Trabajo: P. G. R.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando son ambos o uno de los padres los que han violentado o no han cumplido con su rol de supervisor de los derechos de los hijos

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) La suplantación
- b) Negligencia
- c) Abandono
- d) Explotación sexual
- e) Encubrimiento a pu 3: Violencia de los derechos del hijo

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

El desmoronamiento por parte de los padres sobre las consecuencias de atenderlos o permitir que otros los atiendan con tra el hijo (Pérdida de la Representación legal y hasta de la Autoridad Parental de los hijos.)

18

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Blanca Aguilar Cargo: Abogada
Lugar de Trabajo: Oficina Particular

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

cuando se lesiona el interés del hijo y debido
a eso los padres no pueden ejercer la Representación
ya que en el fondo han contribuido lesionar

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) depende del tipo de juicio
- b) el menoscabo o perjuicio
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Malas Interpretaciones, decisiones Injustas.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Neri Duarte Cargo: Abogado

Lugar de Trabajo: Oficina Particular

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Puede darse por ejemplo en el caso de la "cuota alimenticia", se ve reflejado en la negativa del padre de querer alimentar al hijo, son intereses patrimoniales otro ejemplo es el caso del "Reconocimiento forzoso" que hace el padre por el hijo, el padre se opone al reconocimiento, la prueba definitiva es la que viene a contrarrestar esa oposición.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Capacidad de las partes para responder a las pretensiones de la contraparte.
- b) Todo se descubre a través de estudio y visita de campo.
- c) Depende del hecho y las partes.
- d) Situación económica, social.
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Vacío legal, puede llegar a darse una nulidad en el proceso.

20

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Tomás Enrique Zelaya Cargo: Licenciado

Lugar de Trabajo: Individual

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

* cuando hay conflicto entre los padres como el caso de divorcio, de parte de el hijo cuando muestre interés mas fuerte en favor de uno de los padres, caso de intereses personales por parte de los padres en favor de bienes del hijo menor.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) intereses personales a favor de los padres/bienes
- b) falta de consentimiento unificado.
- c) condiciones distintas entre los padres
- d) cundo el hijo solo quiere a uno de ellos.
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Diferentes posturas y criterios para valorar de parte de los jueces, resoluciones con distintos criterios

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Andrés Soriano Navidad Cargo: Abogado y Notario
Lugar de Trabajo: Oficina Propia -

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando las disposiciones o acciones de uno o ambos padres obstaculizan el pleno y armónico desenvolvimiento de la personalidad del menor.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Morales.-
- b) Religiosos.-
- c) Psicológicos.-
- d) Económicos.-
- e) Sociales.-

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Que, en caso necesario, el fallo judicial pueda considerarse como arbitrario, contradictorio y diverso.-

12

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Vidal Antonio Flores Cargo: Abogado
Lugar de Trabajo: Propien 33 P.O. B in 302. S. S.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando ambos se acusan de no ser
aptos para ejercer la representación
legal.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Desconfianza entre padre y madre
- b) No aceptación de ambos por el hijo
- c) Mala conducta de cualquiera de los padres
- d) Ausencia de un padre
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Quedan al arbitrio (sano criterio) del
Juzgador o tercero

23

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Claudia Jeannette Vides Cargo: Abogada

Lugar de Trabajo: Oficina Particular

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando hay intereses personales diferentes de cada parte y van en detrimento de todos los derechos del menor. Ejemplo: Reconocimiento judicial de Paternidad.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) El interés superior del menor
- b) Los derechos del menor
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Mala aplicación de la ley, sino la tipifican bien hay margen a que el juez tome decisiones arbitrarias y sin fundamento, aunque se basan en la sana crítica.

24

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Delmy Isabel Lara Cargo: Abogada

Lugar de Trabajo: Oficina Particular

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

por ejemplo cuando la madre quiere sacar del país al menor y el padre no quiere dar permiso ; otro ejemplo es el cuidado personal del menor.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) La Separación Familiar
- b) Violencia Intrafamiliar
- c) Actos Ilícitos
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Mala aplicación de la norma, esto mismo conlleva a la negligencia de parte de jueces. Por ejemplo, en el Divorcio, a quien le queda la representación legal no es el padre que la merece o corresponde, aquí el juez aplica erróneamente.

25

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: L.C. Manuel Rivas Cargo: Abogado

Lugar de Trabajo: Oficina Jurídica.

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Se puede dar por ejemplo cuando la autoridad parental se ha delegado a un padre, puede que el otro tenga intereses contrarios.

También pueden ocurrir en un "divorcio", cuando el juez fija a quien le quedarán los hijos y el otro se contrapone; otro caso es en la "Cuota Alimenticia", donde el padre obligado a brindarla se opone al derecho que le corresponde al menor. Otro caso es cuando un padre quiere sacar del país al menor y el otro se opone.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Intereses del Menor
- b) Derechos de los hijos.
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Da margen a la subjetividad por parte del juzgador

26

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Felipe Nori Tovar Cargo: Abogado

Lugar de Trabajo: Oficina jurídica

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2° del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando hay intereses contrarios o diferentes entre padres e hijos ; por ejemplo en una herencia la persona que muere le deja todos los bienes al menor y establece una cláusula donde dice que el padre del menor no administrará los bienes (aqui puede darse intereses contrarios entre el padre y el menor).

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Interés (económico)
- b) Contradicción
- c) _____
- d) _____
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

La ley no es clara, y al no ser clara queda al libre albedrío del juez, es decir a discrecionalidad del mismo.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Trabajo de Investigación: "Viabilidad Jurídica de la Representación Legal de los menores cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo".

Entrevistado: Lic. Amílcar Armando Peña Cargo: Abogado
Lugar de Trabajo: Oficina jurídica

En el Artículo 223 del Código de Familia se establece como regla general que el padre y la madre ejercerán la representación legal de sus hijos menores o incapaces, sin embargo en el inciso 2º del mismo artículo se establecen tres excepciones a la misma, particularmente la tercera que se refiere a "cuando existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo", la cual es nuestro objeto de estudio y con el fin de obtener información de lo anterior, procedemos a hacerle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuándo cree usted que existen intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo?

Cuando estamos en presencia del peculio profesional,
aspecto propiamente económico; es en relación
al factor patrimonial económico.

2. ¿Cuáles cree usted que son los elementos que se deben tomar en cuenta para considerar que existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

- a) Impugnación de Paternidad
- b) Interés Contrapuesto
- c) El motivo del conflicto
- d) Interés del hijo contra el interés del padre
- e) _____

3. A su juicio el Artículo 223 C. Fm. establece criterios para determinar cuando existen intereses contrapuestos entre padres e hijos?

SI

No

4. Si su respuesta es positiva ¿Cuáles son los elementos?

- a) _____
- b) _____
- c) _____
- d) _____
- e) _____

5. Si su respuesta es negativa ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la no existencia de esos elementos?

Se denota por las características del hecho generador las consecuencias dependerán de cada caso en particular, de acuerdo al hecho generador.