

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



TEMA:

**LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR EL MOTIVO
PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 106 ORDINAL 3º DEL CÓDIGO DE
FAMILIA.**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR
EILEEN GEORGINA ALVARADO CARPIO
IRMA ESTER MORALES ECHEVERRIA
JACQUELINE MARLENE ROJAS HERNÁNDEZ

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA
DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR DICIEMBRE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR.

MASTER. ANA MARÍA GLOVER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO.

DRA. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MOLARES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Por guiarme y darme sabiduría, y permitirme alcanzar mis propósitos, objetivos y metas y de tal forma coronar mi carrera.

A MI MADRE

JEANNETTE HERNÁNDEZ, que ha sido el pilar fundamental en este logro, además de siempre darme ánimos de continuar en mis momentos de flaquezas y que gracias a sus oraciones y el apoyo que me brinda siempre he logrado salir adelante con mis deseos de superación

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS

IRMA MORALES Y EILEEN GEORGINA ALVARADO, por su ayuda incondicional, comprensión y apoyo moral en el camino recorrido.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. JUAN JOEL HERNANDEZ, por todo el apoyo brindado en el desarrollo de esta investigación.

JACQUELINE MARLENE ROJAS HERNÁNDEZ

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO. Por permitirme llegar a culminar mis estudios universitarios, una más de mis metas; por darme las fuerzas, el coraje, el soporte la fe y el impulso para lograrlo.

A mi madre **GEORGINA ELIZABETH CARPIO**, por impulsarme siempre a superarme, por brindarme su apoyo y su amor incondicional en todo sentido, por enseñarme que la vida consiste siempre en saber tomar las decisiones acertadas, la amo mama Gracias.

A mi Padre **MANUEL ARTURO ALVARADO**, (de Grata Recordación) que a pesar de no estar presente lo recuerdo con mucho amor y gratitud por inculcarnos el sentido de superación y por dejar preparado el terreno para que esto hoy sea posible.

A mi hermano **MANUEL EDGARDO ALVARADO**, por ser una persona especial en nuestras vidas y por enseñarnos la paciencia y el valor Fe.

A mi Hija **NATALIA GABRIELA AGUIRRE ALVARADO**, por ser una de mis mayores inspiraciones, mi amiga, mi motor de lucha y a ella va dedicado este logro.

A mi asesor **Lic. JUAN JOEL HERNADEZ**, por su orientación apoyo y ayuda durante el tiempo que nos ha dedicado, en la revisión de todo el material de investigación, y por los conocimientos brindados para hacer posible este logro.

A mis compañeras de tesis **JACQUELINE ROJAS, IRMA ECHEVERRIA**, por ese trabajo en conjunto, por el esmero, sacrificio, empeño y por embarcarnos juntas a conocimientos nuevos.

EILEEN GEORGINA ALVARADO CARPIO

AGRADECIMIENTOS

Se lo agradezco primeramente a **DIOS** y a la **VIRGEN MARÍA** quienes me han brindado fortaleza y por haberme permitido la enorme dicha de culminar con una meta más de mi vida pues sin ellos esto no sería por.

A mis padres **IRMA MARIBEL DE MORALES** y **JULIO ELISEO MORALES** le doy gracias por apoyarme muchísimo incondicionalmente en todo momento, por los valores que me han inculcado y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida.

A mi hermana **GABRIELA MORALES** y hermanos **MOISÉS** y **JULIO MORALES** por los buenos momentos y por ser muy especiales para mí, al igual que mi sobrina **ESTHER BERSABETH**.

A mis dos hijos **JULIO ALEXANDER** y **ANGEL JOSUE** ya que son mi alegría, inspiración y mi motivo para seguir prosperando, los amo mucho. A mi esposo **ROBERTO CORDOVA** por su infinita paciencia, tierna compañía e inagotable apoyo, gracias por compartir mi vida y mis logros.

A mi tío **JULIO CESAR ECHEVERRIA** ya que por él inició el interés de mi carrera, y por impulsarme el espíritu de superación.

A mi asesor **Lic. JUAN JOEL HERNÁNDEZ** quien ayudo a materializar nuestras ideas y por los consejos para la realización de este trabajo de Investigación.

A mis compañeras de tesis **GEORGINA ALVARADO** y **JACQUELINE ROJAS** por este trabajo en conjunto, su cooperación y dedicación para esta meta.

IRMA ESTER MORALES ECHEVERRÍA.

Índice

INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I.-PLAN GENERAL DE LA INVESTIGACION.....	1
1.1 Planteamiento del Problema	
1.2 Justificación	4
1.3 Objetivos de la investigación.....	6
1.4 Alcances y Limitaciones de la Investigación.....	7
1.5 Metodología de la Investigación.....	8
CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS.....	11
2.1 Antecedentes del Divorcio	
2.1.1 Antecedentes históricos del divorcio legislación Salvadoreña.....	18
2.1.2 Antecedentes Históricos del Divorcio en la Legislación Familiar salvadoreña.....	24
2.2 Definición del Divorcio.....	30
2.2.1 Definición Legal	
2.2.2 Definición Doctrinaria	
2.3 Elementos de la Acción del Divorcio.....	32
2.4 Naturaleza Jurídica.....	33

CAPITULO III .-LA PRUEBA	34
3.1 Antecedentes Históricos	
3.1.1 Periodo de Antigua Grecia	
3.1.2 Periodo Romano	36
3.1.2.1 Periodo Preclásico	
3.1.2.2 Periodo Clásico.....	37
3.1.2.3 Periodo Posclásico	
3.1.3 Periodo Germánico.....	38
3.1.4 Periodo Antiguo	
3.1.5 Periodo Franco.....	39
3.2 Objeto de la Prueba.....	40
3.3 Definición de la Prueba.....	41
3.4 Naturaleza Jurídica de la Prueba.....	42
3.5 Principios Generales de la Prueba.....	43
3.5.1 Principio de Igualdad.....	44
3.5.2 Principio de Oficiosidad	
3.5.3 Principio de Inmediación	
3.5.4 Principio de Concentración.....	45

3.5.5 Principio de Oralidad	
3.5.6 Principio de Celeridad	
3.5.7 Principio de Unidad de la Prueba.....	46
3.5.8 Principio de Originalidad de la Prueba	
3.6 Principios Fundamentales del Proceso de Familia	
3.6.1 Principio de Oralidad.....	48
3.6.2 Principio de Inmediación.....	50
3.6.3 Principio de Concentración.....	52
3.6.4 Principio de Igualdad Procesal.....	54
3.6.5 Principio de Publicidad.....	55
3.6.6 Principio de Congruencia.....	58
3.6.7 Principio de Probidad o Lealtad.....	59
3.7 Sujetos que intervienen en el Proceso de Familia.....	61
3.7.1 Rol del Juez de Familia	
3.7.2 Las Partes.....	64
3.7.3 Los Apoderados.....	68
3.7.4 Procurador(a) de Familia	
3.7.5 Equipo Multidisciplinario.....	70
3.8 Importancia de la Prueba.....	71

3.9 Finalidad de la Prueba.....	72
3.10 Clasificación de los Medios de Prueba.....	73
3.10.1 La Confesión.....	74
3.10.2 Prueba Testimonial.....	75
3.10.3 Prueba Instrumental.....	77
3.10.4 Prueba Pericial.....	78
3.10.5 Reconocimiento Judicial.....	79
3.10.6 Medios de Reproducción del Sonido, Voz o de imagen y almacenamiento de información	
3.11 Sistemas de Valoración de la Prueba.....	80
3.11.1 Sistema de la Prueba Tasada o Tarifada.....	81
3.11.2 Sistema de Valoración de la Prueba de la Libre Convicción y de la Sana Critica.....	83
3.12 Aplicación de la Sana Critica.....	88
3.12.1 Elementos que auxilian al Juez para aplicar su Sana Critica.....	90

CAPITULO IV.- LA INTOLERANCIA DE LOS CÒNYUGES EN EL PROCESO DE DIVORCIO, LA APLICACIÓN DE LA LEY Y SU DIFICULTAD PROBATORIA EN LOS JUZGADOS PRIMERO Y TERCERO DE SAN SALVADOR.....	91
---	-----------

4.1 Definición de Intolerancia de la vida en común entre los Cónyuges	
4.2 Naturaleza Jurídica del divorcio por vida intolerable entre los Cónyuges.....	93
4.3 Aplicación de Medios de Prueba para determinar Intolerancia de la vida en común entre los Cónyuges.....	97
4.4 Dificultades en la aplicación de Medios de Prueba para determinar la intolerancia de la vida en común entre los cónyuges.....	101
4.4.1 Prueba Testimonial	
4.4.2 Prueba Documental.....	104
4.4.3 Prueba Científica: especial referencia a los Equipos Multidisciplinarios adscritos a los juzgados de familia.....	106
4.5 La aplicación de Medios de Prueba en los Juzgados Primero y Tercero de Familia de San Salvador.....	113
4.5.1 Entrevistas Realizadas	
4.6 Resultado de las entrevistas realizadas a los Juzgados de Primero y Tercero de familia del área de San Salvador.....	152
4.7 Esquema y Procedimiento del Proceso de Divorcio.....	160

CAPITULO V.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	161
5.1 Conclusiones	
5.2 Recomendaciones.....	164
BIBLIOGRAFIA.....	166
ANEXOS.....	171
ANEXO“ A”	172
ANEXO“ B”	173
ANEXO“ C”	174
ANEXO“ D”	175

INTRODUCCION

La naturaleza del Ser Humano le impone mantener en algunas situaciones aspectos de conflicto, sobre todo cuando este convive en matrimonio, en la mayoría de ocasiones al presentarse las relaciones de conflicto, estas son producidas por índole familiar (alimentos, economía intolerancia, violencia etc.).El estado es el principal obligado a solucionarlo.

La importancia de la prueba dentro de un proceso radica básicamente, en que sin ella los derechos subjetivos serian apariencias no habría posibilidad de reclamar ni mucho menos existiría carga de la prueba y al final el estado no podría restablecer el derecho conculado.

El Divorcio es una institución Jurídica que versa sobre la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial, mediante la decisión de un Juez competente; acá radica el énfasis y la importancia del trabajo de investigación.

Se fundamentara en un estudio enfocado a la validez, y a la importancia de los medios probatorios dentro del proceso de Divorcio por el Motivo tercero del artículo 106 de nuestra Legislación Familiar, en donde prevalecerá el respecto a los principios y a los derechos fundamentales de las partes en litigio, respetándose la legalidad y la igualdad jurídica, dándole así una mayor celeridad al proceso.

De esta manera se requerirá que la prueba ofrecida se diligencié y valore de acuerdo a la Sana Crítica razonada, respetando las reglas que observan el

razonamiento humano “Lógica, psicología y experiencia común”. Se puede afirmar que la Sana Critica es la unión de la Lógica y la experiencia sin demasiadas abstracciones de orden intelectual sin olvidar los actos de inteligencia y voluntad que se manifiestan con claridad asegurando el más certero y eficaz razonamiento.

De esta forma se logrará la objetividad en la valoración de la prueba, se tiene que establecer la imperiosa necesidad de fundamentar la expresión de los motivos por lo que se decide de determinada manera, haciendo mención de los elementos de prueba que se tuvieron para llegar a la decisión y a la valoración crítica, lo que impedirá la arbitrariedad e improvisación de las decisiones judiciales.

La base de la presente investigación radica en primer lugar en establecer cuáles son los mecanismos que utiliza el Juez de familia para valorar la prueba de manera objetiva, con los medios probatorios certeros aplicados al caso de estudio y en segundo lugar, que la misma por su contenido pueda servir de guía para consulta o ampliación de posteriores investigaciones de esta manera específica.

CAPÍTULO I PLAN GENERAL DE LA INVESTIGACION

1.1 Planteamiento del Problema

En el proceso de investigación se realizara un análisis de la incorporación de los medios probatorios, su ofrecimiento por las partes procesales y en consecuencia la valoración de la prueba al momento de decretar los diferentes actos decisorios, cumpliendo con la exigibilidad del principio de legalidad y formas procesales.

Se tiene como visión la determinación de fallos jurisprudenciales en materia de familia; específicamente en los procesos de divorcio por el tercer motivo del artículo 106 del código de familia, en los cuales se administra justicia en forma objetiva, imparcial, transparente y ecuánime, bajo el precepto de una pronta y cumplida decisión legal.

Prueba: todo aquello que sirva para darnos certeza de la verdad de una proposición (Carrara). Para Pietro Castro: es la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al Juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso, que es vital su ofrecimiento dentro del mismo.

Como se sabe la importancia de la prueba dentro de un proceso radica en que sin ella los derechos subjetivos serian apariencias, no habría posibilidad de reclamar ni mucho menos existiría carga de la prueba y al final el Estado no podría restablecer el derecho conculado. Cuando se habla de la prueba en el proceso de divorcio, en la actualidad se encuentra una diferencia con lo que fue el proceso de divorcio, en la legislación procesal civil, dado que el sistema de valoración aplicado al proceso civil, era la prueba legal o tasada sustentada

en el artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dice: “dos testigos mayores de toda excepción y sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales hacen plena prueba”.

Un medio de Prueba son todas las actuaciones, que dentro de un proceso judicial, cualquiera sea su índole, se encamina a confirmar la verdad a demostrar la falsedad de los hechos dirimidos en un juicio. Los medios de prueba son: los indicios, las presunciones, la confesión, la pericial, inspección ocular, la documental y la prueba testimonial.

Cada medio se rige por lo establecido de acuerdo con cada Código Procesal según la rama del derecho aplicable, nuestra legislación de familia en su artículo 51 nos establece que en el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos. Este trabajo de investigación busca establecer los medios probatorios en los procesos contenciosos de divorcio por el tercer motivo del artículo 106 del Código de Familia, y la valoración que el juez le otorga a cada uno de ellos.

La prueba testimonial se produce en los diferentes procesos judiciales del ámbito salvadoreño, siendo necesario que se ajuste a las normas establecidas en cada uno de los procesos. Por medio de esta prueba las partes tienen el derecho de demostrar a través de la declaración de uno o varios testigos, hasta qué punto, es o no afectado dentro del matrimonio por el otro cónyuge. Siendo de gran importancia dicha prueba, porque hay libertad para las partes de presentarla, puesto que, no hay ninguna restricción en cuanto a los testigos

presentados, porque la ley permite una apertura donde no hay incapacidades ni tachas para los mismos.

En nuestra legislación el Estado a través de la Ley Procesal de Familia en su Artículo 52 establece que la prueba testimonial ejerce un tratamiento especial, ya que no se aplicaran las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en derecho común, es decir, el Código Civil Salvadoreño.

En el artículo 56 de la Ley Procesal de Familia se puede observar que el régimen de prueba evoluciona del sistema tradicional de valoración de la prueba denominada tarifa legal, donde el poder de convicción del juez está limitado a unas reglas previamente establecidas en la ley, y que le obligan a decidir muchas veces en contra de su propio criterio, al sistema de la Sana Crítica que permite que el juez decida en base a las reglas de la experiencia, que se funda en la razón, la lógica y la psicología, sistema actualmente utilizado.

La prueba testimonial es necesaria, ya sea por la naturaleza misma de los hechos que se trata de demostrar ya sea porque significa un medio de prueba más expedita y rápida conveniente al acto en que incide.

La eficacia radica en respetar los principios generales y los procedimientos legales establecidos en las leyes, determinando el valor de una prueba contra otra. La prueba testimonial es uno de los medios que le sirven al juzgador para poder llegar a la verdad real. La prueba dentro del Proceso presenta tres funciones primordiales:

- a) Función social: Regula las relaciones.

- b) Función Jurídica: Acceso a la jurisdicción.
- c) Función Procesal: Sirve para probar Hechos.

La prueba da seguridad a las relaciones sociales, previene litigios garantiza derechos subjetivos. Es por ello que consideramos necesario el estudio de dichos medios de prueba y su aplicación, en especial en la legislación de familia, “Un medio probatorio consiste en la incorporación legal de los elementos de prueba (cosas o personas) a un proceso judicial”¹.

Por lo tanto el Proyecto de Investigación está encaminado a que dichos medios probatorios, deban de reunir los elementos de actualidad necesarios para su desarrollo en los procesos de familia. En tal sentido, pretendemos superar los prejuicios que suelen haber sobre la información existente.

1.2 Justificación

Cabe mencionar que la naturaleza del ser humano en algunas ocasiones le impone mantener aspectos de conflicto, sobre todo cuando este convive en matrimonio, manteniendo un constante pleito que en ocasiones termina en tragedia. En la mayoría de ocasiones, al presentarse las relaciones de conflicto independientemente del motivo por el cual surge, que sobre todo son producidas por aspectos de índole familiar (alimentos, economía, vida de intolerancia entre los padres, etc.). Es el Estado el principal obligado para generar la solución de aquellos. Dicha obligatoriedad nace para el Estado a partir de lo dispuesto en el art. 1 inc. 1 de la Constitución de la Republica, el cual literalmente dice: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el*

¹ **ARAZI, Roland**, *La Prueba en el Proceso Civil*, 1ª. Edición, S.E., Zaragoza, 1974, p.87.

*origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común*² por el cual se debe poner fin a toda problemática de índole familiar, de esta forma es deber del Estado garantizar la seguridad jurídica a todos los habitantes. En donde la manera de ponerle fin a esas situaciones es por medio del divorcio. El divorcio que es una institución jurídica que versa sobre la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial mediante la decisión de juez competente. Es decir, el termino divorcio se entiende como rompimiento del lazo jurídico que une a los legalmente casados.

Es por ello que la importancia de nuestra investigación estará fundamentada en proporcionar las herramientas eficaces para que los medios probatorios idóneos en el proceso de familia puedan dictar una sentencia definitiva en aquellos divorcios contenciosos, en donde prevalezca el respeto a aquellos principios y derechos fundamentales de las partes el litigio, y se respete la Seguridad y la Igualdad Jurídica, dándole una mayor celeridad al proceso.

Se ha venido tratando dicha institución desde años antiguos y hasta la actualidad en los diferentes países, pero en nuestro caso hasta la promulgación del Código Civil de 1860, es en este último que se definía al matrimonio como indisoluble en su esencia.

El divorcio estaba considerado en una forma tímida, pues el código civil solo se refería a él como una excepción, nada decía al respecto del vínculo matrimonial, y la razón de ello era que la institución del divorcio pertenecía a

² **VASQUEZ LOPEZ, Luis**, *Constitución de la Republica de El Salvador*, 4ª Edición, Editorial LIS, El Salvador, p.3.

la autoridad eclesiástica, el juicio se seguía ante esta, quien pronunciaba la sentencia. Y para que el divorcio surtiera efectos civiles previstos por la ley, debían los cónyuges pedir al juez el reconocimiento del divorcio, presentándole copia autentica de la sentencia que lo había decretado.

Como se observar es el juez el encargado de ponerle fin a tal situación, y no lo hace de manera arbitraria, sino en base pruebas, hechos que son los que conllevan a la disolución matrimonial. Para probar los hechos por los cuales se alega la separación, es decir, lograr la certeza del juzgador sobre estos, es preciso verificarlos mediante la utilización de ciertos instrumentos, permitidos por la ley y, que ayuden a obtener información conducente y útil, que servirá de guía al juzgador al cumplir su objetivo.

Dichos instrumentos son los canales que el legislador establece para poder recabar la prueba, que le ayude a establecer la existencia o inexistencia de un dato procesal. En nuestra legislación de familia se reconocen en el artículo 51 los medios probatorios: *“En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.”*³

1.3 Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Identificar la relevancia de los medios probatorios contemplados en nuestra legislación salvadoreña y la efectividad de la prueba en los procesos de familia con énfasis en el proceso de divorcio por vida intolerable.

³ **VASQUEZ LOPEZ, Luis**, *Ley Procesal de Familia*, 8^{ta} Edición, Editorial LIS, El Salvador, p.648.

Objetivos Específicos

Verificar la autenticidad del valor que se le otorga a la prueba testimonial.

Realizar una investigación sobre el origen y evolución de los medios probatorios, para determinar el nivel de desarrollo que estos presentan.

1.4 Alcances y Limitaciones de la Investigación

Para lograr establecer cuál será nuestro alcance investigativo en cada una de las áreas en que este se puede definir, comenzaremos en este apartado a mencionar el parámetro de los cuales haremos uso para desarrollar nuestro tema, proponiendo además que la existencia del divorcio aparece como una parte inevitable del mal funcionamiento social del ser humano en su vida conyugal.

El ser humano aprende a vivir empleando estrategias de supervivencia para resolver sus conflictos más elementales; por ello, tomaremos los divorcios suscitados y resueltos en el periodo de enero a diciembre del año 2012 en los Juzgados Primero y Tercero de Familia, enfocándolos en el tercer motivo regulado en el artículo 106 de la Legislación de Familia Salvadoreña..

En este apartado se considera conveniente el mencionar y a la vez identificar quienes jugaran el papel dentro de esta investigación; el cual le corresponde a los Juzgados Primero y Tercero de Familia, del área Metropolitana de San Salvador el cual tiene como propósito principal garantizar la aplicación de las Leyes que regulen los derechos de la familia y de los menores; y ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos.

Por todo ello para nuestra investigación tomaremos como delimitación espacial estos tribunales de los cuales extraeremos la información necesaria para la investigación de campo para delimitar nuestra investigación. El ofrecimiento de prueba que hacen las partes en el proceso de divorcio por vida intolerable entre los cónyuges, tendrá su grado de dificultad según como la misma haya sido aportada y planteada ante el juzgador, y así poder tener la certeza absoluta de los hechos controvertidos que le ayuden a fundar su decisión final.

1.5 Metodología de la Investigación

La investigación que se pretende realizar se orientará en tres niveles distintos los cuales permitirán una indagación realista y razonada sobre el problema que se ha planteado, a continuación se detallan los elementos que se expondrán en cada nivel:

Investigación Doctrinaria o Nivel Descriptivo de la investigación: En esta parte de la investigación se ha de concentrar el conjunto de teorías y principios doctrinarios sobre el tema La Prueba en los Procesos de Divorcio por el Motivo Prescrito en el Artículo 106 ordinal 3º del Código de Familia Salvadoreño.

Es el área de la investigación en la cual se pretende demostrar la autenticidad o falsedad de los supuestos planteados, con la ayuda de la información obtenida en las entrevistas realizadas, a diferentes personas objetos de dicha problemática, que conocen sobre el tema y han tenido experiencias relacionadas con el mismo. Es en esta parte del trabajo realizado, donde se identificara si lo conocido y estudiado a nivel doctrinario es coherente con las

situaciones reales que enfrentan los tribunales específicamente los de Familia de San Salvador. Al finalizar la investigación se habrá obtenido la suficiente información tanto, doctrinaria como práctica que permita la elaboración de Conclusiones y Recomendaciones, de tal forma que puedan brindarse aportes sólidos y fehacientes que sirvan para medir la efectividad de los medios probatorios utilizados de la problemática planteada, y formular soluciones que se encaminen al mejor desenvolvimiento de el trabajo realizado por los tribunales de familia, y también las recomendaciones que contribuyan a solventar los vacíos y la falta de efectividad de dichos tribunales al momento de actuar.

La Prueba en los Procesos de Divorcio por el Motivo Prescrito en el Artículo 106 ordinal 3º del Código de Familia, se realizará la investigación Documental y de campo, la cual se realizara mediante entrevistas a jueces y funcionarios de los Juzgados Primero y Tercero de Familia en la problemática de Divorcio por el tercer motivo, con el objeto de que estos, compartan su experiencia y opinión sobre la eficacia de los medios probatorios

Las unidades de análisis de esta investigación estarán comprendidas en distintas fuentes, tal es el caso, de las diferentes Leyes Nacionales que contribuirán al razonamiento jurídico de la problemática, para conocer si la solución al problema planteado radica en la ley misma. Se realizaran entrevistas a personas, dentro de las cuales conversaremos con personas aplicadores del derecho (jueces) que conocen de la problemática. Así mismo, se investigará en los Tribunales Primero y Tercero de Familia de San Salvador el tema objeto de estudio. El estudio del tema a nivel práctico se realizara, como ya se ha mencionado a través de la Entrevistas a personas, jueces, y personal que labore en los juzgados de familia sobre el tema La

Prueba en los Procesos de Divorcio por el Motivo Prescrito en el Artículo 106 ordinal 3º del Código de Familia. Los resultados e información que se obtengan en las entrevistas, serán analizados y sintetizados, a fin de transmitir y plasmar datos sobre la situación actual en los casos específicos propuestos en los Juzgados Primero y Tercero de Familia del área de San Salvador.

CAPÍTULO II ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1 Antecedentes del divorcio

Para hablar del divorcio, hay que hacer una breve reseña histórica del matrimonio como institución. La palabra matrimonio, deriva del vocablo latín “*Matrimonium*” cuyo significado es carga de la madre; a la cual le sigue la palabra “patrimonio”, que significa carga del padre⁴.

El padre es el encargado de proveer el sustento del grupo familiar y la madre la encargada del cuidado de los hijos, así como la de la organización del hogar; pero esto no fue así todo el tiempo ya que en una primera etapa el hombre vivía en total promiscuidad sexual, al igual que los animales; razón por lo que en esta etapa todavía no se puede hablar del matrimonio como institución.

A medida que avanzaba el tiempo, el hombre fue evolucionando y se formaron grupos de personas con lo que fue surgiendo el matrimonio aunque no en forma individualizada sino en grupo, a esto se le llamo “matrimonio por grupo”; el cual consistía en que varios varones de una tribu se casaban con varias mujeres de otra, y así se empieza a regular el matrimonio como institución universal.

La palabra divorcio, que viene del latín “*divortium*”, es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.⁵ Como una antítesis del matrimonio, surge el divorcio como institución; el cual consiste en el

⁴ **MONTERO, Sara**, *Derecho de Familia*, 2ª Edición, Editorial Porrúa, España, 1960, p. 95.

⁵ **MEZA BARROS, Ramón**, *Manual de Derecho de Familia*, 1ra. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1999, p.97.

rompimiento del vínculo matrimonial y, aunque no se sabe con certeza, como, cuando y donde surgió, si podemos decir que en antigüedad, es prácticamente paralelo al matrimonio, ya que tiene sus orígenes en las antiguas civilizaciones; tales como: Babilonia, Mesopotamia, Fenicia, Egipto, Grecia Israel, Persia, India, China y Roma.

En gran parte de estas civilizaciones la forma usual de romper el vínculo matrimonial era a través del repudio del hombre hacia la mujer; a excepción de algunos de estos pueblos, como Persia y china, donde era mas evidente dicha situación.

En Persia, el divorcio como tal era desconocido, podía operar la repudiación pero solo en casos extremos, como lo era el que la mujer no pudiera darle hijos al marido en más de nueve años de convivencia; en cambio en china, se reconocía el repudio pero no era frecuente, mientras que el divorcio si se reconocía como tal.⁶

A lo largo de la historia de la humanidad, el divorcio ha sido la única vía legal de disolución del vínculo matrimonial, aunque en algunas épocas y lugares ha existido la nulidad, por supuesto, que la muerte real del cónyuge disuelve el vínculo matrimonial de hecho, y la muerte presunta, de derecho.

También debemos notar en un principio, en los ordenamientos jurídicos de dichos pueblos, la causal de separación que predominaba era el repudio del marido hacia la mujer, el cual se daba por diversas causas; entre las que

⁶ **MONTERO, Sara**, *ob. Cit.* p 196.

podemos mencionar: adulterio, esterilidad, etcétera. Este derecho a repudiar le era concedido a la mujer ocasionalmente y solo en caso de que se probara que el marido la maltratará. Así evoluciona el divorcio como institución hasta llegar a lo que es el derecho romano⁷, en el cual desde sus orígenes el divorcio fue reconocido y regulado jurídicamente; aquí ya se habla del mutuo consentimiento, del divorcio por voluntad de una de las partes y hasta sin necesidad de expresión de causa; Los efectos principales del divorcio en Roma eran los siguientes:

- a) Extinción de derechos y obligaciones personales entre los cónyuges en razón del matrimonio; y
- b) Prohibición a la mujer de contraer nuevo matrimonio durante el “año de luto”, el cual en un principio había sido establecido solo para la viuda, pero fue extendido a la divorciada.

El jurista Galliano plantea que los primeros siglos no se conoció el repudio en Roma, pues las costumbres eran puras. El divorcio prolifera en forma alarmante y, para frenar tal situación el Emperador Augusto dicta leyes con el objeto de reprimir esta práctica. Constantino limitó el divorcio a las siguientes causales: envenenamiento y asesinato, cuando era la mujer la que demandaba, mientras que el adulterio y proxenetismo los podía invocar el marido, es notable la discriminación que existía.

De lo planteado anteriormente se deduce que el divorcio en el derecho romano en una primera etapa, careció de formalidades; las cuales se

⁷ **LINDO, Hugo**, *El Divorcio en El Salvador*, 2da edición, editorial Universitaria, San Salvador, 1959, p. 21.

comienzan a desarrollar a partir de la época de Justiniano, en la que el imperio establece las siguientes causas de divorcio:

- a) Atentado de un cónyuge contra la vida del otro;
- b) Adulterio de la mujer y/o del marido, si tuviese concubina en el hogar o en el mismo pueblo;
- c) Crimen contra la seguridad del Estado;
- d) Asistencia de esta a banquetes con extranjeros o al circo sin permiso del marido;
- e) Tentativa del marido para prostituir a su mujer;
- f) Locura de cualquiera de los cónyuges.

El divorcio en Roma era una institución de orden pública razón por la cual era prohibida bajo pena de nulidad, toda modificación contractual que le restringiese o ampliase.

A partir de Constantino III en que se empezó a difundir el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil; aunque no fue suprimido. El cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de repudiación para llevarse a cabo.

En el derecho canónico, la iglesia católica no reconoce por la regla general el divorcio absoluto, solo el relativo; es decir, aquel en que los cónyuges quedan relevados de la obligación de convivencia y mutuo sostén; pero queda subsistente el vínculo matrimonial en sí, ya que para la iglesia el matrimonio es un sacramento, pues está escrito que lo que Dios unió no lo separara el hombre.

El matrimonio es considerado una institución de derecho divino y, por ende, no hay potestad humana capaz de destruirlo; con lo cual la iglesia no solo niega las autoridades el derecho a disolver el matrimonio, sino es rigurosa en la observación de la palabra de Dios. No obstante en ciertos y contados casos, se reconoce la nulidad del matrimonio, como por ejemplo:

- a) Vicios del consentimiento;
- b) Error en la persona;
- c) Incompetencia del ministro celebrante.

En cuanto a la disolución del matrimonio válidamente celebrado, únicamente existen dos casos en que la iglesia considera esta posibilidad:

- a) Cuando el matrimonio roto no ha sido consumado, y ambos cónyuges, desean profesar como religiosos;
- b) Cuando el matrimonio valido y consumado ha sido contraído entre personas no bautizadas; o entre una parte infiel y la otra católica, en este último caso, el matrimonio puede ser disuelto por matrimonio posterior del cónyuge no bautizado y no antes.

En cuanto a la primera forma de disolver el matrimonio, el canon 1119 señala: “el matrimonio se disuelve tanto por disposición del derecho, en virtud de la profesión religiosa solemne, como también por dispensa concedida por la sede apostólica con justa causa; a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga”.

La segunda forma de disolver el matrimonio consiste en el llamado privilegio paulino, llamado así por encontrarse expreso en la Primera Epístola del

Apóstol San Pablo a los Corintios, específicamente en los capítulos 7 y versículo del 10 al 15. Una de las consecuencias del fenómeno universalmente conocido como Revolución Francesa, cuya filosofía está basada en los principios de Igualdad, Libertad y Fraternidad, proclamados por los denominados enciclopedistas franceses de la época, es que dio origen a la Constitución de 1792; la cual contenía el divorcio vincular, decretado en la legislación del 20 de septiembre del mismo año, aunque en 1816 fue abolida dicha ley, en razón de los constantes abusos cometidos en virtud de la misma, se restableció en 1884 por la Ley Naquet, aunque no se contemplaba el mutuo consentimiento de los cónyuges⁸.

Se ha afirmado que en 1789 se dio un retroceso en materia de familia con la supresión del carácter religioso del matrimonio y con la concepción del mismo como un contrato, tomándolo como la simple expresión del consentimiento. El tratadista Mazeaud afirmaba: “cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle termino por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común”⁹. El derecho revolucionario admite el divorcio por mutuo consentimiento. En esta época, el principio de libertad fue el que permitió la disolución del matrimonio; por su parte el principio de igualdad permitió distinguir que había una familia natural y una familia legítima.

Fruto de la Revolución Francesa es la elaboración del “Código de Napoleón”, que fue una mezcla del derecho antiguo y del derecho revolucionario. En relación a esta época, Bonnacase afirma que “el Código de Napoleón, no tuvo nada de espíritu y moderación en el derecho de familia y que la obra de la

⁸ **RODRIGUEZ, Crespín**, *Aplicación de la Sana Critica*, 1ª edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984, p. 20.

⁹ **RODRIGUEZ, Crespín**, *ob. cit.* p. 29.

revolución francesa respecto a la familia no es principalmente de aquellas que honran”. También afirma, que las leyes de esa época trataron con verdadera pasión de destruir la familia, lo cual se confirma cuando consideran al matrimonio únicamente como un contrato civil; y cuando la ley de divorcio de 1792 plantea tres formas `posibles de divorcio:

- a) La demencia o locura de uno de los cónyuges;
- b) El acuerdo mutuo de ambos;
- c) Y la posibilidad del divorcio por voluntad de uno de los cónyuges.

Respecto de los hijos, el principio de igualdad logra que en esta época se diera igual derecho hereditario a los hijos legítimos y a los naturales; lo cual según el mencionado tratadista destruye a la familia, y contribuye a fortalecer el divorcio.

En cuanto a la mujer ocurre todo lo contrario, se establece la patria potestad absoluta considerando a la mujer incapaz de administrar sus bienes, por el hecho de su género, sus obligaciones y atribuciones eran muy limitantes.

En los primeros siglos de la edad moderna poco a poco van evolucionando las ideas y las estructuras, tal cambio se acelera en el siglo XVII, por el movimiento filosófico de la ilustración; los filósofos ilustrados concretan la composición del grupo familiar a los padres y a los hijos, mantienen la independencia de estos, y defienden la solicitud y conveniencia del divorcio como institución. Otro movimiento que influyó fuertemente en la evolución de la familia fue la “Reforma”, movimiento que afirma la autoridad del poder civil en el tema del matrimonio, fue un movimiento religioso cristiano, iniciado en Alemania en el siglo XVI, que llevo a un cisma de la iglesia católica para dar

origen a varias iglesias y organizaciones agrupadas bajo la denominación de protestantismo.

Buscaron provocar un cambio profundo y generalizado en los usos y costumbres de la iglesia católica. Esta postura junto con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la canónica creó un problema en toda Europa.

Los protestantes podían contraer matrimonio en un país católico, ni los católicos en países protestantes, el remedio fue el matrimonio civil subsidiario que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial, a la vez, la tendencia a la secularización fue introduciendo el matrimonio civil obligatorio en los países no católicos y luego reconocido por el Código de Napoleón como única.¹⁰

2.1.1 Antecedentes Históricos del Divorcio en la Legislación Salvadoreña.

Según refiere el Doctor Mauricio Guzmán, en la época colonial se enseñoreaba el caos y la anarquía, había leyes en compilaciones diversas y contradictorias. Este caos se intensificó en El Salvador, luego de su independencia, pues según señala el presbítero Isidro Menéndez se legislo sin orden. Tal estado de cosas se justificó la acogida entusiasta de la tendencia codificadora nacida en Europa y que se reflejó en nuestra primera constitución (1824) la cual en su artículo 29 señaló como la segunda atribución del congreso “formar el código civil...”.

¹⁰ **DE BUITRAGO, Calderón**, *Manual de Derecho de familia*, primera edición, Editado por el proyecto judicial de reforma II, San Salvador, 1994, pp.21 y 22.

La aspiración codificadora reflejada en nuestra primera constitución no se concreto sino hasta el 23 de agosto de 1859, fecha en la cual el senador encargado de la Presidencia de la República de El Salvador, General de División Gerardo Barrios, sanciono el código civil salvadoreño aun vigente.

El 14 de abril de 1860 fue publicado un decreto ordenando la promulgación de ese código en los pueblos de la República el primero de mayo y entro en vigencia a los treinta días de esta última fecha, de ahí se conozca como “Código Civil de 1860”. La fuente inmediata de inspiración de este Código Civil Salvadoreño, es el Código Civil Chileno. El Código Civil Chileno fue obra de Andrés Bello que tuvo como modelo el Código Civil Francés decretado por Napoleón; en que influía la tradición jurídica romana y el derecho canónico, particularmente en lo relativo a materia familiar.

La Legislación Francesa y específicamente el Código de Napoleón, influye en gran medida en las legislaciones americanas directamente, a través de su influencia en el Código Civil Chileno que sirvió de base para la legislación civil de los demás países del “nuevo continente”.

Pero también a través de su consideración en la legislación española de la época, que se utilizo durante el proceso de conquista y colonización realizado por el imperio español, con la imposición de las leyes españolas y la creación de algunas leyes especiales para las colonias.

No obstante, el Código Civil Salvadoreño de 1860 siguió con la misma tendencia del Derecho Canónico; ya que al definir el matrimonio lo señala como indisoluble, pues contraído para toda la vida de los cónyuges.

Esto quiere decir que en un principio solo se reconocía el divorcio relativo, en otras palabras, la separación de cuerpos; pero el vínculo matrimonial solamente se disolvía con la muerte de uno de los cónyuges en los demás casos de disolución del vínculo era únicamente la autoridad eclesiástica la que decidía sobre la validez o no del matrimonio¹¹. Los altos mandos de la iglesia intervenían en la decisión final en consenso valorando cada prueba y acataban su veredicto disolviendo así el vínculo matrimonial.

Esta disposición se mantiene en nuestra legislación hasta el 4 de mayo de 1880, fecha en que se estableció el divorcio absoluto sin perjuicios de la separación de cuerpos; a través de una reforma a la ley del matrimonio civil de ese año.

Sin embargo su aplicación no fue bien recibida, razón por la cual solo estuvo en vigencia aproximadamente un año, siendo derogada por la ley reglamentaria del matrimonio civil del 15 de marzo de 1881 publicada el 31 del mismo mes y año; ya que, según manifestó el legislador: “no estaba en armonía con las costumbres religiosas y usos de nuestros pueblos”, pues tenía como fundamento principal el rompimiento definitivo del vínculo matrimonial.

Esta ley abolió el Divorcio Absoluto, dejando subsistente únicamente la separación de cuerpos que se tenía anteriormente; es decir, el divorcio relativo. Por Decreto que el Presidente Provisional de la República, General Francisco Menéndez, emitió el 24 de octubre de 1885, se deroga la ley

¹¹ Documento Base y exposición de Motivos del anteproyecto del Código de Familia, elaborado por C.S.J., 1994, p. 60

anteriormente citada; pero el legislador permaneció fiel a su criterio y reconoció al divorcio civil el efecto de relajar el vínculo matrimonial, mas no el de destruirlo.¹²

El 24 de abril de 1894 fue restablecido el divorcio absoluto, en razón del progreso alcanzado en nuestro país; ya que la “cultura” y “adelantos” exigían la disolución del vínculo matrimonial, por causas poderosas entre los cónyuges; tales como: odio, falta de amor entre ellos, intranquilidad en el seno familiar, infidelidad, y en algunas ocasiones existía maltrato psicológico por parte de los conyugues lo que ocasionaba graves perjuicios entre ellos, que puedan llegar hasta el crimen, etcétera.

Esta ley fue parcialmente reformada, por medio de un Decreto Legislativo, citado el 24 de marzo de 1900; el cual introdujo la causa de divorcio por abandono de un año.

En 1901 se busca fijar las bases sobre las cuales los países centroamericanos habían de uniformar su legislación, siendo así que se celebra el segundo Congreso Jurídico Centroamericano, dentro del cual se aprueba un Tratado de Derecho Civil, según el cual reconocían el Divorcio con disolución del vínculo jurídico, aun por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Dicho Tratado dio pie a las reformas del 4 de Agosto de ese mismo año, siendo modificadas parcialmente las causales de divorcio, incorporando la causal de divorcio por mutuo consentimiento. Según el Doctor Hugo Lindo,

¹² **DE BUITRAGO, Calderón** *ob, cit.* pp. 35 y 36.

dichas reformas fueron las causantes de la serie de incongruencias de que adolecía nuestra legislación civil en este campo¹³

La Constitución de 1950 dictada el 7 de septiembre de ese año, es la primera en la que se estructura un Estado “Social”, y en la que buena parte de su articulado es dedicado a los derechos sociales; dando especial atención a la familia por ser la verdadera célula de la sociedad.

Esta lo que quería era una nueva concepción de vida social, económica, política y económica, la familia legalmente constituida es el ideal que persigue el legislador. Sin embargo, la ley no puede desatenderse de la situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, los que no deben quedar en desamparo. Los hijos merecen toda consideración, y este no se opone ni se lesiona a la familia legalmente constituida. Las principales innovaciones que trae la Constitución de 1950 consistieron:

1. En proclamar que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y en elevar al rango constitucional el principio de igualdad de los cónyuges. Esto se conserva en la actual constitución.
2. En constitucionalizar nuevamente el principio de igualdad de los hijos aludiendo por primera vez a los adoptivos, pero ahora circunscrito a algunos aspectos específicos: la educación, la asistencia y la protección del padre. Si bien es cierto la formulación se circunscribió a ciertos aspectos, de una interpretación sistemática de texto

¹³ LINDO, Hugo *ob. cit.* pp. 26 - 28.

constitucional y el cumplimiento de tratados y convenciones ratificados por El Salvador, hubiera permitido la equiparación; pero ello no ocurrió.

3. En el plasmar una norma que tiende a evitar un trato social discriminatorio y estigmatizante, la que también se conserva en la normativa constitucional vigente; y es la prohibición de consignar en las actas del registro civil- hoy del Estado Familiar- calificaciones sobre la naturaleza de la filiación, y la de expresar en las partidas del nacimiento el estado civil- hoy familiar.
4. El constitucionalizar nuevamente la libre investigación de la paternidad, cosa que también hace la constitución actual.

Mantiene la institución en el régimen económico al decir que (Art. 139) “se prohíbe toda especie de vinculación, excepto:... 3º) El bien de Familia.” igual sistemática aplica la Constitución de 1983¹⁴

Por lo tanto, después de las constituciones de 1950 y 1962 en El Salvador, esta última respondía a propósitos personalistas; en lo que respecta a la legislación familiar se siguió considerando parte del Derecho Civil, es decir, que el movimiento del constitucionalismo social en El Salvador Únicamente se reflejó a nivel constitucional no así a nivel de ley secundaria.¹⁵ Prácticamente, nuestra actual constitución de 1983 retoma los aspectos anteriormente mencionados, pero los ubica, clasifica y jerarquiza con una sistemática mejor;

¹⁴ Documento Base y Exposición de Motivos del Anteproyecto del Código de familia, , elaborado por C.S.J.,1994, pp. 68 y 69.

¹⁵ **DE BUITRAGO, Calderón**, *ob. cit*, p. 34.

sin embargo la gran diferencia es que , no tanto por desarrollar las disposiciones de la constitución sino mas bien por las presiones e instrumentos jurídicos internacionales y la compleja realidad social Salvadoreña, a partir de la década de los noventas si hubo un desarrollo de la legislación primaria en leyes secundarias dictada en 1994.

2.1.2 Antecedentes históricos del divorcio en la Legislación Familiar Salvadoreña

Como ya se dijo, después de 1950, no se había dado ninguna otra reforma importante en materia de familia, a nivel de legislación secundaria; pese a que la Constitución Política de la República de 1950, en buena parte de su articulado, planteaba aspectos novedosos, a partir del reconocimiento de la problemática de la familia y la sociedad salvadoreña; tales como: la igualdad entre los cónyuges, igualdad entre los hijos y en general; el reconocimiento de los derechos familiares.

Luego se ratifican estos aspectos en las Constituciones de 1962 y 1983, que es la que aún está vigente, en las cuales se reiteran dichos aspectos y, consecuentemente con los mismos, se plantea la necesidad de una normativa de protección para la persona humana y la familia; específicamente en la Sección Primera Familia, Capítulo II Derechos Sociales del Título II- Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona-, artículos del 32 al 36 de nuestra Constitución de la República.

A partir de la ubicación misma de los artículos antes mencionados, podemos observar la importancia que el grupo humano denominado familia representa

para la República de El Salvador; por lo que se volvía necesario desarrollar estos preceptos constitucionales con la legislación secundaria adecuada. La Constitución; el verdadero origen de la ley primaria misma, y la derogación de la Legislación Civilista existente, para implementar una novedosa normativa familiar, fueron las corrientes internacionales sobre lo que es la “Protección Integral” que, a través de Instrumentos Jurídicos Internacionales, se propugnaron a nivel mundial principalmente por la Organización de las Naciones Unidas.

En este sentido, el fundamento Constitucional que permite esta situación, lo encontramos en el artículo 144 de la Constitución; en el cual plantea que: 2 Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo Tratado y de esta Constitución.

La Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la Ley, prevalecerá el Tratado”. En 1990, se comienza a concretizar la inquietud de contar con una novedosa normativa familiar. La creación de la Jurisdicción Familiar en El Salvador en el año de 1994 representa uno de los esfuerzos más significativos realizados para contribuir a la protección que la familia Salvadoreña así, se promulga el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia las cuales, plantean los conceptos sustantivos y procesales necesarios para afrontar la problemática de la familia salvadoreña.

Por ser el matrimonio una institución que goza de especial protección del Estado, se exige la declaratoria judicial de nulidad o de disolución legal del mismo, para privarlo de sus efectos.

El Código de Familia Salvadoreño regula la nulidad del matrimonio (Art. 125) inclusive considerando como causas de invalidez de la misma institución, algunas que propiamente son de inexistencia.

Se distingue entre las nulidades absolutas y relativas que pueden producirse en cuanto a esta institución jurídica. Las nulidades absolutas afectan el acto jurídico en sí mismo, porque han sido establecidas por las razones de interés moral y de orden público, con el propósito de lograr la plena vigencia del mismo; su efecto es viciar al acto en sí, sin consideración a la persona de los contrayentes.

Las nulidades relativas en cambio, vician el acto en atención al estado calidad de las personas que los celebran, han sido establecidas en interés particular de los contrayentes. En estos casos el matrimonio es nulo para ciertas y determinadas personas pero, una vez declarada la nulidad, también produce efectos.

En cuanto a la disolución del matrimonio, esta presupone la validez y existencia del mismo; por lo que no opera en referencia a la estructura del acto jurídico matrimonial como tal; es decir que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no es utilizado como supuesto de disolución en ningún momento de ahí la diferencia.

Las causas de disolución del matrimonio son la muerte real o presunta de uno de los cónyuges y el divorcio. En el primer caso, ante la certeza del hecho la disolución es propia e indiscutible; mientras que en el segundo aunque hay diversos criterios, el matrimonio se disuelve por la sentencia ejecutoriada que

declara la muerte presunta por desaparecimiento, quedando el cónyuge del desaparecido en aptitud para contraer ulteriores nupcias y si, las contrae, estas son validas aunque aquel reapareciere¹⁶.

El vinculo matrimonial también se disuelve por la sentencia que decreta el divorcio, al igual que en el Código Civil en donde regulaba este ámbito anteriormente; con la diferencia que difiere parcialmente en cuanto a las “causas” o motivos de su procedencia. El Código se inclina por el criterio denominado “divorcio remedio”, mientras que en lo civil privaba el “divorcio sanción”.

En la nueva normativa, se comprende que el divorcio no trata de sancionar culpables sino constituirse específicamente en un remedio que pone fin a un matrimonio que, de hecho está destruido, de ahí el nombre que recibe.

Como una consecuencia de lo anterior las “causales”, hoy motivos en el divorcio contencioso no son ya taxativos, porque la estimación de si la vida matrimonial es intolerable, se deja a la apreciación judicial según las circunstancias de cada caso. En la otra clase de divorcio, voluntario o por mutuo consentimiento, si se estimo conveniente apreciar los alcances y efectos del convenio que en esta clase de divorcio deben celebrar los cónyuges, dicho convenio deberá ser homologado judicialmente.

El Código de Familia en el artículo 104 ha previsto como causas de disolución del vínculo matrimonial: la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o el divorcio; como mencionamos anteriormente. En la legislación civil derogada,

¹⁶ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, elaborado por C.S.J.,1994, p. 99

el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges y por la sentencia ejecutoriada que declara el divorcio absoluto (Artículo 169 C.C.).

Esta disposición se encontraba en el capítulo relativo a la nulidad del matrimonio y en lo referente a la muerte no hace distinciones, quedando la duda que si la muerte presunta de uno de los cónyuges disuelve o no el vínculo matrimonial. El Código de Familia disipa toda duda, y el artículo antes citado, expresamente dispone que el matrimonio se disuelva por la muerte real o presunta¹⁷.

Tanto en la Legislación Civil como en el Código de Familia en matrimonio se disuelve por el divorcio. En el artículo 144 del Código Civil se define al divorcio como “la separación legítima de los casados, ordenada por el juez por causas legales, quedando disuelto en vínculo matrimonial”.

Según dicha ley a parte del mutuo consentimiento, el criterio era que la acción del divorcio solo podía originarse en hechos taxativamente determinados. El artículo 145 del Código Civil enumeraba esos hechos constitutivos de causales de divorcio. El artículo 106 del Código de Familia, plantea tres motivos para que proceda el divorcio:

1. Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
2. Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos;
3. Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

¹⁷ **VASQUEZ LOPEZ, Luis**, *Código de Familia*, 8ª Edición, Editorial LIS, El Salvador, S.F. de l., p.420.

Este último motivo de divorcio deja al juzgador la amplitud suficiente para comprobar en cada caso si existe la discrepancia objetiva que justifique la ruptura del vínculo, pero no se ha querido proporcionarle una discrecionalidad tan amplia, que le permita distorsionar el criterio por excesos o por defectos. Se entiende que concurre este motivo en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes matrimoniales, mala conducta notoria de uno de los cónyuges o cualquier otro hecho grave o semejante, es decir, que debe ser de igual proporción que los mencionados.

Como puede apreciarse, el Código de Familia se aparta del criterio de culpabilidad del Código Civil y enfoca el divorcio objetivamente, tomándolo como un remedio que pone fin jurídicamente a un matrimonio que de hecho está destruido; sin entrar en el porqué del fracaso conyugal, ni a quién de los dos cónyuges le es imputable, aunque hay aspectos y circunstancias especiales a considerar en este último caso.

Se dispone en el inciso último del mencionado artículo del Código de Familia se establece que la acción de divorcio en este caso, solo podrá ser intentada por el cónyuge que no ha participado en los actos o hechos que dan origen a dicho motivo. Esto podría dar lugar a pensar que hay cierta contradicción, pero esta es aparente, puesto que no es lo mismo que en el divorcio que se decreta que no se busque un culpable, que negar al cónyuge inocente la posibilidad de resolver su situación, como tampoco sería procedente o ético legitimar que el cónyuge “responsable” por los hechos negativos que impide la convivencia, pudiese solicitar el divorcio.

También es necesario mencionar que, siendo la separación de los cónyuges una infracción reiterada del deber de vivir juntos, no era necesaria regularla

por separado; ya que estaría comprendida en el motivo genérico de divorcio a que se refiere el ordinal primero y hasta podría incluirse en el numeral tercero, del artículo 106 del Código de Familia. Sin embargo, aunque con la separación se incumple el deber de convivencia, en términos generales no vuelve intolerable la vida en común de los casados sino que la imposibilita; debido a que la convivencia ya no existe y no se puede esperar que se reanude.

Estas fueron las razones que motivaron al legislador para regular la separación como un motivo diferente de divorcio, no incluido en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes matrimoniales, ni en aquellas situaciones que provocan intolerancia de la vida entre los cónyuges, generan.

2.2 Definición de Divorcio

2.2.1 Definición Legal: Art. 105.- Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez.

2.2.2 Definición Doctrinaria

El Divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, pronunciada por los tribunales competentes en la vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos, motivados por causas legales.¹⁸

La familia como una totalidad, se ve profundamente socavada cuando desaparece el matrimonio sobre el cual se haya fundado. La palabra Divorcio se origina de la voz latina “*Divortium*” que significa separarse lo que está

¹⁸**CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*, 12º Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979, p.54.

unido, y tomar línea divergente. Sara Montero lo define como “*la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decreta por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido*”.¹⁹ El derecho a la disolubilidad del vínculo matrimonial que tiene el cónyuge inocente y, en su caso cualquiera de los consortes, es el derecho sustantivo civil garantizado por la acción del divorcio.²⁰

Otros autores definen al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal pronunciado por los tribunales en vida de los esposos a petición de uno de uno de ellos de ambos.

Ramón Meza Barros: “*Es la ruptura del vinculo matrimonial válidamente contraído en la vida de los cónyuges, fundada en causa legal en virtud de una sentencia judicial*”²¹

Al tomar en cuenta los conceptos anteriores se formula el siguiente “es la ruptura del vinculo matrimonial decretada por la autoridad competente en la vida de los cónyuges, concediéndole a uno o a ambos contraer con posterioridad nuevas nupcias, la disolución del matrimonio o sociedad conyugal ante la ley”. Se refiere al proceso que tiene como intención, dar término a una unión conyugal, el cual se puede alegar por los motivos prescritos en la Legislación Familiar Salvadoreña, establecidos específicamente en el Art. 106.

¹⁹ **MONTERO Sara**, *ob. cit.* p. 210.

²⁰ **GUZMAN, Mauricio**, *La Acción de Divorcio en la Ley Salvadoreña*, S.Ed., Ministerio de Cultura, Departamento Editorial, San Salvador, El Salvador, 1958, p.17.

²¹ **MEZA, Ramón**, *Manual de Derecho de la Familia*, 1ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1975, p.125.

2.3 Elementos de la acción del Divorcio

Tomando en cuenta los conceptos anteriormente citados podemos estudiar y formular los elementos esenciales de dicha palabra así:

1.) Disolución del vínculo matrimonial: es necesario para hablar del divorcio o disolución de un vínculo, estar frente a dos personas que se encuentran legalmente casados.

2.) La disolución debe ser declarada por autoridad judicial competente: el estado confiere dicha facultad a ciertos funcionarios, quienes, de conformidad con la ley son los únicos que están investidos de la facultad de administrar justicia, razón por la cual, no pueden dejarse al arbitrio de las partes, la disolución del matrimonio.

3.) Debe hacerse en la vida de los cónyuges: esto es así, porque de lo contrario, sería imposible, estar hablando de separar o divorciar una pareja si falta uno de los consortes y no puede concebirse que un tercero con interés, pueda demandar en lugar de los esposos para obtener la disolución del matrimonio.

4.) A petición de uno o de ambos cónyuges: el derecho de acción es la facultad que tiene toda persona de concurrir ante el Órgano Judicial en demanda de sus pretensiones, en materia de Divorcio, la facultad de solicitar la disolución conyugal es de carácter personal, por lo tanto corresponde al cónyuge agraviado y a ambos en su caso, de mutuo consentimiento.

5.) La Demanda debe fundarse en causas previamente establecidas por La ley: es necesario para solicitar el divorcio señalar la causa que lo motiva, porque de no ser así, no puede concederse esa petición.

2.4 Naturaleza Jurídica:

Explicar desde el punto de vista de la dogmática jurídica el significado de las instituciones propias del derecho, resulta un trabajo de suyo complicado, poner de manifiesto lo que esencialmente significa la palabra divorcio no es la excepción. Al hablar de divorcio es necesario como antecedente la existencia de un matrimonio legalmente constituido, concluiremos que el divorcio es un medio legal para disolver el vínculo matrimonial por causa expresas señaladas por la ley, es considerado así mismo como factor de disolución y disgregación familiar, constituye la causa de la descomposición del núcleo social llamado familia, con todas sus negativas consecuencias. En contraposición el divorcio también constituye en innumerables casos, la única salida para eliminar males mayores.

El divorcio tiene dos grandes aspectos relativos a su naturaleza jurídica:

Aspecto jurídico: La naturaleza jurídica del divorcio es el acto judicial por virtud del cual se determina legalmente la institución del matrimonio.²²

Aspecto Social: La naturaleza jurídica del divorcio es la solución a las condiciones nocivas de vida familiar, lo cual el divorcio es un mal necesario para la sociedad.

El divorcio se justifica en las sociedades de hoy en día a partir de la consideración de que la familia en su totalidad se ve profundamente socavada a causa de las desavenencias conyugales, las cuales dependiendo de su gravedad, propician y condicionan la separación legal como única alternativa para conservar la familia, la sociedad y el estado.

²² **SOMARRIVAS UNDURRAGA, Manuel**, *Derecho de Familia*, S.Ed., Editorial Nacimiento, Santiago de Chile, 1950 p.86.

CAPÍTULO III LA PRUEBA

3.1 Antecedentes Históricos

La prueba se presenta a lo largo de la historia, precisamente cuando surge la necesidad de probar sobre los hechos existentes, verdad de un hecho o acto y en el campo procesal es fundamental pues está dirigida a producir certeza en el juez.

Una de las dificultades que siempre se ha presentado en el Derecho ha sido la de establecer la historia del mismo, implica regresar muchos siglos atrás y rastrear los orígenes de éste. En ese sentido, la evolución histórica de la Prueba no es un tema que escape de esta dificultad; para conocer la historia de la Prueba es necesario establecer los diferentes periodos.

3.1.1 Periodo de Antigua Grecia

El comienzo de la historia de la Prueba se encuentra en cualquier segmento de la historia antigua, pero la historia de la prueba no es ajena a la historia del proceso y lo sigue aunque puedan diferenciarse, diversos medios en algunas épocas.

En los primeros tiempos existe una confusión entre el derecho sustancial, el procesal y la magia, puede verse al respecto el Código de Hamurabi, también la biblia haciendo referencia al Antiguo Testamento.

Grecia produjo el desarrollo de un nuevo tipo de conocimiento por testimonio, recuerdos o indagación, este es un saber que Historiadores como Heródoto poco antes de Sófocles, naturalistas, botánicos geógrafos y viajeros griegos

habrán de desarrollar y que Aristóteles totalizo y convirtió en un saber enciclopédico. En consecuencia en Grecia se produjo una especie de gran revolución que, al cabo de serie de luchas y cuestionamientos políticos, dio como resultado la elaboración de una determinada forma de descubrimiento judicial y jurídico de la verdad, el cual constituye la matriz, el modelo o punto de partida para toda una serie de otros saberes, tanto filosóficos, retóricos y empíricos, que pudieron desarrollarse y caracterizaron el pensamiento griego.

En Grecia existía la prueba de Juramento, este es un tipo de verdad y prueba muy antiguo, en el cual el resultado del juicio se sometía a un juramento destinado a una deidad, solo en el caso que el conflicto no podía ser resuelto de este modo, un juez dirimía la contienda no obstante estos antecedentes.

El estudio de derecho griego antiguo se centra en Atenas, donde el sistema era oral y aparecen necesariamente implicados los medios de prueba básicos los cuales fueron, el testimonio, el juramento y los documentos , mediante el juramento se llegaba a una especie de confesión que daba por terminado el pleito.

En este periodo hubo imperio de Oralidad, rigió el principio dispositivo, existió crítica lógica y razonada así como la restricción de ser testigos a mujeres y niños.

Como en todas las culturas antiguas, los testigos tuvieron notable importancia, pero se encontraban limitados, es interesante hacer notar que no existen antecedentes de prueba legal en el sentido de que la ley no regulaba el valor que había de dárseles a cada medio de prueba y tampoco señalaba, que se

debía tomar en cuenta para valorar la misma, esto hacia que resolvieran según su lógica o aun según su conciencia o creencias ideológicas o aun según su conciencia o creencias ideológicas, ha este sistema se le ha denominado actualmente como el de Intima Convicción, el cual fue utilizado de gran manera durante este periodo.

3.1.2 Periodo Romano

Durante la existencia de la civilización Romana inicio su apogeo a principios del siglo III después de Cristo, tuvo formas de gobierno como la Monarquía Romana que luego fue reemplazada por la República Romana hasta convertirse en un gran imperio que dómino Europa Occidental y los alrededores del Mar Mediterráneo a través de conquista y asimilación cultural.

3.1.2.1 Periodo Preclásico

Proceso de las acciones de ley, se dio a mediados del siglo VI antes de Cristo, constituía el primitivo Derecho Romano el cual era un proceso oral, se comenzaba con la citación o también llamado emplazamiento, que era necesario hacer al demandado para comparecer ante el pretor. Ambas partes comparecían ante él, y el demandante exponía su acción, si el demandado se oponía a ella, el pretor admitía el procedimiento contencioso.

Siempre que dicha acción estuviese establecida por ley, luego se remitía el litigio al iudex, que era un particular al que se le encomendaba la función judicial, este no tenía más que practica la prueba de las afirmaciones ya firmes y luego dictar la sentencia correspondiente, en conclusión en este periodo el juez era arbitro tenia libertad para apreciar la prueba, imperaba la libre apreciación judicial.

3.1.2.2 Periodo Clásico

Denominado Proceso formulario se dio a fines del siglo III de nuestra era, siendo un proceso basado en formulas, en el cual el magistrado comunicaba al juez su designación y le daba una formula por lo cual lo instruía a acerca de sus funciones. Podría considerarse la acción como la facultad de solicitar al pretor la consecución de la formular. Se resolvía en forma oral, la comprobación de los hechos, la realización jurídica y el criterio jurídico del magistrado iban insertos en una formula pre constituida, dicha fórmula consistía en las palabras que establecía el pretor para el ejercicio de las acciones y sus partes eran: la designación del Juez, la pretensión, la condena, la clausula, la prescripción y la excepción.²³

3.1.2.3 Periodo Posclásico

Proceso Cognitivo llamado extraordinario, en este periodo el magistrado conocía directamente de la cuestión litigiosa, recibía las pruebas y fallaba. Algo importante de este periodo es que se permite la admisión de recursos y medios de impugnación contra la sentencia.

La prueba en este periodo se presentaba al inicio ante el tribunal jugador, pero su aportación al proceso ya no dependía únicamente de la voluntad de las partes, si no que ya el juez podía desplegar cualquier actividad para la recolección de las pruebas que estimara necesarias y poder así dictar una sentencia justa a la cuestión litigiosa. Los medios de prueba utilizados en el periodo clásico y posclásico eran; todas las circunstancias reales y personales, fácticas y jurídicas, en las cuales el juez podía apegar su decisión

²³ **COUTURE, Eduardo**, *Fundamento de Derecho Procesal Civil*, S.Ed., editorial De palma, Buenos Aires, S.F. de I., p. 129.

3.1.3 Periodo Germánico

Fue un derecho primitivo que tenía por objeto ser un medio de pacificación social más que decidir cuál de los contendientes tenía derecho. En este proceso los litigantes dirigían su petición al juez que se limitaba a decidir cuál de los contendientes debía probar y los medios que se podía valer, se probaban las afirmaciones no los hechos es decir lo que una de las partes impugnaba a la otra y no se admitía la prueba en contrario.

El demandado lo que hacía era negar el derecho afirmado por el demandante y exigirle a este prueba de lo afirmado si el demandante no presentaba prueba el demandado salía triunfador del litigio limpiándose así del reproche lanzado en su contra. Según Eduardo Valladares el proceso existían dos tipos de prueba: las propiamente tales que eran el juramento, los conjuradores y los testigos; y las que han perdido tal carácter como los llamados juicios de Dios u ordalías.

Entre el proceso Romano y el proceso Germano existe una gran diferencia, la sentencia germana conserva la naturaleza del acto realizado en la asamblea popular, y tal como lo obliga y perjudica aun a quien no tenga noticia de aquélla, mientras que a sentencia romana no perjudica sino a las partes de la causa. La sentencia germana alcanza a los miembros de la comunidad, tanto si han estado presentes e intervenido en el proceso como si no lo han estado dentro.

3.1.4 Periodo Antiguo

En el periodo antiguo, los miembros libres del pueblo se aglutinaban en asambleas llamadas “ding”. Estos digns eran los titulares de la jurisdicción, es

decir tenían el poder del estado para decidir la controversia planteada ante ellos.

Este fue el momento de las ordalías, lo que implicaba que las pruebas eran desarrolladas de una forma mágico- religiosa, por lo que se cree que la divinidad pronunciará el veredicto acerca de aquellos casos legales sobre los que es consultada, y la consulta se hace en base de los duelos, los juramentos, la prueba de agua y fuego, estas consistían en sujetar hierro candentes o permanecer largo tiempo bajo el agua, si alguien sobrevivía y no resultaba demasiado dañado, se entendía que Dios lo consideraba inocente y no debía recibir castigo alguno.²⁴

3.1.5 Periodo Franco

Desde el siglo V hasta el siglo XII, el proceso germánico pasa al estadio franco, durante este periodo continua la existencia de los “digns” pero a medida que se progresa históricamente, el aumento de los poderes de juez se hace más notorio.

En las pruebas de esta época son comunes el combate o duelo entre los testigos con el fin de probar, aunque muchas veces los escabinos jugaban por su propia convicción más allá de estas pruebas.

La penetración del Derecho canónico prepara un tránsito al proceso común y a la prueba tarifada, los jueces eclesiásticos resultan ser verdaderos magistrados inspirados en el sistema romano, muy diferente de los

²⁴ COUTURE, Eduardo, *ob. cit.* p. 142.

escabinos, ya no es una forma delibere convicción la que permite valuar la prueba sino una apreciación jurídica, que se va a ir sujetando reglas cada vez más numerosas, es así que ante el destierro del sistema de las ordalías surge el sistema de prueba apriorística.

La prueba apriorística no tiene ninguna relación con la prueba ordálica, sino que es un determinado ambiente cultural, pretendía limitar los poderes del juez. Las reglas legales pudieron terminar siendo una garantía del ciudadano frente al juez, pero en su origen fueron producto de la desconfianza del titular de poder frente a sus propios jueces, a los cuales no se dejaba en libertad para establecer los hechos que debían considerarse probados.

3.2 Objeto de la Prueba

El objeto es el fin o intento a que se dirige o en camina una acción y operación, es pues, la finalidad que con el acto u operación se persigue dentro de lo que es el proceso. El objeto de la prueba está constituido por todos los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por “hechos” todos aquellos sucesos que ocurrieron o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción, siendo necesario probar los hechos conducentes, articulados por las partes dentro del proceso o alegados como hechos nuevos, siempre que no estén exentos de prueba.

Como advierte Carnelutti, “toda norma jurídica representa un mandato hipotético: supone determinada situación (precisamente determinado conflicto de intereses) y manda respecto de ella. Para individualizar, hace falta comprobar una situación idéntica a la situación supuesta y mandar de idéntico modo respecto a ella; el mandato hipotético se convierte así en mandato real.

La comprobación de la identidad (o de la diferencia) de la situación supuesta de la norma y de la situación supuesta del pleito (causa) es el fin del proceso y el objeto del juicio”²⁵.

Se comprende así que toda esta actividad reconstructiva girara en torno de los hechos, con lo que estos, a pesar de su “vulgaridad” o metajuricidad, se erigen de tal modo en minúsculas pero críticas parcelas de toda la actividad procesal, y por sobre todas las cosas, probatoria, que han de desplegar las partes y, si se quiere el propio tribunal, tejiendo de tal suerte una delicada pero firme trama sobre la que se sienta, en definitiva, nada más ni nada menos que la efectividad de los derechos sustantivos, actuados en los procedimientos judiciales.

El objeto de la prueba en el divorcio, por lo general, serán los hechos jurídicos alegados como fundamentos de las demandas, vale decir, ya sean los hechos principales y hechos simples. Es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre lo cual puede recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos.

3.3 Definición de Prueba

La palabra prueba es comúnmente utilizada, el vocablo de prueba deriva del latín *probe* que puede traducirse como buenamente, rectamente u honorablemente, o según otros autores, de la palabra *probandum* que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar o hacer fe, según lo expresado en el Derecho Romano.²⁶ La prueba es la actividad necesaria que

²⁵ CARNELUTTI, *La Prueba*, S.Ed., Editorial Temis, Argentina, 1982, p. 252.

²⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *ob. cit.* p.129.

implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos en la ley. La prueba recae sobre quien alega algo. Manuel Osorio define la Prueba como “el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas” Así como toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto²⁷.

La prueba es, tanto la demostración de la existencia de un hecho ignorado o no afirmado como la confirmación de un hecho supuesto previamente afirmado, y apunta a lo esencial, a la reconstrucción histórica o incluso lógica de hechos que sucedidos en el pasado puedan subsistir en el presente, por eso decimos que la prueba no es simplemente verificación de los hechos alegados, sino que incluso comprobación de hechos que si bien no han sido alegados por las partes, pueden resultar de otras pruebas o de la propia investigación judicial.

3.4 Naturaleza Jurídica de la Prueba

Para conocer la naturaleza jurídica de la Prueba se debe estudiar acerca de la naturaleza de las normas jurídicas que regulan la institución de la prueba, y se tienen diversas opiniones respecto a ello. Que se estructuran de la siguiente forma:

- a) El de quienes la consideran de derecho material: en esta se establece la prueba se encuentra regulada por normas materiales o sustanciales. Como Código civil o el Código de familia.

²⁷ OSORIO Manuel, *ob. cit.*, p. 124.

- b) El de quienes les asigna naturaleza mixta: la prueba según esta opinión sería regulada tanto por leyes materiales o sustanciales, y leyes procesales, caso que se da en alguna medida en nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil.
- c) El de quienes les reconocen una naturaleza exclusivamente procesal; Como es lógico deducir en este caso se está frente a la opinión que solamente las leyes Procesales pueden regular lo atinente a materia de Derecho Probatorio.
- d) El de quienes las separan en dos ramas que serían la sustancial y procesal. La diferencia de esta opinión, con la opinión de los que aseveran que la norma que regula el derecho probatorio es mixto es que para ellos se mezcla la Ley Procesal y la ley material o Sustancial, en cambio esta opinión radica en que existen dos naturalezas, la material o la Sustancial y la Procesal independiente una de la otra²⁸.

Como conclusión se puede decir que estando la prueba imbricada en el Derecho Probatorio se comprende que su naturaleza jurídica es tanto Procesal como material o sustancial, al igual que las normas que regulan este Derecho.

3.5 Principios Generales de la Prueba

En relación con la teoría general de la prueba y junto a diversos enunciados que resultan comunes a toda la materia del proceso, cabe hablar de ciertos

²⁸ CARNELUTTI, *ob. cit.*, p. 301.

principios que esencialmente se vinculan con la admisibilidad, conducencia y eficacia de la misma.

3.5.1 Principio de igualdad

Proclama en que se debe garantizar el libre y pleno ejercicio de toda persona que está inmersa en un proceso. Garantiza y protege la igualdad jurídica de las personas. El principio de igualdad está vinculado con los procesos contenciosos, las partes deben ser tratadas de forma igualitaria, es decir, que todos los litigantes deben tener las mismas oportunidades de actuación dentro del proceso. Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso, creando para ello ciertos mecanismos de desigualdad material entre las partes con el objeto de asegurar una igualdad. Regulado en el Artículo 5 Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.2 Principio de Oficiosidad

En virtud de este principio es el Juez quien de oficio, está obligado a impulsar o darle seguimiento a todas las etapas del proceso una vez interpuesta la demanda, el proceso será impulsado de oficio. Este principio está relacionado con la obligación de resolver que tiene el juez según en el Artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.3 Principio de Inmediación

El juez dentro de las audiencias tendrá que recibir de primera mano la prueba vertida entre las partes, no será un simple observador, le corresponde actuar activamente dentro del desarrollo de las audiencias. Es decir, que el juez debe hallarse en contacto personal e inmediato con la prueba, para lograr una real

coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba. Artículo 10 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.4 Principio de Concentración

Se obtendrá el mayor número de actos procesales posibles en el menor número de audiencias a las partes. Los actos procesales serán de manera continua. Su base legal se encuentra en el Artículo 11 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.5.5 Principio de Oralidad

En los procesos las actuaciones se realizarán de forma predominante oral, sin perjuicio de la documentación y de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito. Regulado en el Artículo 8 del Código Procesal Civil y Mercantil. La diferencia entre el proceso oral y escrito radica en que, el proceso oral tiende necesariamente a restringirse en una o pocas audiencias próximas en las que todas las actividades procesales tengan su desarrollo, el proceso escrito se extiende, por el contrario, en una serie indefinida de fases, importando poco que una actividad se desarrolle a distancia aunque sea grande, de otra, cuando es sobre los escritos sobre los que deberá un día el juez juzgar²⁹.

3.5.6 Principio de Celeridad

Acelerar el proceso con el fin de obtener una pronta y cumplida justicia, se pretende eliminar todos aquellos elementos dilatorios, se aspira que los

²⁹ **CHIOVENDA**, *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, S.Ed., editorial Ejea, Buenos Aires, 1970, p. 25.

términos se den a la brevedad posible dando seguridad Jurídica a las partes. Este principio está relacionado con el principio de dirección y ordenación del proceso regulado en el Artículo 14 del Código Procesal Civil y Mercantil Salvadoreño.

3.5.7 Principio de Unidad de la Prueba

Este principio está íntimamente relacionado con el sistema de la Sana Critica que adopta nuestra legislación en líneas generales, impone como regla la consideración de la prueba en su conjunto, pues muchas veces la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los elementos probatorios incorporados en los autos; dichas pruebas pueden ser complementarias entre sí, de tal modo que unidas lleven al ánimo del juez la convicción a cerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en el juicio³⁰.

3.5.8 Principio de Originalidad de la Prueba

El principio de originalidad supone que el medio de prueba ofrecido deberá referirse, en lo posible, a la fuente original e inmediata de la cual se pretende, o debe más bien extraer, la representación de los hechos, sea ello por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

3.6 Principios Fundamentales del Proceso de Familia

En la legislación salvadoreña podemos afirmar que en el proceso de familia, no tiene vigencia en forma absoluta el principio dispositivo, más bien estamos en presencia de un proceso mixto, es decir, dispositivo en su inicio y oficioso (inquisitivo) en el trámite.

³⁰ ECHANDIA, Devis, *ob. cit.* p. 120.

Según lo establece la ley (Art.3 b LPF) "Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización".

En este proceso el juez se vuelve el director del mismo, no es un simple espectador, pero tampoco debe suplir a las partes, no liberarlas de las cargas procesales que les corresponde; la oficiosidad tiene lugar por la calidad de los derechos que se discuten principalmente cuando se trata de los que corresponden a los menores de edad.

El juez tiene amplias facultades, así se establece como uno de los deberes del juez, " ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes"(Art.7 LPF). La fase saneadora de la audiencia preliminar después que el juez se pronuncia sobre la admisión de pruebas ofrecidas por las partes, puede ordenar de oficio las que considere necesarias.

tiene facultades de ordenar prueba para mejor proveer en la audiencia de sentencia, de igual manera en casos de investigación de la filiación puede ordenar de oficio las pruebas científicas que estime pertinentes, cuando las partes no lo han solicitado, no está atado a límites fijados por las partes respecto de la actividad probatoria, él puede ordenar prueba en aras de la búsqueda de la verdad real.

El juez como director del proceso debe vigilar las tácticas dilatorias de los litigantes para impedir la paralización del mismo, pues este debe

caracterizarse por la celeridad para cumplir con el deber de impartir una justicia pronta.

3.6.1 Principio de Oralidad

Según la forma en que se desarrollan los actos procesales pueden existir dos clases de procesos, escritos u orales, o mejor dicho, procesos por audiencias orales. Modernamente la tendencia sigue a implementar procesos orales por audiencias, ya que la oralidad permite la celeridad y una mayor transparencia del proceso, a la vez que se complementa perfectamente con los principios de inmediación, y concentración.

Según sostiene Vescovi (1999), "no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos. Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación y casación, también escritos son, por lo tanto mixtos. Más correctamente deberíamos llamarlos procesos por audiencias, ya que en esta trial es donde se realiza la parte sustancial del juicio"³¹. La implementación de la oralidad en las audiencias no implica desechar la escritura, ya que éste es el medio idóneo para hacer constar en actas lo ocurrido en el desarrollo de aquellas inicialmente.

El Proceso de Familia establecido en la Ley Procesal de Familia de El Salvador, es un proceso mixto, ya que ciertos actos deben constar por escrito,

³¹ **VESCOVI, Enrique**, *Introducción al Derecho*, 21^o Edición, S.E., Montevideo Uruguay; 2005, p. 140.

como la demanda, la contestación, el planteamiento de algunos incidentes y la interposición de recursos de algunas resoluciones.

Se regula un proceso oral por audiencias; una preliminar que consta de dos grandes fases: conciliatoria y saneadora y una audiencia de sentencia en la cual se reciben las pruebas ofrecidas por las partes, las que el juez haya ordenado de oficio, pueden comparecer los peritos si los hubiere, para aclarar o ampliar sus dictámenes. En esa misma audiencia se pronuncia el fallo correspondiente y también generalmente la sentencia y si esta última no fuere posible por diferentes circunstancias, el juez la debe pronunciar dentro de los cinco días siguientes a la celebración de dicha audiencia.

Los apoderados y las partes se expresan de viva voz en las audiencias, los primeros interrogan directamente a los testigos que han presentado, procede el conainterrogatorio de testigos de la contraparte y es el juez quien modera el interrogatorio.

Se evitan las preguntas capciosas e impertinentes y procurando que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado, en todo caso y momento debe velar por que se cumplan los principios de igualdad procesal y de contradicción.

La oralidad permite la celeridad y concentración de los actos procesales así por ejemplo de las resoluciones pronunciadas en audiencia se puede interponer recursos verbalmente (Art.151,156 LPF) y toda resolución pronunciada en audiencia se tiene por notificada en ese mismo acto a quienes estén presentes o debieron concurrir al mismo.(Art.33 Inc.4º LPF).

3.6.2 Principio de Inmediación

Este consiste en el contacto directo del juez con los sujetos procesales y la producción y valoración de los medios probatorios, el juez percibe de primera mano todo lo que ocurre en el proceso, lo cual es de vital importancia porque le permite tener un mejor conocimiento y apreciación de la realidad de los hechos.

En ese contacto directo con las partes y al presenciar las declaraciones de los testigos, sus valoraciones no se limitan a lo expresado verbalmente, sino también es relevante el lenguaje no verbal, es decir, corporal como gestos, miradas, sonrisas, evasión del contacto visual al declarar, estados emocionales, posiciones corporales que siempre transmiten determinado mensaje, tonos de voz e incluso algunas veces contactos corporales entre algunas personas para transmitirse mensajes, todo lo cual es de trascendental importancia para dictar la decisión más justa al caso en particular.

La inmediación supone la participación del juez en el proceso convirtiéndose en el director del mismo, este principio está regulado en el Artículo 3 literal c) de la Ley Procesal de Familia, al establecer que " El juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas" en un solo acto velando por la correcta aplicación de la ley previamente establecida.

El quebrantamiento de este principio está sancionado con nulidad absoluta, además de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar, así lo regula el Artículo 8 de la citada ley al prohibir la delegación de funciones propias del cargo; la norma expresa: "El juez no podrá

comisionar al secretario o a los empleados subalternos, la práctica de ningún acto procesal propio del ejercicio de sus funciones, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar".

VESCOVI, considera que "resulta difícil concebir una herramienta más poderosa para la búsqueda de la verdad histórica, que conferir al oficio el derecho-deber de observar y escuchar a los litigantes, a sus defensores y a los testigos y peritos.

Agrega que sólo cuando el proceso es "vivido" por el juez, puede éste ponderar las reacciones y gestos de partes y declarantes, pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de los dichos. Es natural que esto supone mantener la identidad del juez, (que recibe la prueba y que falla), que es una de las principales exigencias del sistema oral"³².

En armonía con esta opinión, para cumplir con el principio de inmediación es que en el Artículo 122 LPF se establece que en la audiencia de sentencia "Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo.

Si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes". Este plazo corto que establece la ley para dictar la sentencia, cuando no fuere posible pronunciarla en audiencia, considero que se reguló así con el objetivo de que no transcurra mucho tiempo desde que se recibió la prueba, para que el juzgador tenga

³² VESCOVI, Enrique, *ob. cit.* p. 52.

presente de manera fresca en su mente la valoración de las mismas. Chiovenda enumera como caracteres de la inmediación, los siguientes:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez.
- c) La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez³³.

Resulta evidente, afirma, que existe una relación directamente inescindible entre las posibilidades de que el juez tome contacto con las partes y las pruebas, y la justicia de la sentencia que se dicte. La justicia intrínseca del fallo está casi inexorablemente predeterminada por el alcance y medida de lo que el juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos.

Inversamente, cuanto más mediata y lejana sea la visión de las circunstancias de hecho que motivan la decisión, como también de las partes, letrados y demás personas que intervengan en el proceso, más se ha de alejar la factibilidad teórica de una decisión ajustada a derecho.

3.6.3 Principio de Concentración

Este principio se concretiza mediante el de oralidad y por el se procura reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y evitar la

³³ **CHIOVENDA, José**, *Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Instituto editorial Reus, España, S.F. de I., p. 301.

dispersión, lo que contribuye a la celeridad del proceso, por lo que también se afirma que está íntimamente relacionado con el de economía procesal. En el Artículo 3 literal c) LPF, se regula como principio rector al establecer que el juez debe procurar la concentración de las actuaciones; tal principio tiene especial despliegue y aplicación en el desarrollo de las audiencias orales como se desarrollan actualmente, ya que en las mismas se pueden resolver diferentes cosas a la vez.

Se resuelven peticiones de medidas cautelares, ya sea decretándolas, modificándolas u ordenando dejarlas sin efecto las que se hubiesen decretado con anterioridad, establecer alimentos provisionales, regímenes de visitas provisionales, se resuelven incidentes planteados en audiencia, se le da trámite al recurso de revocatoria cuando es interpuesto verbalmente en audiencia y en la misma se resuelve, (audiencia preliminar), en la audiencia de sentencia se concentran la recepción de la prueba, las alegaciones de las partes y el pronunciamiento del fallo y si es posible la sentencia.

Tal principio también aplica para los sujetos procesales en los actos que se presentan por escrito, así lo establece el literal f) del Artículo 3 " Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer".

Podría considerarse como aplicación del principio de concentración la práctica de prueba anticipada, según la ley "el Juez podrá ordenar la práctica anticipada de cualquier prueba cuando no pueda efectuarse en la audiencia o cuando la dilación pueda provocar grave riesgo para el ejercicio del derecho". (Art.54 LPF).

3.6.4 Principio de Igualdad Procesal

Es conocido también como principio de igualdad de armas, para que exista una verdadera contradicción debe existir a su vez igualdad de armas, lo cual significa que las partes deben tener las mismas oportunidades de ataque y defensa; no se pueden introducir pruebas al proceso a espaldas de la parte contraria, toda prueba debe ser conocida y debatida por las partes.

Este principio deviene del principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley, sin ninguna clase de discriminación, pero aquí para hacerlo valer en el ámbito procesal y que se traduce en tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual. En la Ley Procesal de Familia salvadoreña, se regula este principio al establecer que: "El juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso" (Art.3). En todo momento el juez debe ser cuidadoso de cumplir este principio, a través del cual se manifiesta incluso su deber de imparcialidad e independencia para juzgar.

En el desarrollo de las audiencias deberá tener especial cautela respecto al tiempo que se les concede a las partes para expresarse y en cuanto al tiempo para el interrogatorio de los testigos y expresión de los alegatos verbales, para transmitir esa transparencia que debe caracterizar a la administración de justicia, ya que violar este principio significaría irrespetar las garantías del debido proceso e incluso en el caso extremo podría ser objeto de un amparo constitucional, teniendo en cuenta que ambas partes tiene la misma igualdad en derechos y obligaciones. En palabras de VESCOVI, la igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas, y admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad. El juez, al

sentenciar, conoce los argumentos de ambas partes. Agrega que modernamente se suele hablar de las garantías del debido proceso, como el grupo de las mínimas que debe haber para que pueda realmente decirse que existe proceso. También suele afirmarse que existe el principio de la inviolabilidad de la defensa, como manifestación de que debe existir en todo momento "una oportunidad razonable de defensa"³⁴.

Estas mínimas garantías se pueden sintetizar como, la debida comunicación de la demanda al demandado y razonable plazo para comparecer y defenderse; plazo de prueba en el cual las presentadas se comunican al adversario; iguales oportunidades de exponer sus alegatos y plantear sus recursos ante la sentencia debidamente notificada.

3.6.5 Principio de Publicidad

Existen opiniones divididas acerca de la conveniencia o no de que el proceso de familia sea público, sobre todo en lo referente al desarrollo de las audiencias orales; los que opinan que el proceso debe gozar de privacidad, se basan en que en esta clase de proceso se ventilan y discuten derechos que muchas veces tienen que ver con la intimidad de las personas. Salen a relucir aspectos de la intimidad de la vida familiar y no es conveniente que personas ajenas al mismo, sin ningún interés, se enteren de los hechos que se están discutiendo, ya que eso vulnera su intimidad personal que también es un derecho constitucional. Los que defienden la publicidad del proceso, sostienen que con ésta la justicia se democratiza, que la sociedad se entera de cómo se administra la justicia, y que es un medio de control popular de la misma.

³⁴ VESCOVI, Enrique, *ob. cit.*, p. 70.

La publicidad puede ser de dos clases: interna y externa; por la primera se entiende que el juicio es público para los sujetos que intervienen en el mismo, en el sentido que pueden tener acceso al expediente del proceso sin restricción alguna, para enterarse del curso que lleva y darle el impulso necesario cuando proceda.

la publicidad externa consiste en que cualquier persona ajena al proceso podría presenciar el desarrollo de las audiencias que se celebran. El Proceso de Familia salvadoreño, como se ha expresado es un proceso por audiencias orales y públicas, pero el juez de oficio o a petición de parte puede ordenar la reserva de la misma. (Art.3 literal "d").

La aplicación que en la práctica ha tenido esa norma, ha sido que en las audiencias ha imperado por lo general una publicidad interna, es decir, para los sujetos procesales intervinientes y, excepcionalmente se ha dado la publicidad externa, siempre con la anuencia de las partes se ha permitido que personas ajenas al proceso presencien las audiencias.

Es de gran importancia recalcar que han sido grupos de estudiantes que asisten con fines académicos, estudiantes en práctica de las clínicas jurídicas de diferentes universidades que brindan asistencia legal gratuita a personas de escasos recursos económicos y algunas otras veces abogados que desean obtener mayores conocimientos y desarrollar habilidades para la intervención en esta clase de procesos.

Además, con relación a este principio el Artículo 32 de la Ley Procesal de Familia regula: "Con la demanda y demás actuaciones se formará el

expediente, el cual se podrá prestar para su lectura en la sede del tribunal, a las partes, a sus apoderados, representantes legales, abogados y a cualquiera otra persona autorizada por el juez". En cuanto a los informes que elaboran los equipos multidisciplinarios en los casos que el juez lo requiere, existe prohibición en la citada ley para darles publicidad; el Artículo 98 Inc.2º establece: "Tales estudios son confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes, los representantes legales y los apoderados.

No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación de los mismos". La norma citada claramente se está refiriendo a la publicidad externa. La Constitución de la República de El Salvador al regular la presunción de inocencia, establece también que toda persona debe ser juzgada en "Juicio público" en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa; y se ha sostenido es este sistema jurídico que esa norma es aplicable extensivamente para el proceso de familia.

De ahí se sustenta la base para regularse que las audiencias en el proceso de familia son públicas; (Art.3 LPF), pero el juez de oficio o a instancia de parte podrá ordenar la reserva de la audiencia. En este sentido se puede afirmar que no se trata de una publicidad absoluta. Para abundar en mayor claridad se transcribe el inciso primero de la norma constitucional: Art.12.Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa, a través de un proceso o juicio en que se demuestre la culpabilidad de una persona podrá el estado aplicarle una pena o sanción. En conclusión, podemos afirmar que la regla general es la publicidad del proceso y que ésta se puede limitar en los casos a que se refieren las disposiciones legales.

3.6.6 Principio de Congruencia

Consiste en que el juez debe fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes en el proceso; de acuerdo con este principio la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita, según que resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido.

El tribunal debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más; en otras palabras, conforme (congruente) a lo solicitado por las partes.³⁵ El principio de congruencia es un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez por lo cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes.

En el proceso de familia este principio se ha manejado con cierta flexibilidad, ya que, como hemos visto no rige tampoco de manera estricta el principio dispositivo, así, tenemos que el Artículo 3 Literal g) de la ley regula que: "El juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal corresponda".

el Artículo 122 también se refiere a este principio al establecer: " Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia...". Son ejemplos de normas en donde se aprecia esa flexibilidad el Artículo 111 Inc.3º C. F. en lo que respecta al divorcio, la norma

³⁵ VESCOVI, Enrique, *ob. cit.*, p. 75.

expresa: Inc.3º " 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 el Inc.4º. establece: "Si el divorcio se decretare por el motivo tercero del artículo 106 y los hechos que hicieron intolerable la vida en común entre los cónyuges, constituyeren causa de pérdida o suspensión de la autoridad parental, en la sentencia de divorcio el juez decretará dicha pérdida o suspensión. En igual sentido en el artículo 142 LPF se regula que "El juez al decidir sobre la filiación demandada se pronunciará también sobre el ejercicio de la autoridad parental del caso que se esta desarrollando, la custodia y los alimentos cuando fuere el caso".

Es de acotar que respecto de la última parte de este artículo que dice "y los alimentos cuando fuere el caso", existen opiniones divididas entre los Jueces y Juezas de Familia, pues algunos consideran que esa expresión significa que es cuando hayan pedido en la demanda la fijación de alimentos, y otros, sostienen que procede establecer alimentos de oficio en este caso y que se pueden recabar elementos en el proceso sobre la capacidad económica del demandado, por medio de estudios socioeconómicos que realizan las Trabajadoras Sociales , que esa parte de esa norma debe ser interpretada así para hacer efectivos principalmente los derechos de los menores de edad, y que la expresión "cuando fuere el caso" se refiere a cuando la paternidad reclamada sea declarada en la sentencia.

3.6.7 Principio de Probidad o Lealtad

Mediante la regulación de este principio se busca asegurar que los sujetos que intervienen en el proceso se comporten de acuerdo a las reglas de la ética, evitar que usen artimañas o argucias y utilicen el proceso para fines diferentes a los que se ha instituido. Se sostiene que "desde que dejó de

concebirse el proceso como un duelo privado en el cual el juez era solo el árbitro y las partes podían utilizar todas las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo.

Se proclamó la finalidad pública del proceso civil, comienza a reclamarse de los litigantes una conducta adecuada a ese fin y a atribuir al juzgador mayores facultades para imponer el fair play"³⁶. En la Ley Procesal de Familia Art.3 h) se regula este principio de la siguiente manera: "Los sujetos que actúen en el proceso, deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe".

El Juez(a) de Familia debe tener facultades legales para sancionar la falta de cumplimiento de este principio, ya que como director del proceso debe velar porque éste se desarrolle con toda la transparencia posible y que se cumplan todas las garantías del debido proceso.

En la Ley Procesal de Familia Salvadoreña se regula como un deber del juez impedir el fraude procesal y cualquier conducta ilícita, así como prevenir o sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

Para hacer cumplir este principio el Juez tiene facultad sancionadora, se regula como atribución del juez, imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la ley (Art.6 y el Art.213.) La inasistencia no justificada de las partes o de sus apoderados a las audiencias puede ser un ejemplo de falta a este principio, y el Juez de Familia puede imponer sanción por esa conducta u otras que el considere no justificadas, ya que es obligatorio para

³⁶ **VESCOVI, Enrique**, *ob. cit.*, p. 85.

las partes y sus apoderados asistir a las audiencias, salvo las excepciones legales. Según lo establece el Art.111 LPF, "la inasistencia no justificada del demandante y de su apoderado a la audiencia preliminar, producirá el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, se dejarán sin efecto las medidas cautelares si las hubiere y se archivará el expediente, salvo cuando se trate de derechos indisponibles. Además se le impondrá al que no asista una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare.

El proceso deberá seguirse de oficio por el juez o bien requerir a la Procuraduría General de la Republica que continúe el proceso, lo cual en la práctica resulta procesalmente complejo en el primero de los casos por que el juez vería afectada su imparcialidad al tener que tramitar un proceso del cual la parte que lo inicio no quiere proseguir.

3.7 Sujetos que intervienen en el Proceso de Familia

Los sujetos que intervienen en el proceso de familia son:

- a) El Juez (a) de Familia;
- b) Las partes
- c) Los Apoderados;
- d) El Procurador(a) de Familia;
- e) Equipo Multidisciplinario;

3.7.1 El Rol del Juez(a) de Familia

El Juez o Jueza de Familia como director(a) del proceso es un sujeto procesal activo, no un simple espectador, debe darle impulso al proceso de manera

oficiosa y evitar que éste se paralice, ya que pueden estar en discusión como objeto de la pretensión derechos que por su naturaleza son irrenunciables como son los derechos de las personas menores de edad o puede ser urgente resolver los casos para proteger el interés de la familia, su papel es el de un tercero imparcial que vela porque se cumplan las garantías del debido proceso en todos los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Como todo funcionario judicial en sus actuaciones debe estar libre de toda clase de compromisos, para cumplir con su deber de imparcialidad que le permita ejercer la jurisdicción que le compete con total independencia, tanto de factores internos como externos; su compromiso debe ser únicamente impartir justicia fundamentando sus decisiones en el ordenamiento jurídico vigente que comprende lo regulado en la Constitución de la República, los Tratados y Convenciones Internacionales y la ley.

Por la naturaleza de los conflictos que le compete resolver debe estar dotado de características especiales: ser conocedor de la realidad, de alta sensibilidad humana, saber escuchar, buen conciliador, tener empatía sin que esto le reste imparcialidad, equilibrado, despojarse de prejuicios a la hora de juzgar, actualizado, conocedor y respetuoso de los Derechos Humanos, poseer facilidad de expresión verbal y escrita, capacidad de análisis y síntesis, entre otras.

La Ley Procesal de Familia (Art.6) regula algunas atribuciones del juez las que está autorizado para ejercer de oficio, tales son:

- a) Calificar su competencia;
- b) Rechazar las pruebas impertinentes o inútiles;
- c) Imponer a las partes o a sus apoderados las sanciones previstas en la ley;

- d) Decretar medidas cautelares; y,
- e) Retirar de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso.

El artículo 7 de la citada ley regula los deberes de juez, dentro de los cuales está comprendida, en primer lugar, la de ser el director del proceso; de manera expresa se enumeran los siguientes:

Art.7.-El Juez está obligado:

- a) Emplear las facultades que le concede la presente ley para la dirección del proceso.
- b) Dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión;
- c) Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes;
- d) Declarar las nulidades y disponer las diligencias que persigan evitarlas;
- e) Ordenar las medidas conducentes para evitar una sentencia inhibitoria;
- f) Resolver los asuntos sometidos a su decisión, no obstante oscuridad, insuficiencia o vacío legal;
- g) Decidir las peticiones de las partes en los plazos previstos en la ley;
- h) Impedir el fraude procesal y cualquier conducta ilícita, así como prevenir o sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe;
- i) Motivar las resoluciones que pronuncie; y,
- j) Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes que los menores lleguen a dicha edad, el juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.

El Juez(a) de Familia, por su calidad de director del proceso que se está llevando a cabo, y por el principio de inmediación que impera en éste, no puede delegar en el secretario(a) o empleados subalternos, la práctica de ningún acto procesal propio del ejercicio de sus funciones, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar o a la que pudiere ocurrir. Cuando es necesario el juez(a) se traslada al lugar en que se deban practicar las pruebas anticipadas. (Arts.3 literal c) y 8LPF).

3.7.2. Las Partes

Concepto de Parte Procesal

Vescovi, define el proceso como una relación jurídica entre dos partes: una que pretende (acciona) y otra que contradice (se defiende). Por el principio del contradictorio, esencial para la búsqueda de la solución, las dos partes se enfrentan delante del tercer imparcial: el juez (tribunal), el otro sujeto del proceso. Si el proceso tiene por objeto final el de imponer el derecho, y como más inmediato el de componer un litigio o satisfacer pretensiones, siempre nos encontramos con esta oposición.

Inclusive en el proceso penal, el Estado, al lado del Juez, crea la figura del ministerio público, que en defensa de la sociedad, obra como parte actora, reclamando la sanción del imputado³⁷. Vescovi, sostiene que el juez puede mantener su función esencialmente (estructuralmente) imparcial, existiendo los dos legítimos contradictores, lo cual importa una garantía. Se admite el concepto de parte expuesto por CHIOVENDA, que expresa que es aquel que pide en nombre propio, o en cuyo nombre se pide, la actuación de una

³⁷ VESCOVI, Enrique, *ob. cit.*, p. 100.

voluntad de ley (actor, demandante, ministerio público, etc.), y aquel frente a quien es pedida (reo, demandado, imputado, etc.); intervienen en el proceso ya sea como parte principal o accesoria. Es decir, que la calidad de parte es esencialmente procesal y viene dada por una determinada posición en el proceso.

Continúa manifestando VÉSCOVI, que lo que da la condición de parte (procesalmente hablando) es, entonces, la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión) e independientemente de que actúen por sí o por representación. Las partes lo son el que demanda y el que es demandado o a nombre de quienes se ejercen dichos actos.

En conclusión, las partes son quienes actúan en el juicio, en la posición de actor o demandado. El primero es el que demanda y el reo es, esto es, aquel contra quien el actor dirige su demanda. (Por eso, aunque esta diga que la demanda está mal dirigida, que él no es el deudor, el arrendatario, etc., igualmente asume la posición procesal de parte-demandada³⁸).

En el proceso de familia salvadoreño existe procuración obligatoria, ya que el artículo 10 de la Ley Procesal de Familia establece que "Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración. Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por

³⁸ VESCOVI, Enrique, *ob. cit.*, pp. 159, 161.

auxiliar designado por el Procurador General de la República." Que será el encargado de formarse parte en el proceso judicial. Las partes deben comparecer al proceso por medio de apoderado, pero para nombrarlo, la misma ley establece facilidades, regulando diferentes formas para otorgar poder, a saber: Para intervenir en general en cualquier proceso de familia el poder se otorga en escritura pública; para intervenir en un proceso específico, también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o tribunal.

Este escrito puede presentarse personalmente o con firma legalizada. (La forma de legalizar la firma está regulada en el Art.54 de la Ley del Notariado). Otra forma de nombrar apoderado (a) es verbalmente en audiencia, de lo que se deja constancia en el acta respectiva e inmediatamente se le concede la intervención en el proceso. (Art. 11 Ley Procesal de Familia). Esta última forma de nombrar el apoderado está en armonía con lo que regula el artículo 23 de la misma ley que se refiere a la forma de los actos procesales que será la necesaria para la finalidad perseguida, salvo cuando la ley la determine expresamente y, en todo caso, se evitará el ritualismo.

Estas facilidades que regula la norma para nombrar apoderado tienen principalmente como finalidad cumplir con el principio de igualdad procesal de partes, que ambas estén representadas por su apoderado, agilizar el trámite del proceso para resolver en el menor tiempo posible las pretensiones discutidas por las partes. Por otro lado, es de hacer notar que para facilitar el acceso a la administración de justicia por parte de los justiciables, no obstante existir procuración obligatoria para tramitar el proceso de familia, también se prevé en la norma procesal que las personas de escasos recursos económicos podrán ser representadas por auxiliar designado por el

Procurador General de la República, ya que también por mandato constitucional (Art.194 II, 1º y 2ºCn.), corresponde a dicho funcionario: 1º "Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces; 2º" Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlos judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales".

La Procuraduría General de la República forma parte del Ministerio Público en la República de El Salvador, al igual que la Fiscalía General de la República y la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos.

Los funcionarios titulares son nombrados por elecciones de segundo por la Asamblea Legislativa y sus respectivas atribuciones están reguladas en primer lugar a nivel constitucional, luego se rigen en su funcionamiento conforme a lo regulado en su respectiva Ley Orgánica.

En la Procuraduría General de la República existen diferentes unidades especializadas para brindar asistencia legal a los usuarios y dichas unidades están integradas por equipos de abogados y abogadas que intervienen en los procesos como delegados del Procurador General de la República.

Una de esas unidades es la de FAMILIA cuyos abogados y abogadas que la integran son los que intervienen en los diferentes procesos y diligencias de familia que se tramitan en los juzgados y cámaras de familia en todo el territorio nacional, ya que también esta institución tiene filiales o agencias auxiliares en los catorce departamentos del país para dar un servicio con calidad y eficiencia.

3.7.3 Los Apoderados

Las formas de nombrarlos, como se mencionó anteriormente, son las reguladas en el artículo 11 de la Ley Procesal de Familia. Estos sujetos procesales tienen la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la ley, la parte deba actuar personalmente. (Art.11 Inc.4º). Un ejemplo de acto procesal en que la parte debe actuar personalmente es en la fase de conciliación de la audiencia preliminar (Art.100 LPF).

Salvo excepciones legales el apoderado de la parte puede conciliar a nombre de su poderdante y siempre que exista razón justificada de la parte de no poder comparecer a la audiencia preliminar y que el apoderado esté especialmente facultado para ello. Los apoderados y apoderadas de las partes necesitan de facultades especiales para realizar determinados actos procesales a nombre de su poderdante, así para: allanarse (Art. 48); desistir (Art.90); conciliar (Art. 100,101 LPF).

3.7.4. Procurador(a) de Familia

En cada Juzgado de Familia está designado un Procurador(a) de Familia, que es un abogado o abogada delegado(a) del Procurador General de la República, quien interviene en todos los procesos y diligencias de familia que se tramitan, cuyas atribuciones específicas son:

- a) Velar por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores;
- b) Actuar en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley.

c) Proporcionar asesoría jurídica, así como información a los usuarios.

Uno de los casos en que el Procurador de Familia representa a la parte demandada es cuando la demanda no fue contestada por el demandado y además éste no se presenta a la audiencia preliminar, una vez concluida la fase conciliatoria, el Procurador de Familia asume su representación; tal resolución se notifica personalmente al demandado la asunción de su representación, así como la sentencia definitiva. (Art.112 Inc.1º LPF).

Existe una excepción a la situación anterior, y es que el Procurador(a) de Familia no asume la representación del demandado cuando la demanda se promoviere por el Procurador General de la República como representante legal del demandante, en cuyo caso el juez designa quien represente al demandado. (Art.112 Inc.2º).

Otra situación en que puede darse la representación por parte del procurador en familia es en la Sucesión Procesal (Art.18 LPF), que es cuando la parte falleciere o fuere declarada su muerte presunta, el proceso continuará con sus herederos o con quienes representen a la sucesión, siempre que la naturaleza de la pretensión lo permita.

Si se desconociere quien representa a la sucesión se le emplazará por edicto y si no compareciere, el procurador de familia representará sus intereses, salvo que la otra parte esté representada por la Procuraduría General de la República, en cuyo caso el juez designará un representante.

El Procurador de Familia puede intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales.

Además los procuradores de familia, según la ley (Art.21) deben ser notificados en todos los procesos y diligencias de jurisdicción voluntaria, definiéndola como la actividad Jurisdiccional en la que no hay litigio.

3.7.5 Equipo Multidisciplinario

Por la propia naturaleza de los conflictos que corresponde conocer en el Proceso de Familia, requiere que en el mismo se efectúe un abordaje integral en el que intervengan otras disciplinas como la psicología, trabajo social, educación etc., para llevar a cabo la protección integral de la familia que regula la Constitución de la República y el Código de Familia, en aras de lograr su unidad, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, pues no todos los conflictos que se conocen en los Juzgados de Familia culminan con la desintegración de esa unidad primaria como en los casos de divorcio, sino que muchas veces los problemas que se suscitan entre sus miembros tienen solución o satisfacción de sus pretensiones a corto y/o mediano plazo, haciendo efectivos los derechos-deberes que surgen de las interrelaciones familiares y que incluso muchas veces lleva a fortalecer principios de solidaridad familiar, tolerancia, respeto y cooperación entre los miembros de la familia.

La intervención de esas otras disciplinas es fundamental para coadyuvar en la labor del juzgador(a) a fin de que tenga una visión más amplia y objetiva hechos en que se fundamentan las pretensiones sometidas a su conocimiento y decisión , para que pueda pronunciar la resolución más justa y equitativa en cada caso en particular. Basados en esta concepción del abordaje integral del conflicto familiar, es que el legislador en la Ley Procesal de Familia salvadoreña incorporó como sujeto procesal a los equipos multidisciplinarios que están actualmente asignados y ubicados en cada Juzgado de Familia,

estos equipos están integrados por psicólogos(as), trabajadoras(es) sociales y educadoras(es), los cuales realizan investigaciones y estudios que el juez(a) les comisiona hacer en los casos que lo considera necesario

El artículo 4 de la Ley Procesal de Familia regula que ".....los Juzgados de Familia contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos por un trabajador social y un psicólogo. (Inc.1º).

La mayoría de Juzgados de Familia cuentan con tres trabajadoras sociales, tres Psicólogos(as) y un/una educador(a). Sus atribuciones las regula el artículo 93 de la citada ley al establecer: "En el proceso de familia, siempre que la ley lo ordene o el juez lo considere conveniente, se realizarán estudios sicosociales por especialistas; dichos estudios se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva. Tales estudios son confidenciales; únicamente podrán conocerlos el juez, las partes, los representantes legales y los apoderados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación de los mismos".

3.8 Importancia de la Prueba

La prueba es una necesidad desde que el hombre vive en sociedad, ya que se encuentra unida a todas las actividades de tipo social y en las ciencias, donde es vital la reconstrucción de hechos adquiere una importancia fundamental, puesto que se permite conocer el pasado; es el caso de la ciencia del Derecho.

En el campo del Derecho Procesal es importante determinar cuál de las partes en litigio tiene razón, así como también producir certeza en el Juez de

esa razón, si la realización de las anteriores premisas es difícil pensar en la aplicación de las normas sustantivas que se pretenden hacer valer dentro de un proceso judicial.

La importancia de la prueba radica en:

- a) Por medio de ella se logra reconstruir hechos pasados, que son objeto de un proceso o inciden en el objeto mismo de este.
- b) Se logra la creación de la certeza, sea positiva o negativa, en el Juzgador de que una de las teorías esbozadas en el proceso es la verdad y en consecuencia la correcta; lo cual se relaciona con los estados anímicos del Juez respecto a la verdad;
- c) Constituye insumos valorativos para la aplicación de la norma, constituyendo la prueba motivación del fallo a que el juez ha llegado en el proceso.³⁹

3.9 Finalidad de la Prueba

La importancia de la prueba se encuentra relacionada la finalidad de la Prueba, en el sentido que esta tiene como destinatario al Juez, quien valorará y decidirá lo correspondiente, conforme derecho, en su fallo.

Cuando se habla de finalidad de la prueba no es la obtención de la verdad sino la certeza del juez, ya que este falla cuando se encuentra en un determinado estado anímico en relación con la prueba, y la certeza es uno de esos estados anímicos. Crear una certeza subjetiva en el Juez sobre la

³⁹ KIELMANOVICH, Jorge, *ob. cit.*, p. 248.

existencia de determinados hechos, o sobre la inexistencia de ellos, es la finalidad de la prueba, así, *“La aspiración es que la certeza producida en el Juez tenga como sustento la verdad”*⁴⁰.

El propósito de la prueba, es el de formar la convicción del juez a cerca de la “verdad” del hecho alegado, con los medios, en la forma y oportunidad que el ordenamiento determine, para la plena satisfacción de los elementos alegados por las partes, Para unos son las afirmaciones contenidas en la demanda y que sustentan las pretensiones o las expuestas en la contestación, como fundamento de las excepciones. Otros consideran que son los hechos, en su más amplia acepción.

3.10 Clasificación De los Medios de Prueba

Para probar los hechos, es decir, lograr la certeza del juzgador sobre estos, es preciso verificarle mediante la utilización de ciertos instrumentos, permitidos por la ley y, que ayuden a obtener información conducente y útil que servirá de guía al juzgador al cumplir su cometido.

Dichos instrumentos, son los medios de prueba, los cuales Jaime Guasp ha definido de la siguiente manera; “es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal”⁴¹.Y desde una perspectiva procesal los medios probatorios son los canales que el legislador establece para poder recabar la prueba o mejor dicho el elemento de prueba. El medio resulta ser un instrumento; algo que se

⁴⁰ KIELMANOVICH, Jorge, *ob. cit.*, p. 252.

⁴¹ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, S.Ed., Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, España, 1968, p. 340.

maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de las pruebas procesales; puede consistir en objetos materiales o conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones. Se debe tener sumo cuidado de no confundir el medio de prueba con el sujeto, ni con la materia, así mismo la fuente de la prueba aun y cuando consista en una o persona, cosa o actividad.

Los medios de prueba son:

3.10.1 La Confesión

La confesión como medio de prueba constituye una declaración vinculativa de una parte dado que, esta admite que determinado hechos propios son ciertos, y el reconocimiento de estos hechos generalmente tienen consecuencias jurídicas desfavorables para el que confiesa, es por ello que se dice que es una declaración vinculativa.

El artículo 371 del Código de Procedimientos Civiles definía la confesión como: "...la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho." La confesión puede ser judicial y extrajudicial; y esta puede ser verbal y escrita. Artículo 372 Procedimientos Civiles. Esta prueba anteriormente no era admitida en nuestra legislación según el artículo 577 Procedimientos Civiles y los motivos por los cuales la confesión no era admitida como medio de prueba en el proceso de divorcio en la legislación civil.

La Ley Procesal de Familia en el artículo 55 inciso 3º dice "si los hechos admitidos implican confesión, esta deberá producirse en audiencia". Se ve claro que se admite para todo tipo de proceso sin excepción alguna y podría en la audiencia preliminar dictarse sentencia, si el cónyuge demandado

acepta los hechos que se imputan, artículo 108 Ley Procesal de Familia “los hechos confesados que sean susceptibles de prueba de confesión quedaran relevados de otros medios probatorios”.

Con lo previamente señalado se deja claro, que el motivo de admitir la confesión como medio probatorio en el proceso de divorcio es por la misma naturaleza del proceso de familia, en donde se busca la armonía de los actos procesales y que todos los problemas se solucionan de una manera pacífica y rápida razón por la cual se admite. La confesión judicial puede ser:

- a) Espontánea, aquella que una parte formula en su demanda o en contestación, sin que la otra parte haya requerido la prueba.
- b) Provocada: es la que se realiza a una de las partes a requerimiento de la otra.
- c) Expresa: este tipo de confesión puede presentarse ya sea en forma oral o por escrito; en la primera se responderá a las preguntas que realice la contraparte o el juez y la segunda deberá ser una clara manifestación de un hecho controvertido que conste por instrumento.
- d) Tacita o ficta: es la que la ley presume cuando se dan estos.
- e) En conclusión: el medio de prueba confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho.

3.10.2 Prueba Testimonial

Al igual que la confesión, es otro medio de prueba personal, porque se utiliza al sujeto como el elemento productor del convencimiento del juez. “el

testimonio es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia acerca de hechos que ha esta conciernen⁴².

En razón de la relación entre el testigo y el hecho esta se puede clasificar en: Directo o de Presencia, cuando este ha tenido conocimiento del hecho, Indirecto o de Referencia, si su conocimiento del hecho deriva de informaciones obtenidas por otras personas. Este medio de prueba está regulado a partir del Art. 354 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el termino probatorio en el juicio de Divorcio en la Legislación Civil el testigo era interrogado de conformidad a un pliego de preguntas proporcionada por la parte actora sin que el juez indagara por iniciativa propia sobre otros aspectos de importancia para resolver el conflicto ajustado a la realidad, esto volvía el acto procesal de recepción de la prueba testimonial monótona y mecánico en el proceso de divorcio. Estas circunstancias permitían en innumerables ocasiones, que en el proceso se dilucidara fundamentando el fallo en el testimonio de personas que desconocían la situación familiar y particular de la pareja.

Existían abusos en los que algunos litigantes, por lo general de la parte actora, ya que en el término de prueba ofrecían el testimonio de compañeros y amigos preocupándose únicamente de instruirlos sobre el cuestionario que para tal efecto era presentado al juez,

⁴² **FAVELA OVALLE, José y José Napoleón DOMÍNGUEZ ESCOBAR**, *La Filiación y los Medios Científicos de la Prueba que ayudan a determinarla*. Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1995. p. 80.

3.10.3 Prueba Instrumental

Este medio de Prueba, es el que mayores transformaciones y desarrollo ha tenido en el Procedimiento Civil incluso la propia concepción de instrumentos ha sufrido esa evolución que va desde una concepción estructural “que consideraba que instrumento era únicamente lo escrito”, y la concepción funcional, según la cual “instrumento es todo aquello que tenga por función representar un hecho o una idea”.

Hugo Alsina manifiesta que documentos se entiende “toda representación objetiva de un pensamiento, la cual puede ser material o literal”⁴³. Según el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles los Instrumentos se dividen en: Instrumentos Publico, Instrumentos Auténticos, Instrumentos Privados, Instrumentos públicos.

Art. 331.- “Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.” Y el Art 332 Instrumentos privados “son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.”

El Artículo Art. 334.- nos dice que “Los instrumentos públicos se considerarán auténticos mientras no se pruebe su falsedad”. Se entienden por tales: los expedidos por funcionarios que ejercen un cargo con autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, etc.

⁴³ **ALCINA Hugo**, *Ob. Cit.* p. 243.

3.10.4 Prueba Pericial

El dictamen Pericial es “un juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en una ciencia técnica o arte con el objeto de establecer algún o algunos de los hechos materia de controversia”⁴⁴.

Se crea una especie de informe analizando la situación que se le indica con base en sus conocimientos científicos sobre el tema, una de las características que debe contener el dictamen es que debe ser claro preciso y detallado es decir que no debe ser confuso

De acuerdo con el Artículo 375 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles establece que “Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial. Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad.”

El nombramiento del perito puede ser de oficio o a petición de parte, así lo ha establecido el Artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles “las partes podrán proponer el nombramiento de un perito judicial cuyo dictamen consideren necesario o adecuado para la mejor defensa de sus intereses. El tribunal encargará la pericia a un técnico en la materia específica que se requiera”. Sobre el valor probatorio de esta prueba será valorada conforme a las reglas establecidas en el sistema de la sana crítica, tomando

⁴⁴ **BECERRA BAUTISTA, José y José Edgardo MARTÍNEZ**, *Eficacia del Medio Probatorio Científico para la Impugnación de la Paternidad del Padre de Filiación Desconocida*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1995. p.60.

en cuenta la conducencia que debe de llevar el peritaje, regulado del Artículo 375 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles Salvadoreño.

3.10.5 Reconocimiento Judicial

Según el artículo 390 “para esclarecer un hecho es necesario que el juez reconozca por si a una persona, objeto o lugar”. El juez podrá ordenar de oficio el reconocimiento judicial, cuando este lo considere necesario para dictar una sentencia.

Este medio de prueba se dice que es la percepción sensorial realizada por el juez, de hechos que deben ser objeto de prueba. Se constituye un medio de prueba directo, ya que entre el hecho a probar y el juez no hay ningún intermediario⁴⁵.

Para realizar un reconocimiento judicial se deberá llevar a cabo en la audiencia del proceso y se procederá debiendo describir en forma ordenada e inteligible el estado de la persona o en que el objeto se encuentre.

3.10.6 Medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información

La procedencia de este medio de prueba se encuentra regulada en nuestro Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles del Artículo 396 al 401. Está contenido de material probatorio; podrán ser propuestos cuando la otra parte

⁴⁵ ECHANDIA, Devis, Ob. Cit., p. 78.

lo pidiera, se llevarán a la sede judicial los soportes en que se encuentren almacenados los datos o la información. En la ley procesal de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

3.11 Sistemas de Valoración de la Prueba

Una vez producida la prueba, fijado los hechos que interesen a la litis a través de las fuentes o medios previstos autorizados por el ordenamiento, corresponde que el juez, al dictar sentencia, se pronuncie acerca de la eficacia o atendibilidad de la prueba, y en tanto hubiese alcanzado para formar su convicción los tenga por existentes o inexistentes⁴⁶.

Coture establece que “los criterios de valoración de la prueba se basan en tres parámetros:

- a) Pruebas Legales: imputación anticipada en la norma de una medida de eficacia;
- b) Sana Critica: remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del juez;
- c) Libre Convicción: remisión al convencimiento que el juez se forma de los hechos, en casos excepcionales en los cuales la prueba escapa normalmente al controlador de justicia, por convicción adquirida por la prueba de autos, sin la prueba de autos o aun a la prueba de autos⁴⁷ acompañada de un razonamiento jurídico.

⁴⁶ KIELVANOVICH, Jorge, *ob. cit.* p. 137.

⁴⁷ KIELLMANOVICH, Jorge, *ob. cit.*, p. 139.

El concepto "intima convicción debe ser reservado para ciertos casos en los cuales la ley permite al juez, juzgar los hechos sin necesidad de fundamentar racionalmente sus conclusiones, sin servirse de los elementos de convicción que aparecen en el proceso, pudiendo utilizar su ser privado, sin acudir normalmente a los medios normales de valoración de prueba. Según la doctrina este sistema, no es utilizado por jueces de derecho y está reservado para el tribunal de conciencia en casos de materia penal y no de familia.

El código procesal civil y mercantil entro en vigencia en julio del año 2010, marca una notable diferencia con el Código de Procedimientos Civiles, ya que este ultimo aplica el sistema de la Prueba Tasada como regla general, y la Sana Critica como excepción, mientras que el Código de Procesal Civil y Mercantil aplica la Sana Crítica como regla general y la Prueba Tasada únicamente al medio de prueba instrumental o documental. Y amplia la lista de pruebas que pueden ser presentadas en el proceso; esto queda plenamente establecido en el Capítulo Tercero. Desde el Art.393 al Art.401 Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.

3.11.1 Sistema de la Prueba Legal Tasada o Tarifada

Se establece la obligación del Juez de mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba indicado, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica. Devis Echandía refiere que este sistema sujeta "al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba...". Al respecto Carrión Lugo refiere que "la ley le atribuye un valor a determinado medio probatorio y el Juez no tiene otro camino que admitirlo así. En este sistema la actividad del Juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal

sobre los medios de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado". Las desventajas que tiene este sistema según Devis Echandía son de tres tipos:

- a) Mecaniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;
- b) Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de un simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;
- c) Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

Implica que el legislador determina apriorísticamente el valor que corresponde atribuir a la prueba, o impone o excluye a otros para la demostración de los hechos. Se establece un orden de preferencia de la prueba y es el siguiente:

1. La Presunción de Derecho;
2. El Juramento Decisorio;
3. La Confesión Judicial;
4. La Inspección Judicial;
5. Los Instrumentos Públicos y Auténticos;
6. La Prueba Pericial en los casos que tiene lugar;
7. La Prueba Testimonial;

8. La semiplena prueba de diversos géneros que hacen prueba perfecta;
9. Las Presunciones cuando hacen Plena Prueba.

Las pruebas anteriores son admisibles en los procesos de familia según el artículo 51 de la Ley Procesal de Familia, cuando se refiere a “los medios de prueba del derecho común”, pero aun que no lo dijera supletoriamente se puede aplicar esta regla de conformidad al artículo 218 de la citada ley.

Este régimen procesal se opone en forma total a la libre apreciación de las pruebas por los jueces, y que era característico del antiguo procedimiento, donde la ley regulaba en cada caso la eficacia de los medios probatorios y la exclusión de los mismos⁴⁸.

3.11.2 Sistemas de valoración de la Prueba de la libre Convicción y de la Sana Crítica

Entre los distintos sistemas de valoración de la prueba tenemos el sistema de la libre convicción, el sistema de la prueba legal o tasada y el Sistema de la Sana crítica, los cuales han tenido varias etapas a través de la historia. En la actualidad, estas convergen y tienen una aplicación simultánea en la valoración de la Prueba.

Este sistema también es conocido como el sistema de apreciación razonada, el libre convicción o de la prueba racional. Al respecto Carrión Lugo nos dice que en este sistema "el juzgador tiene libertad para apreciar las pruebas

⁴⁸ **SEGOVIA, Sonia**, *Apuntes de derecho Procesal de Familia*, S.Ed., editorial Carbajal, México D.F., 2000, p. 81.

actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia, a su propio criterio racional de apreciación, a su observación crítica, a sus propios conocimientos psicológicos y alejado, naturalmente, de la arbitrariedad". Paul Paredes indica que: "El sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, autoconformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba".

Sobre el tema Devis Echandía inserta este sistema como parte del moderno sistema probatorio cuando expresa: "...el proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad, y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la sicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes materiales contemplan ad substantiam actus, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".

La aplicación de este sistema va de la mano con la motivación de la sentencia, pues en la parte considerativa de la misma debe figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el Juez, pues con ello se observaran los principios del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, se evita incurrir en la arbitrariedad. Este es el sistema que tiene aceptación y reconocimiento por parte de la doctrina, así Devis Echandía nos dice: "Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la

libres apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia". El sistema de la libre convicción históricamente nace en Grecia y luego pasa a Roma con la creación de los Tribunales Romanos y debe entenderse por tal "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos, y aun en contra de la prueba de autos, una de las características fundamentales de este sistema es que el Juez no está obligado a razonar ni a argumentar porque tomo una decisión a favor o en contra del imputado.

En cuanto al Sistema de la Prueba Tasada, este nace en la edad Media como consecuencia del Derecho Canónico, y es aquel en el cual "la ley señala por anticipado al juez al grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio" y así tenemos como característica fundamental de este sistema, que al juez se le obliga a fallar tomando en cuenta una clasificación previa y una forma de valoración de cada una de las pruebas. Y sobre el sistema de la Sana Critica, es un "concepto que configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. La sana crítica es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes" y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador.

En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado.

El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba.

Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba, las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos.

De inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El

juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. Este sistema es el que mayor reconocimiento mundial tiene, en cuanto a sus beneficios; hace que la valoración de la pruebas sea más justa para llegar a la sentencia, ya que se resuelve en base a las reglas del sistema en mención, que en doctrina se le llama *reglas del conocimiento humano*, estas le van a permitir al juez que valore; además no se resuelve conforme a derecho, si no a la equidad; la característica fundamental de este sistema es el que el juez está obligado a fundamentar su resolución.

Aunque el juez “no sea una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales y que la sana crítica es, además de lógica la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida”.

Los funcionarios judiciales, en materia de familia, deben tener muchos caminos que los conduzcan a una correcta solución del problema ante él planteado. En primer lugar deben buscar y determinar cuáles son las normas a que debe someterse el conflicto en discusión; permanecer dentro del orden legal, para definir cuál es el verdadero alcance jurídico de una norma frente a la controversia específica del hecho que va a resolver. El juez en los procesos de familia debe ser una protagonista de la situación y no un simple observador que solo presencie las audiencias a través de un funcionario delegado por éste, al cual no corresponde tal cargo. En la ley de familia, el juez debe tener su propia iniciativa, que interroge a las partes y a sus

apoderados o representantes de estas, que tenga una buena dirección dentro del proceso, en cuanto a los sujetos que lo conforman o sea que la presencia de un juez dentro de un proceso de familia, debe de representar una figura firme y concientizada de sus actos.

3.12 Aplicación de la Sana Crítica.

Capacitación para el Desempeño del Cargo.

Para el buen desempeño de sus laborales, los funcionarios judiciales han recibido capacitaciones en las distintas áreas que comprende el derecho de familia, es decir, la parte sustantiva, la parte adjetiva y violencia intrafamiliar. Pero tal capacitación no es suficiente debido a que el derecho se mantiene constante cambio, dicho de otra manera siempre hay algo nuevo. A pesar de la capacitación recibida por estos funcionarios, todavía tienen ciertos vacíos que llenar, por eso ellos no la consideran suficiente pues el derecho como lo manifiestan, se mantiene en constante cambio.

La aplicación de la sana crítica en la valoración de las pruebas, para determinar la intolerancia de la vida en común entre los cónyuges, es el mejor método de valoración que existe y que ahora nuestra legislación familiar contempla.

Cuando se invoca el tercer motivo de divorcio del art. 106 C.F. , por los apoderados de las partes que quieren la disolución del vínculo matrimonial y manifiestan una situación que consideran grave, pero esta no está dentro de lo que manifiesta literalmente dicho motivo, es decir , por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, y se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio,

mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante, pero tal situación ha dado lugar a la incompreensión entre ambos tornándose cada día más insostenible la relación conyugal y al final va a dar por terminada la vida matrimonial; el juez debe de saber aplicar su juicio o criterio valorativo a través de su sana crítica, ya que la ley le ha dado amplias facultades para que realice una buena administración de justicia; porque el hecho manifestado, en primer lugar podría no ser considerado como un real motivo de divorcio, pero que al profundizar en el estudio del problema debe definirse como una verdadera intolerancia de la vida en común entre los cónyuges.

Se obtuvo de los funcionarios judiciales y litigantes o apoderados de las partes que la sana crítica en los procesos de divorcio es manejada en forma inadecuada por los funcionarios judiciales, esto deriva de la poca experiencia que se tiene en materia de familia, la cual se puede considerar como legislación nueva; lo que hace que la forma de aplicación de la sana crítica sea subjetiva y arbitraria.

Pero, por sobre lo antes mencionado, otra parte manifiesta que la sana crítica es el mejor método o sistema de valoración, en el cual son tomadas en cuenta todas las providencias dadas en el proceso, porque es un sistema amplio que valora toda la prueba en conjunto, realizado dicho proceso por el juez competente. La poca experiencia que tienen los funcionarios judiciales sobre esta materia, en cuanto a su forma de aplicación, al momento de valorar la prueba, en los procesos, a través de su sana crítica, es determinante, porque de esto deriva la conformidad o inconformidad de las partes en conflicto, así como también una efectiva aplicación de la ley. Los funcionarios judiciales y litigantes, expresaron que aunque sea la sana crítica el sistema de

valoración establecidos en la ley, los jueces hacen uso de otros métodos de valoración.

Esto se debe a lo nuevo de la ley, por lo que los criterios doctrinarios civiles se mantienen sirviendo como complemento de los familiares, así como también por la influencia de prejuicios y sentimientos personales. Esta situación no debe darse porque la ley civil en materia de divorcio esta derogada, además la misma ley establece las reglas de cómo debe ser la valoración, a través de un orden lógico, donde no caben prejuicios y sentimientos personales.

3.12.1 Elementos que auxilian al Juez para aplicar su sana crítica.

Hay elementos, que auxilian al juez para la aplicación de su sana crítica. Entre estos tenemos el aporte del equipo multidisciplinario, al cual el juez le indica que debe indagar en vecinos, la publicidad de los hechos, y tomar muy en cuenta aspectos psicológicos y por sobre todo deben estar presentes los hijos de las partes en conflicto; es decir debe prevalecer al interés de los menores en todo momento. Los lineamientos que el juez le da al cuerpo técnico van a depender del hecho sujeto a comprobación.

Los criterios aportados por el equipo multidisciplinario, influyen en la sana crítica del juez, porque recaba información complementaria para una mejor valoración de los hechos y así dar una acertada resolución. Al igual que lo anterior, es importante la participación del procurador de familia, cuando es requerida dentro del proceso, con el fin de evitar que se le violenten los derechos de las partes en su aspecto material y procesal. Aunque de la ley determina la participación del procurador de familia dentro de los procesos de divorcio, es importante e indispensable.

CAPÍTULO IV LA INTOLERANCIA DE LOS CÓNYUGES EN EL PROCESO DE DIVORCIO, LA APLICACIÓN DE LA LEY Y SU DIFICULTAD PROBATORIA EN LOS JUZGADOS PRIMERO Y TERCERO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

4.1 Definición de Intolerancia de la vida en común entre los cónyuges

La Intolerancia de la vida en común entre los cónyuges, lo establece el legislador, de conformidad al artículo 106 ordinal 3° del Código de familia, como motivo de divorcio, y que se entenderá como: *“El incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante, pudiendo ser solicitado solo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo”*.

También presupone un estado irreconciliable entre los cónyuges para continuar conviviendo juntos. A pesar de lo anteriormente expuesto, se reviste una aparente subjetividad y generalidad, pues propicia una escala de valoración y apreciación subjetiva por lo que se torna necesario analizar los parámetros de lo que debe entenderse como intolerancia de la vida en común entre los cónyuges, su respectiva aplicación legal y su dificultad probatoria, ello en los Juzgados Primero y Tercero de Familia de San Salvador, con la finalidad de establecer una mejor administración de justicia.

Precisar el término “vida intolerable entre los cónyuges”, es sumamente generalizable y hasta abstracto, pese a ello puede definirse como *“todas aquellas situaciones que conlleven perjuicio a uno de ellos, por parte del otro”*. Aunque la anterior definición sea bastante amplia y subjetiva, también encierra que es todo aquello que molesta y ofende entre la pareja, que puede ser

desde una simple palabra que se considera ofensiva, la cual puede generar un daño psicológico, hasta llegar al maltrato físico. Al respecto e independientemente de tales definiciones y acotaciones, la Jurisprudencia en materia de familia, ha considerado que el Art. 106 ordinal 3º, implica por definición legal dos aspectos:

1º) Que los deberes jurídicos del matrimonio se encuentran especificados en el Art. 36 C. F., y

2º) Que la vida en común entre los cónyuges sólo puede ser “Intolerable” cuando los actos de incumplimiento suceden en un marco de actualidad e inmediatez.⁴⁹

En ese sentido, si el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, o las malas conductas según el caso, ocurren de manera constante y prolongada dentro de una relación matrimonial tienden lógicamente a deteriorar las buenas relaciones de la pareja, repercutiendo en diversos ámbitos de la vida, tanto de forma familiar como individual incidiendo incluso en el estado de ánimo y de salud, de los cónyuges.

A ello debe agregarse que en esta clase de procesos previo a declarar disuelto el vínculo matrimonial, como parte de la narración de los hechos y si fuese procedente y necesario el juez realiza una valoración de ciertas circunstancias particulares que rodearon el hecho en el entendido que se intentó solucionar por una vía previa los motivos que dieron origen a la mala

⁴⁹ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia No 110-A-2008, de fecha de las quince horas del día 16 de marzo del 2010 III, p.5.

conducta o incumplimiento de deberes, y que una vez agotada dicha vía y de no haberse obtenido resultados favorables, el cónyuge que no participo en tales hechos se reserva el derecho de iniciar un proceso de tal naturaleza.

Este precedente sin duda demostraría la disfuncionalidad existente dentro del matrimonio lo que volvería intolerable la vida en común entre los cónyuges, procediéndose a iniciar dicho proceso y posteriormente a decretar el divorcio por ese motivo.

4.2 Naturaleza Jurídica del Divorcio por vida Intolerable entre los Cónyuges

Para iniciar este apartado es necesario señalar que toda institución jurídica, posee ciertas características que hacen que se diferencie plenamente de otras instituciones análogas, para el caso otros motivos de divorcio contemplados en el artículo 106 del Código de Familia.

Como bien se acotaba en acápites anteriores la institución jurídica del divorcio ha sufrido diversas transformaciones según el contexto histórico del que se trate, teniendo como resultado que los sistemas jurídicos acogen en su legislación las instituciones que se adecuen a los requerimientos y espíritu de la ley que lo contenga. Es pertinente precisar que hay dos criterios para determinar lo que en el Código de Familia se denominan “los motivos del divorcio”:

a) El criterio de la culpabilidad y b) El de la “discrepancia objetiva”. Según el primer criterio se toman en cuenta hechos culpables que constituyen una infracción a los deberes de los cónyuges. El segundo, se refiere a que el proyecto de vida matrimonial ha fracasado entre los cónyuges, por lo que el

legislador ha previsto disolver ese vinculo porque ya no tendría razón de existir, sin poner el énfasis en la culpa de quien ha provocado la ruptura, pero esa falta de culpabilidad no exime, en ciertos casos, la sanción a aquel cónyuge que haya puesto en riesgo a su otro cónyuge produciéndole muchas veces daños irreversibles; “hechos que hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges,” en los cuales puede o no existir la responsabilidad del cónyuge demandado.⁵⁰

Se considera que esta concepción del divorcio remedio, no puede tenerse como una figura pura, y acabada, sino que está en permanente construcción, y que los Juzgadores en cada caso concreto, atendiendo a las características individuales que acontecen y rodeen el caso, interpretarán y aplicarán los derechos que correspondan.

Por lo consiguiente nuestro sistema jurídico recoge la tesis del divorcio como un remedio, contrario a la tesis del divorcio sanción, puesto que este divorcio remedio hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin importar que los actos o hechos de los cuales se origina, *impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio. ya no se trata de encontrar un culpable, sino de valorar si la vida en común es tolerable o intolerable.*

Si el matrimonio en el hecho está o no destruido; eso no significa que al cónyuge causante de los hechos que configuran el motivo de divorcio, se le debe exonerar de otras responsabilidades familiares resultantes de sus actos,

⁵⁰ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 3 A 2010, de fecha de las quince horas del día 18 de Noviembre del 2010, considerando IV, p. 10.

pues en algunos casos hasta se le puede privar de algunos derechos familiares.⁵¹

El Código de Familia “toma partido por el sistema de divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin importar que los actos o hechos de los cuales se origina, impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio; *ya no se trata de encontrar un culpable, sino de valorar si la vida en común es tolerable o intolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido*”. Lo anterior es el fundamento de los tres motivos de divorcio que contempla el Art. 106 C. F. vigente.

El divorcio remedio implica, en consecuencia, que al valorar los motivos, el juzgador no entra a considerar el porqué del fracaso conyugal ni quién de los cónyuges es el culpable.⁵² Por otra parte, si bien es cierto el Art. 106 inc. segundo Código de Familia, establece que en el caso de la tercer motivo (intolerabilidad de vida en común de los conyuges), sólo el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que han sido dañosos y que originaren

⁵¹ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 94-A-06, De fecha de las once horas con treinta minutos del día 19 de abril de 2007, considerando IV, p. 6.

⁵² En este punto la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador ha dicho: “Con respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, nuestra legislación adopta un sistema mixto, en cuanto a la determinación de las causales o motivos del divorcio, pues no tenemos en puridad el divorcio remedio, por cuanto algunas características del divorcio sanción todavía están presentes al momento de decretarse la sentencia de divorcio, como por ejemplo la pérdida de la autoridad parental, la indemnización por daño moral y material, entre otras; pero de conformidad a la teoría del divorcio remedio también es aconsejable acoger aquellas demandas en las cuales se vislumbra la existencia de una violencia recíproca o aparentemente recíproca como en la especie, pues se afirma que ambos esposos han intervenido en los hechos o actos que vuelven intolerable la vida en común”. **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR** Sentencia Definitiva con referencia No 3 A 2010, de las quince horas del día 18 de Noviembre del 2010.

el motivo de divorcio está legitimado para pedirlo, es evidente que la realidad de la vida matrimonial también puede volverse intolerable por hechos o actos recíprocos de ambos cónyuges.

Lo dispuesto en el precepto señalado, no legitimaría a ninguno de los cónyuges para promover la demanda de divorcio, lo que conllevaría a que mientras no se configurara otro motivo, dichos cónyuges continuaran viviendo en ese estado de conflicto, aunque de hecho el matrimonio ya no fuera funcional, situación que no es aceptable pues de hecho ya no se cumplen los fines del matrimonio y *en este caso cualquiera de ellos puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial, previendo cualquier daño irreparable a futuro.*⁵³

Se colige que el concepto de vida intolerable adquiere variados matices y un significado eminentemente variable y circunstancial, que alcanza un horizonte amplísimo y se entiende que concurre ese motivo, en los casos de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de los cónyuges o cualquier otro hecho grave semejante.⁵⁴

⁵³ En este punto la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador ha dicho: "Con respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, nuestra legislación adopta un sistema mixto, en cuanto a la determinación de las causales o motivos del divorcio, pues no tenemos en puridad el divorcio remedio, por cuanto algunas características del divorcio sanción todavía están presentes al momento de decretarse la sentencia de divorcio, como por ejemplo la pérdida de la autoridad parental, la indemnización por daño moral y material, entre otras; pero de conformidad a la teoría del divorcio remedio también es aconsejable acoger aquellas demandas en las cuales se vislumbra la existencia de una violencia **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 49-A-2009 De fecha de las doce horas con siete minutos del día 14 de diciembre de 2010.

⁵⁴ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 143-A-2011 de fecha de las doce horas cincuenta y cinco minutos de día 10 de enero de 2012, considerando III, p 7.

4.3 Aplicación de Medios de Prueba para determinar la Intolerancia de la vida en común entre los Cónyuges

En primer lugar, es necesario precisar que el Código de Familia Salvadoreño, establece las causales o motivo validos que pueden invocarse para establecer la intolerancia de la vida en común entre los cónyuges, cuando se solicita esto como motivo de divorcio:

1º) El incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, estos son los que se encuentran manifestados a titulo ejemplificativo en el Art. 36 C. F. (vivir juntos, guardarse fidelidad mutua, asistirse mutuamente y tratarse con respeto, tolerancia y consideración).

Lo anterior implica que basta con que se compruebe cualquiera de los hechos constitutivos del incumplimiento de tales deberes para que se configure el motivo invocado en la demanda y se decrete el divorcio por el (la) Juez(a).

2º) Mala conducta notoria de uno de ellos. La Jurisprudencia ha estipulado que en algunos casos que no es necesaria, una condición de continuidad o reiteración masiva en el tiempo de los hechos alegados de la mala conducta para que se tenga por configurado el motivo invocado. Puede tratarse de un solo episodio que se estime probado en el proceso. Es decir que basta que el hecho o los hechos hayan puesto en riesgo la salud física o emocional del cónyuge demandante para que se decrete el divorcio.

3º) Cualquier otro hecho grave semejante. Aquí resulta más evidente que el legislador singularizó el acontecimiento de un solo episodio grave análogo a

las anteriores conductas descritas para considerar la vida conyugal como intolerable⁵⁵.

Ya en relación a los medios probatorios, y según lo establece la Ley procesal de familia en su artículo 51, los medios probatorios válidos son: *“En el Proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos”*.

Sobre este punto Ossorio, manifiesta que son medios de prueba *“las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio”*. Estos medios de prueba legalmente admisibles consisten en:

Prueba testimonial: *“Es una prueba personal por medio de la cual se obtiene información, pertinente y útil sobre los hechos controvertidos a través de sujetos que son terceros y ajenos en muchos casos a lo sucedido en la contienda”*.⁵⁶

Lo que determina su aplicación es la posibilidad que la persona haya podido percibir los hechos por su sentido, las partes tienen el derecho de demostrar a través de la declaración de uno o varios testigos, hasta qué punto es el nivel

⁵⁵ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 3-A-2010. De fecha de las quince horas del día 18 de noviembre del 2010, considerando V, p.10

⁵⁶ **CABAÑAS GARCIA Juan Carlos**, *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, S.Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Julio 2010 p. 392.

de afectación dentro del matrimonio producto de la reiterada mala conducta o incumplimiento de deberes del otro cónyuge.

Es importante resaltar que en este tipo de prueba, hay plena libertad para las partes de presentarla, puesto que no hay ninguna restricción en cuando a los testigos presentados, dado que según la ley en materia de familia no hay incapacidad ni tachas para los mismos, según lo preceptuado por el Artículo 52 de Ley Procesal de Familia.

Prueba Documental: Es el medio por el cual se trata de definir la situación intolerable, ya sea como incumplimiento de deberes o mala conducta de las pareja por medio de documentos que presentará la parte que le corresponde probar de esa manera.

La prueba documental en un sentido general alude a un documento o instrumento, que es un bien mueble capaz de registrar los hechos de la más diversa índole, los cuales se plasman y recogen en un soporte susceptible de ser aprehendido por los sentidos. También alude a un cuerpo en el que se vierten declaraciones de ciencia o de voluntad con el fin de producir efectos jurídicos.

Prueba Científica (derivada de la prueba pericial): *Tiene por finalidad la obtención de un juicio de experiencia especializado en el cual se pretende el conocimiento o la interpretación de datos, de la realidad necesarios para resolver la pretensión aducida.* Esta puede ser considerada con ciertas particularidades debido a su naturaleza, puesto su realización exige que el profesional que la efectuó lo haga con pericia y suma diligencia porque tal

aportación podría ser determinante sobre lo que se está probando, y de ahí el Juez tomará sus decisiones, las cuales pueden ser beneficiosas o perjudiciales, si no son suficientemente claras, por lo que debe de haber la mayor exactitud. En cuanto a las formas de presentar la prueba, y de conformidad al artículo 54 de la Ley procesal de Familia se establece que: *"Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones establecidas en la ley"*.

Esta constituye la regla general pero podrá darse la excepción de que el juez considere necesario la aportación de prueba por anticipado, ya sea porque los medios no pueden ser presentados dentro de la audiencia o porque la dilación de la prueba puede provocar un grave riesgo para la determinación de su veracidad; dicha anticipación podrá ser ordenada por el juez, previa cita de las partes así como también el procurador de familia.⁵⁷

Como exención a la presentación de Prueba, no requieren de ser probados los hechos afirmados por una de las partes y aceptado por la otra, así como los hechos notorios y evidentes, no obstante lo mencionado anteriormente habrá momentos en que la ley exigirá prueba específica, sobre determinadas situaciones o que el juez considere sumamente necesarios, en este caso el juez al ordenar la recepción de esta prueba, lo hace de oficio.⁵⁸

En la ordenación de la prueba, corresponde al juez, el cual resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes, rechazará lo que se considera

⁵⁷ **LEY PROCESAL DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No 133, del 14 de octubre de 1994, D.O. 173, Tomo No 324, del 20 de octubre de 1994. Art. 54.

⁵⁸ **LEY PROCESAL DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No 133, del 14 de octubre de 1994, D.O. 173, Tomo No 324, del 20 de octubre de 1994. art. 55,

innecesario y admitirá lo que estime pertinente al caso, lo cual ordenara de oficio si así lo considera. Aunque sean admitidos todos los medios probatorios, *la prueba idónea es la testimonial en materia de divorcio*. Es importante mencionar que para este tipo de prueba ya no existen los inconvenientes de tachas e incapacidades,⁵⁹ pero en determinado momento el juez puede desestimar dicha prueba, por no haber conformidad en las circunstancias esenciales expresadas a través de esta y como resultado no se acredite el motivo invocado.

Es importante destacar que los testigos una vez incorporados al proceso dejan de ser de la parte que los aporta, y se convierten en testigos o prueba del proceso, es decir son comunes a las partes, de allí que sus deposiciones no se toman solo en lo favorable a la parte que los presenta sino que también en lo desfavorable dada la integralidad de la prueba y de los hechos, cuyas circunstancias de modo, tiempo y lugar se pretende develar ante el Juzgador, para que éste se forme una idea lo más exacta posible de los hechos controvertidos. Aunque sea la testimonial la prueba idónea, los demás medios probatorios son determinantes en algunas situaciones aunque en materia de divorcio sean admisibles otros medios probatorios.

Con respecto a la prueba científica sus resultados tienen una certeza jurídica aceptable, sin embargo, según del Medio probatorio del que se trate, existen ciertas particularidades en el establecimiento del valor probatorio, debido a que probar la Intolerancia existente entre los cónyuges es relativa su imposibilidad material para su verificación.

⁵⁹ **LEY PROCESAL DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No 133, del 14 de octubre de 1994, D.O. 173, Tomo No 324, del 20 de octubre de 1994. Art. 54

4.4 Dificultades en la Aplicación de Medios de Prueba para determinar la Intolerancia de la vida en común entre los Cónyuges

4.4.1 Prueba Testimonial

Constituye una de las pruebas más relevantes en el proceso de vida intolerable, y considerada como la idónea, debido a que los testigos presenciales de los hechos son el medio eficiente para ratificar al juzgador los hechos que hacen la vida conyugal intolerable. Sin embargo la aplicación de este medio probatorio no se encuentra exenta de dificultades. Existen una serie de requisitos para que el testimonio rendido tenga un valor probatorio contundente.

Para ello se hará referencia a los requisitos que debe observarse en la actividad probatoria, y que de no cumplirse causan las consecuentes dificultades probatorias.

Para iniciar, la idoneidad de los mismos se verifica cuando los testigos que han de comparecer en el proceso, lo deben hacer en calidad de testigos presenciales, es decir, ellos dar fe de haber presenciado los hechos que se describen en el proceso y en cuyo testimonio se refleje el comportamiento frecuente, y repetitivo que lo originaron. Tal como reiterado por el precedente jurisprudencial,⁶⁰ los testigos presentados para ha sido tener el suficiente valor probatorio, deben ser unánimes y contestes al expresar la narración de los hechos, es esencial que además, se evidencie el cambio de conducta del

⁶⁰ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No. 143-A-2011. Pronunciada, a las doce horas cincuenta y cinco minutos del día 10 de enero de 2012, considerando III p. 6.

cónyuge en mención, haciendo referencia a las circunstancias y hechos familiares anteriores a la problemática para posteriormente dar fe de cómo acaeció la mala conducta repetitiva; observando los testigos dicho cambio de forma directa, al punto que en la actualidad existe la conducta que es objeto del proceso.

Al haber tomado la declaración completa de los hechos observados y narrados por los testigos, lo narrado y descrito debe causar en el juzgador certeza absoluta de que los hechos relatados son claramente indicativos de la intolerabilidad de vida entre cónyuges, y que por ende, conforme a las normas de la lógica, la experiencia y la psicología, se estime que se ha establecido el motivo tercero del Art. 106 C.F.

Se debe aclarar que aunque los testigos propuestos no relaten en su totalidad los hechos acontecidos entre las partes; debido a que forman parte de una esfera demasiado privada o familiar o de naturaleza psíquica inclusive, pero sí han de haber observado conductas y reacciones de las partes en su trato cotidiano, distinto totalmente al trato de una pareja que se relaciona con respeto, tolerancia y consideración.

En suma las dificultades probatorias que pueden acaecer en este medio de prueba, se refieren primordialmente a tres circunstancias:

- 1) La Idoneidad del testigo que se verifica cuando han presenciado lo hechos controvertidos en el proceso;
- 2) Los testigos de forma conjunta deben ser unánimes y contestes al expresar la narración de los hechos, es esencial que además que

individualmente manifiesten un testimonio congruente, sin ambigüedades y sin contradicciones, en relación a los otros testigos, o durante el contrainterrogatorio; y

- 3) El testimonio debe evidenciar el cambio de conducta del cónyuge haciendo referencia a las circunstancias anteriores dando fe de cómo evoluciono la mala conducta repetitiva.

Los elementos antes descritos deben cumplirse en su totalidad, para que según el sistema de la sana crítica, la prueba presentada tenga el suficiente valor probatorio para que cause en el juzgador la certeza de los hechos controvertidos, incluso según las circunstancias es una de las pruebas más valoradas dentro del proceso. De no cumplirse tales condiciones, el medio de prueba se enfrenta a evidentes dificultades, probatorias, entre ellas la más esencial no comprobar ni acreditar los hechos planteados como lo es la vida intolerable entre cónyuges.

4.4.2 Prueba Documental

La Prueba Documental debe cumplir en este caso con los requisitos exigidos para la prueba testimonial a saber: Que ese soporte plasme los hechos controvertidos en el proceso, de lo contrario acaecerá como dificultad probatoria la ineficacia, e impertinencia de la prueba La interpretación del Art. 106 Ord. 3° C. F. comprende probar dentro del proceso toda especie de actos intencionales, ejecutados de palabra, o por escrito hechos que constituyan una ofensa para el cónyuge; ya sea que ataquen su honor, reputación o dignidad, así como también su estabilidad material, emocional o psicológica; por lo que el juez debe apreciar objetivamente dentro de ese marco la

conducta de los esposos, determinando la incidencia y trascendencia de la ofensa o la violación de los deberes conyugales en la relación matrimonial, lo cual depende de elementos subjetivos que han de establecerse en el proceso. Esa objetividad se establece por medio de la prueba documental.

Entre los hechos que son susceptibles de probarse por medio de la prueba documental se encuentran: declaraciones, Juradas de Ingresos y Egresos, Constancias de Sueldos, certificados al portador, talonarios de colegios, entre otros.⁶¹ En común estos medios tienen como objeto establecer la capacidad económica de los cónyuges, su situación crediticia y económica, y por ende en los casos en que la intolerancia proceda por motivos de irresponsabilidad económica, las circunstancias monetarias del cónyuge que las incumple.

En ese sentido como requisitos formales de validez destacan que al presentarse en fotocopia debe estar debidamente certificadas por Notario, para tener la validez que la ley prescribe, pero principalmente se debe determinar si los documentos incorporados al proceso, verifican las circunstancias controvertidas en relación los hechos que se ha presentado de lo contrario al no estar suficientemente demostrados, acaece una importante dificultad probatoria.

Es de hacer notar que este motivo no exime al cónyuge ofensor de sus obligaciones pecuniarias. La prueba documental también es relevante para determinar cambios en las circunstancias económicas de los cónyuges, para fijar la pensión alimenticia, y al momento de exigir indemnizaciones por daño

⁶¹ **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva con referencia No 143-A-2011, de fecha de las doce horas cincuenta y cinco minutos del día 10 de enero del 2012, considerando III, p.6.

moral. Independientemente de su naturaleza la prueba vertida debe garantizar la apreciación objetiva de las circunstancias que hacen la vida intolerable plasmada en medios de soporte tangibles. En ese sentido la dificultad probatoria que puede ocurrir en este medio de prueba se plasma en las siguientes circunstancias:

- 1) Cumplir con los requisitos de validez formal que la ley preceptúa para la incorporación de estos medios probatorios.
- 2) Demostrar una relación directa y pertinente con el hecho que se pretenda probar, y,
- 3) Permitir la apreciación objetiva de las circunstancias que propician la vida intolerable entre los cónyuges.

La prueba documental debe tener un contundente valor probatorio para que cause en el juzgador la certeza de los hechos controvertidos, sin embargo en estos es necesario aclarar que en el caso de la prueba documental y de otros medios en la mayoría de los casos, su valoración se realiza de forma conjunta con los otros medios probatorios.

4.4.3 Prueba Científica: Especial referencia a los Equipos Multidisciplinarios adscritos a los juzgados de Familia

La Ley Procesal de Familia, en su art. 51 establece como medio probatorio admisible, los medios científicos, los cuales son emitidos en el ejercicio de una profesión o de un especialista, el que actúa como un perito o personal especializado en ese arte o ciencia. Usualmente en estos casos se requiere el auxilio de un psicólogo, trabajador social o educador para determinar, estados psicológicos de los sujetos, así como sus condiciones socioeconómicas.

La prueba aquí referida adquiere la connotación científica, al ser aportada por un especialista en el área. En estos casos lo reiterado es la prueba psicológica, como medio de prueba se examinan certificaciones extendidas por profesionales en psicología, en los que se determina el grado de afectación del cónyuge ofendido o en el estado mental o conductual del cónyuge ofensor, si manifiesta problemas de alcoholismo u otros análogos, lo que causa problemas conyugales llevando como consecuencias estados depresivos.

Estos peritajes psicológicos bien pueden ser efectuados no solo por el equipo multidisciplinario, sino también por profesionales adscritos al Instituto de Medicina Legal en tales se consigna a saber si los sujetos poseen síndrome postraumático crónico, reactivo al evento violento, personalidad dependiente o incluso una grave afectación a la salud emocional, mental y moral de producto de la mala conducta y además reiterada del cónyuge.⁶²

En estos casos la dificultad probatoria radica en que sin la presencia de tales evaluaciones es imposible determinar algunos estados psicológicos o el grado de afectación sufrido, por los sujetos, de ahí su importancia y pertinencia para probar la vida intolerable

También puede afectar su realización la ausencia de los sujetos a estas entrevistas o evaluaciones psicológicas, el no encontrarlos en la visita domiciliar, etc. Otra de las dificultades subyacentes es que no solo estos informes psicológicos constituyen prueba científica, así que la realización de

⁶² **CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva Con referencia No. 3 A 2010., con fecha de las quince horas del día 18 de Noviembre de 201, considerando IV, p. 8.

estudios más complejos o de otra naturaleza se ven dificultados por la imposibilidad tecnológica y monetaria de ser ejecutados.

La prueba científica, es sin embargo, considerada en cuanto a su aportación en casi todos los casos a los Equipos Multidisciplinarios adscritos a los Juzgados de Familia, pese a ello el Código de Familia y la ley Procesal de Familia, no definen un concepto de lo que es Equipo Multidisciplinario, pero si regula su integración, competencia y participación en los procesos,

el artículo 4 prescribe “Los Juzgados y Cámaras de Familia tendrán la competencia territorial que determina la Ley Orgánica Judicial. Los primeros contarán con un equipo de especialistas integrado, al menos, por un Trabajador Social y un Psicólogo”⁶³.

Además el artículo 9, regula las atribuciones “Corresponde a los especialistas de los Juzgados de Familia realizar los estudios y dictámenes que el Juez les ordene, a fin de procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor y de las personas adultas mayores”⁶⁴.

El artículo 93, regula el plazo que tiene los especialistas, para realizar el estudio psicosocial y al respecto dice “En el proceso de familia, siempre que la Ley lo ordene o el Juez lo considere conveniente, se realizarán estudios sicosociales por especialistas; dichos estudios se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación respectiva”⁶⁵. Hace referencia además

⁶³ VASQUEZ LOPEZ, Luis, *ob. cit.* p.638.

⁶⁴ VASQUEZ LOPEZ, Luis, *ob. cit.* p.639.

⁶⁵ VASQUEZ LOPEZ, Luis, *ob. cit.* p.660.

que esos informes son confidenciales. El artículo 128 regula la necesidad de la participación de un integrante del Equipo, para el caso especial de desacuerdo entre los cónyuges.

El trabajo del Equipo Multidisciplinario, es una innovación en los procesos de divorcio, porque esta figura no la establecía el Código Civil, obedece a la necesidad de darle una solución satisfactoria a las pretensiones de las partes que intervienen en los procesos de divorcio y sobre todo a los hijos menores que están bajo la autoridad parental fundamentándose en la opinión técnica de especialistas, que permiten que la familia este cimentada en el respeto, la armonía y el afecto necesario para determinar una estabilidad emocional y espiritual para sus integrantes.

La fundamentación jurídica para la integración de los equipos multidisciplinarios en los Tribunales de Familia de todo el país se establece en la Ley Procesal de Familia. Integrados por lo menos por un psicólogo, trabajador social y un educador

Para la integración de los equipos, el legislador tomo en cuenta diversos factores: uno de ellos, los conflictos de índole familiar por los que atraviesa la sociedad salvadoreña y pensó en este mecanismo, para que estos puedan llevar a cabo su estudio psicosocial en las familias, para darle con ello credibilidad al proceso de familia, aporte técnico que no existía en el Código Procesal Civil.

Además el legislador tomo en cuenta las recomendaciones dadas por el VII Congreso Mundial sobre el Derecho de Familia realizado en San Salvador del

veinte al veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y dos, el cual dijo: “los Tribunales de Familia deben contar con un equipo asesor multidisciplinario, integrado por lo menos por un psicólogo, trabajador social y un educador”⁶⁶. Rol de de cada especialista del equipo multidisciplinario:

Psicólogo: este es un profesional con entrenamiento terapéutico, acreditado dentro del campo de las ciencias sociales en un contexto más amplio dentro del que hacer de las ciencias de la salud “tiene habilidad para hacer evaluaciones psicológicas que van desde determinar nivel cociente intelectual hasta establecer el diagnóstico de trastornos mentales, su campo de acción en el tratamiento de los mismos, implica psicoterapias breves, intervención en crisis, terapia conyugal, familiar, las cuales pueden ser aplicadas individualmente o en grupos⁶⁷.

Atribuciones del Psicólogo:

- a) Evaluaciones del psicólogo tanto para la parte demandante como demandada
- b) Dar conclusiones y recomendaciones, que es aporte fundamental a la resolución de los casos

Objetivo en el área psicológica. Establecer las causas conductuales que originan la situación objeto de estudio, unificar criterios con los miembros del equipo para presentar las resoluciones.

⁶⁶ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, *Proyecto de ley procesal de Familia*, S.Ed., publicación del Ministerio de Justicia, San Salvador, 1994, p. 9

⁶⁷ **MOLINA, Carlos**, *Conmemoración del primer año de creación de la Jurisdicción de Familia*, simposio: El rol del equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, En Revista de Derecho, octubre 1995, Centro de Documentación Judicial, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, p.21.

Educador: “la creación del área de educación de los tribunales de familia obedece a la necesidad de intervención del profesional en ciencias de la educación en la divulgación del código de familia y en el proceso judicial a fin de: explorar, valorar, diagnosticar y ejecutar acciones pedagógicas en el nivel educativo, cultural y ético que conlleva la educación, reeducación, aprendizaje de conductas favorables al bienestar e integración de las familias”.

Atribuciones del educador:

- a) Investigación de condición educativa, cultural
- b) Diagnostico educativo, cultural
- c) Dar a conocer el Código de Familia a personas, grupos y comunidades
- d) Coadyuvar esfuerzos con los demás miembros del equipo para ayudar al juez a emitir una sentencia justa e imparcial en el proceso judicial

Mediante estos se brindan atención de apoyo educativo a las personas remitidas por el tribunal, con base en criterios establecidos: tiempo disponible de los usuarios, tipología del caso”⁶⁸.

Las jornadas educativas se basan en la siguiente temática:

- a) La familia como grupo social
- b) Roles de los miembros de la familia
- c) Comunicación en la familia
- d) Valores culturales que influyen en la formación de los menores

⁶⁸ **PAZ, Mario**, “La responsabilidad de escuela para padres” en *La Prensa Gráfica*, martes 1 de octubre de 2010, San Salvador, p. 8.

Objetivo del educador. Lograr que la población atendida reciba el reconocimiento necesario del Código de Familia en el área que el juez lo determine.

Trabajador Social: esta área en el equipo multidisciplinario esta especialmente dirigida a ilustrar a los jueces de toda la problemática, de tipo social que presentan las personas asistidas en los tribunales a fin de contribuir a una sentencia que proteja a la familia, así mismo “buscar alternativas de solución a la crisis familiar, brindar tratamientos sociales que contribuyen a minimizar la problemática de la familia”.

Desde la integración de los equipos multidisciplinarios hasta la fecha a tenido avances e innovaciones debido a que su trabajo está siendo incrementado, por los diversos problemas familiares que se suscitan, y requieren de ayuda profesional para su solución.

Por esa razón que se han creado “los centros de atención psico-social de apoyo a los tribunales de familia”, los cuales iniciaron sus labores el uno de octubre de 1996 y su objetivo principal es el de garantizar la eficiencia de las resoluciones judiciales emitidas por los jueces de familia; así como disminuir el índice de reincidencia, propiciar la armonía e integración familiar y la reincorporación del individuo a la familia y sociedad.

Todos los intervinientes, auxilian al juez para tener un acercamiento objetivo a la realidad, sus parámetros de valoración se basan en informes y técnicas específicas, que desarrollaran en el transcurso de lo que dure el proceso y que al final será remitido al juez.

El informe que es presentado por dicho Equipo Multidisciplinario, manifiesta detalles de los intervinientes con puntuaciones muy discrecionales, todo en base a buscar el interés de lograr la información que sea necesaria, para ayudar al juez a tener certeza en su decisión final, logrando buscar justicia dentro del proceso familiar, beneficiando específicamente a la familia.

4.5 La Aplicación de Medios de Prueba en los Juzgados Primero y Tercero de Familia de San Salvador.

4.5.1 Entrevistas Realizadas.

ENTREVISTA REALIZADA A JUEZA PRIMERO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR: LICDA. DELMY ELSY RODRIGUEZ.

1. ¿Cómo define el tema “Intolerancia entre los cónyuges” como motivo de Divorcio? R/ La intolerancia, desde mi punto de vista parte de la forma en que se valora la vida, como algo puede ser tolerante e intolerante de acuerdo al nivel de vida, emociones o estados de conciencia y también el manejo positivo o negativo que se tenga de las emociones, es algo personal, no es propiamente una regla tasada.

Análisis: De la acotación anterior proporcionada por la suscrita Jueza, se infiere que la intolerancia, es más que un estado reiterado e irreconciliable entre los cónyuges, sino que trasciende a valoraciones de la vida, y estados de conciencia y emociones.

Esto conlleva a un nivel complejidad más profunda con respecto al motivo que se plantea, y por lo anterior el hecho de que el legislador no haya

proporcionado una definición inequívoca permite la libre valoración de las circunstancias fácticas por las que se invoca el motivo.

Critica: Es totalmente procedente el hecho de la libre Valoración de la prueba en estos hechos, pues posibilita al juzgador establecer con precisión las particularidades de cada caso, sin embargo, la libre apreciación, no significa arbitrio absoluto, pues han de seguirse, las reglas de la lógica, psicología y experiencias precedentes, así como los márgenes legales que estipula la ley para tales casos, a fin de que se realice una valoración holística y fundamentada de la prueba.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al Divorcio por el 3º motivo del art 106 del Código de familia? R/ Requisitos necesarios uno, solo el agraviado puede promoverla manifestando lo que para él ha sido intolerancia como por ejemplo, otro cónyuge infiel, maltratador, ha sido una persona incapaz de asumir responsabilidades como padre de familia, proveedor como esposo, todas esas personas tienen la posibilidad de promover procesos bajo este motivo.

Análisis: Los criterios enunciados coinciden taxativamente con lo dispuesto por la legislación en la materia, y además las situaciones descritas con anterioridad son las que más comúnmente suelen invocarse en estos casos, lo que denota una recurrencia en los patrones por los cuales se invoca la causas, lo que facilita a los juzgadores, debido a su experiencia adquirida emitir resoluciones fundamentadas y lo más justas posibles.

Critica: El hecho de habituarse a las circunstancias fácticas que generalmente son invocadas dentro de este motivo pueden ocasionar en el juzgador, exceso de confianza al momento de emitir sus resoluciones, por lo

que en cada caso además de observar lo establecido por la ley, debe establecerse una valoración exhaustiva de la prueba, y de los hechos particulares a cada caso.

3. ¿Cómo define el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Cuando la persona es asiduo, por ejemplo en el caso de los hombres machistas, cuando la mujer promueve el proceso, por que el hombre es machista y se dedica a la bebida y lo hace enfrente a sus hijos, entonces esa conducta reiterada dañina y repetitiva es lo q hace q sea grave, q sea frecuente.

Análisis: La asiduidad en estos casos, es tomada como una reiteración para este caso del incumplimiento de deberes del matrimonio, el ejemplo anterior propuesto por la jueza de los hombres machistas y alcohólicos, constituye una reincidencia de las circunstancias fácticas que originan el motivo, y lo que lo caracteriza es la repetición que conlleva a que la vida marital se torne intolerable, y no solamente por la constitución de un hecho aislado y sin precedentes, sino que la gravedad, notoriedad e incidencia en la relación entre los cónyuges son los detonantes para este motivo.

Crítica: No solamente el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio, ocasiona la invocación de este motivo, también la mala conducta de los cónyuges, a la que se alude posteriormente, y se coincide plenamente en que la asiduidad o reiteración es un elemento necesario para el incumplimiento de los deberes maritales.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los Cónyuges? R/ Cuando la mala conducta va encaminada para lo que para mí es moralmente aceptable y el otro hace que sea malo partiendo del nivel cultural de la

población es en esa base, que el juez calificara si es bueno o malo que se haga. Una conducta mala cuando la persona se siente dolida por esas acciones, el juez lo que valorara es que realmente esa conducta sea aceptable o no para la sociedad.

Análisis: Se infiere entonces, que la mala conducta es un componente ligado a la moral, y al nivel cultural y educativo de la población, y que el hecho de que este nivel sea bajo tendrá incidencia en incoar los mecanismos legales para finalizar la relación jurídica de los cónyuges, y el atribución de Juzgador emitir valoraciones orientadas a su repercusiones en la vida familiar y social.

Critica: Dado que el concepto de mala conducta tiene su nexo con la moral, lo que para un individuo sea este cónyuge o Juzgador, puede considerarse como mala conducta, para otro no puede serlo, lo que propicia que el nivel tolerancia de ciertas conductas reiteradas sea moralmente aceptable, y como resultado tenga implicaciones jurídicas o no. El nivel de tolerancia sea aceptable todavía y por tales motivos no se recurra al motivo de divorcio mencionado, o se afecte una resolución judicial en este último caso ya le ley establece los limites la subjetividad e Juzgador y el valor probatorio de los medios que se le presenten para probar un hecho determinado.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de procesos? R/
En poner a disposición de los jueces el resultado de sus investigaciones enviarlos al CAPS o a Escuela para Padres; el informe sirve como objeto de valoración en cuanto a congruencia en cuanto a planteamiento de hechos.

Análisis: Se deduce que los informes emitidos por los Equipos Multidisciplinarios son de suma importancia para realizar valoración de

prueba, para verificar la congruencia o fundamentación fáctica de hechos, lo mismo puede decirse la utilidad de pruebas psicológicas, y que posterior a su valoración pueden tomarse medidas para corregir conductas reiteradas que afecten la convivencia con los hijos o demás personas del núcleo familiar.

Critica: Tal como se expreso en la respuesta el informe emitido por los Equipos Multidisciplinarios permite conocer los hechos facticos de forma más sistemática y en base a un criterio científico concreto, y vincular a los aspectos jurídicos, las reiteraciones conductuales más frecuentes ocurridas en el ámbito familiar.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, SI X NO___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha dificultad? R/ Muchas veces se dan los llamados Problemas de Alcoba, es un procedimiento de investigación muy grande, dependiendo de la psiquis de la persona (violencia dentro de la mente) que se dé una intolerancia de la vida en común por este motivo, como probar los hechos, acá queda mucho como el abogado introducirá la prueba pero no en su totalidad, la astucia del abogado que interviene todas las pruebas que el introduzca dentro del proceso dictamen médico forense etc. etc. etc.

Análisis: La dificultad probatoria radica en que dado a que los hechos facticos de los casos de divorcio forman parte de la esfera privada de los cónyuges, no existe una extensa materia probatoria a la cual pueda recurrirse, incluso en ocasiones puede verse reducida a procesos psíquicos que son imperceptibles, y es acá donde es de suma importancia la actuación del abogado, en recopilar y presentar las pruebas pertinentes y conducentes que efectivamente convengan al Juez del establecimiento de su pretensión.

Critica: Para reducir el riesgo de subjetividad esta clase procesos, es necesario que las partes, ejerzan de forma efectiva el ofrecimiento de prueba, mediante la adopción de dictámenes periciales, o prueba testimonial pertinente. en todo caso lo que se pretende garantizar, es que tal “proceso de investigación”, sea lo más objetivo posible, y que la intolerancia quede plenamente establecida, independientemente de que parta del supuesto de procesos psíquicos problemas de alcoba.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?

R/ Prueba testimonial, Prueba documental, Prueba pericial o científica.

Análisis: La Ley Procesal de Familia, en su art. 51 establece como medio probatorio admisible, los medios científicos, los cuales son emitidos en el ejercicio de una profesión o de un especialista, el que actúa como un perito o personal especializado en ese arte o ciencia.

Critica: todos los medios de prueba en el proceso son necesarios pero eso no implica que solo por el mero hecho que se retomen sean eficientes o den plena certeza al juzgador tiene que basarse en los demás parámetros establecidos como medios de valoración del desfile probatorio.

8. ¿Cuál es la aprueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente? R/ Prueba testimonial, el peritaje que se realiza por médicos expertos en medicina forense, psicólogos forenses, y que la violencia este plasmada en estos tipos de procesos.

Análisis: El tipo de prueba a presentarse dependerá de las circunstancias y del hecho que se pretende probar. Sin embargo, es más que claro que por

autonomasia la prueba testimonial es una de más utilizadas en estos casos, también es muy utilizada la prueba pericial, especialmente la medicina forense y pruebas psicológicas, lo que ya la mencionada Jueza destacó en los “Procesos de Alcoba”, pues la violencia algunas veces se encuentra las circunstancias de tales procesos.

Crítica: El catálogo de pruebas admisibles, no debe reducirse a estas dos clasificaciones, si un hecho es susceptible de ser probado por otro medio admisible por la ley, debe utilizarse para obtener una valoración certera y conjunta de los medios probatorios, lo que conduce a resoluciones judiciales motivadas.

- 9.** De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, en su juzgado ¿Que porcentajes son ventilados aproximadamente por este motivo? 30% _____ 50%_____ 70%_____

R/ De una universalidad del 100 por ciento se ventilan máximo 10% se llegan a resolver 5%.

Análisis: El porcentaje de procesos satisfactoriamente culminados es relativamente bajo.

Crítica: Factores, como la dificultad probatoria, son determinantes para que la mayoría de procesos no sea resueltos hasta el pronunciamiento en sentencia definitiva.

- 10.** ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de Divorcio por vida intolerable entre los cónyuges? 3 a 6 meses x 1 año _____ más de 1 año _____? R/ Cuando no hay accesorios como daño moral,

pagos de dinero, ni pensión compensatoria de 5 a 6 meses, de lo contrario si se pagan cuotas etc. un par de años.

Análisis: Se colige que la resolución única de los hechos principales, que motiven el proceso, permite obtener una sentencia definitiva de forma más rápida y precisa.

Crítica: Las cuestiones accesorias y su resolución dilatan la tramitación del proceso por vida intolerable y acrecientan la dificultad probatoria para su fijación, por lo que entonces se debe, establecer y valorar oportunamente la prueba conducente y pertinente para evitar una demora innecesaria del proceso.

ENTREVISTA REALIZADA AL PROCURADOR ADSCRITO DEL JUZGADO DE FAMILIA DEL ÁREA DE SAN SALVADOR LICDA. YOLANDA DOMINGA.

1. ¿Cómo define el tema “Intolerancia entre los cónyuges” como motivo de Divorcio? R/ Que existan faltas de respetos reiteradas y graves que provoquen una violencia constante dentro del matrimonio.

Análisis: La respuesta proporcionada se encuentra relacionada con lo sostenido por la Jueza de Familia anterior. Ambos funcionarios son coincidentes en el elemento reiteración para establecer la intolerancia entre los cónyuges, sin embargo, en esta respuesta se introduce el elemento de la violencia, como presupuesto necesario para que opere este motivo.

También es necesario precisar que en los casos de violencia no física, es necesario recurrir a las pruebas periciales para demostrarla, de ahí que surjan diversas dificultades probatorias en los medios previstos para tales fines

Critica: No solamente las faltas de respeto constituyen mala conducta o incumplimiento reiterado de deberes dentro del matrimonio. Este presupuesto solo forma parte de lo dispuesto por el art. 106 del C.F, y no debería entenderse a que el concepto de vida intolerable se limita a tal término, pues la jurisprudencia denota las diversas circunstancias para este motivo.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al Divorcio por el 3º motivo del art 106 del Código de familia? R/ Que exista un incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio que no cumpla con su rol de cónyuge.

Análisis: Los elementos sostenidos por la colaboradora coinciden plenamente por lo dispuesto por el art. 106 CF, en ese sentido el criterio del juzgador para establecerlo no se encuentra sujeto a valoraciones ambiguas pues ya la legislación apunta las razones por las cuales se entiende dicho motivo, entre ellos el incumplimiento de deberes el matrimonio, ya enunciados en el art. 36 del mismo Código.

Critica: No solamente, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio, es motivo del divorcio por vida intolerable, aunque si bien es el más recurrente: también debe incluirse la mala conducta notoria de uno de ellos, u otra conducta semejante, conforme a lo dispuesto por el art. 106 del C.F. presupuesto que se incluirá posteriormente.

3. ¿Cómo define el cumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Que estén en una situación muy a menudo de infidelidades de vicios de evadir sus roles de cónyuges frente a los hijos o incluso hasta en el mismo hogar.

Análisis: Según lo expuesto en esa acotación el incumplimiento grave y reiterado debe entenderse principalmente que se origina debido a la infidelidad conyugal, y la evasión de responsabilidades ya sea de índole económica o emocional, en general todo elemento en cual el cónyuge causante se desligue del respeto y responsabilidades de la vida marital que traen como consecuencia, la intolerancia de la vida en común.

Critica: Es coincidente muy común el hecho de que generalmente se invoque este motivo, porque la intolerancia proviene de infidelidades o vicios, configurándose como los factores de incumplimiento de deberes más recurrentes.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los Cónyuges? R/ Lo que el cónyuge hace que se vuelva malo, y que causa agravio al otro

Análisis: La mala conducta habrá de entenderse como el hecho, de todo “lo que el cónyuge hace que se vuelva malo”, es decir, que tal reiteración de la conducta causa una acción no deseada para la vida marital y familiar, en consecuencia se ocasiona un perjuicio o agravio para el cónyuge que no ha participado en los hechos, y que tiene expedito su derecho a invocar este motivo de divorcio.

Critica: Aunque el legislador no defina taxativamente que deberá entenderse por mala conducta si es un elemento importante de esta definición lo mencionado por el colaborador, en el sentido que el agravio es una condición necesaria para que se promueva esta clase de procesos.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de procesos? R/ En realizar estudios social y psicológico a los intervinientes.

Análisis: La realización de estos estudios psicológicos y económicos, no es mera casualidad o trámite, sino que posee como fin último procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del niño y adolescente, y de los adultos mayores, según lo dispuesto en el art. 9 de la Ley procesal de Familia.

Critica: Es de suma importancia la realización y valoración de estos estudios, en el proceso de vida intolerable, pues la nula o escasa valoración de estos o incluso el no realizarlos devienen en una clara dificultad probatoria, pues establecer con precisión en ocasiones el estado psicológico de las partes es fundamental para el planteamiento de los hechos, susceptibles de probarse dentro del proceso.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, SI x NO ___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha dificultad?
R/ En que a veces las pruebas no son bien aportadas por las partes y se hace más difícil establecer una verdad aproximada, y el juez tiene que valorar para decidir

Análisis: La aportación de prueba es la condición necesaria para probar los extremos procesales de la pretensión, en las que se sustentan importantes sucesos facticos. Estos a su vez, deben fundamentarse en los más sólidos elementos probatorios que causen en el juzgador ese completo estado de certeza sin margen de apreciaciones ambiguas. En ese sentido, los principios de pertinencia y conducencia de la prueba se vuelven aun más necesarios en estos casos y es imperioso que las partes prueben fidedignamente los hechos que aducen de los cuales se están llevando a cabo en el desarrollo del proceso.

Critica. Aunque la producción de prueba es una facultad conferida a las partes, al momento de su valoración el Juzgador debe realizar una exhaustiva

valoración a partir de todos los elementos y particularidades que conforman el caso. En ese sentido el sistema de libre valoración de la prueba le permite al juez apreciar los hechos no de forma arbitraria y que los hechos no probados plenamente por las partes se suplan cuando sea necesario con las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?

Prueba testimonial, documental, pericial o científica.

Análisis: las actuaciones dentro de un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.

8. ¿Cuál es la prueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente? R/ Todas las pruebas son idóneas: testimonial, pericial etc., dependerá de cómo se aporten.

Análisis: La idoneidad de un medio probatorio no posee nexos con la tasación de los medios, sino con la pertinencia y utilidad y la relevancia en cuanto a los hechos que se pretenden probar. La valoración dependerá del peso o su incidencia dentro del proceso, sin atenerse a un orden rígido e inamovible.

Critica: Lo enunciado en esta respuesta es conforme a lo estipulado por el art. 56 de la Ley Procesal de Familia, en cuanto se refiere la san critica, y tal como apunto el colaborador, la idoneidad como uno de los principios que rige la actividad probatoria tendría que ver con la relación con el hecho que se

pretenda probar y no por la preferencia o valoración superior del medio en relación a solemnidades relacionadas con la prueba tasada.

9. De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, en su juzgado ¿Qué porcentajes son ventilados aproximadamente por este motivo? 30% x 50%_____ 70%_____

Análisis: El 30% representa un porcentaje muy significativo, debido a que es muy usual la reiteración en el cumplimiento de los deberes conyugales, y son precisamente estos procesos en los cuales existe una evidente dificultad probatoria, especialmente en la formulación de la prueba pericial y testimonial del caso.

Crítica: El porcentaje de procesos atendidos por este motivo debe constituir un precedente importante para evitar futuras dificultades probatorias, tomando criterios jurisprudenciales de aplicación práctica, aplicables en circunstancias similares.

10. ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de Divorcio por vida intolerable entre los cónyuges.

3 a 6 meses x, 1 año_____ más de 1 año_____?

Análisis: La duración de un proceso por vida intolerable, es relativamente corto en algunos casos, sin tomar en cuenta pretensiones accesorias que dilatarán aun más el proceso, y que ocasionan que se demore muchísimo más.

Crítica: El rango de tiempo mencionado es un aproximado. No todos los procesos se tramitan el mismo tiempo, las fases procesales, la fijación de

audiencias y ofrecimiento de prueba varía de acuerdo al hecho que se pretenda probar. En ese sentido para evitar, retrasos procesales y en virtud de los principios de economía y celeridad es procedente aportar prueba pertinente y conducente evitándose así las dificultades probatorias.

ENTREVISTA REALIZADA A PROCURADOR DE FAMILIA DEL ÁREA DE SAN SALVADOR. LIC. ROMEO ALBERTO PORTILLO.

1. ¿Cómo define el tema “Intolerancia entre los cónyuges” como motivo de Divorcio? R/ Como una relación de pareja de cónyuges conflictiva.

Análisis: La relación conflictiva debe entenderse como un elemento importante suscitado como consecuencia de la reiteración de una mala conducta o incumplimiento de deberes del matrimonio. Es debido a estas acciones que la relación se torna conflictiva y por ende intolerable, propiciando la disolución del vínculo matrimonial.

Critica: El termino relaciones conflictivas, es demasiado restrictivo, para incoar un proceso de tal naturaleza, se requieren el cumplimiento de los presupuestos del art. 106 del CF. en relación con el 36 del mismo, dado que la conflictividad solo es consecuencia de los motivos que pueden originarlo.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al Divorcio por el 3º motivo del art 106 del Código de Familia? R/ No dar cumplimiento a lo que señala el artículo 36 del Código de Familia.

Análisis: El art. 106 del CF. Enumera tres motivos entre los que se encuentra la antes relacionada, la cual es usualmente una de la más incoadas para iniciar estos procesos, por lo que entonces se menciona como uno de los motivos más relevantes, que conllevan a la vida intolerable.

Critica: Si bien, este motivo es uno de las relevantes para iniciar estos procesos, no se configura como la única, pues posteriormente se analizará el punto de vista con respecto a las mismas, siendo necesario apuntar que esta causa es quizá la más reiterativa y extensa.

3. ¿Cómo define el cumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Que sea una situación que se dé a diario que se provoque constantemente dentro del hogar y que pueda ser violencia psicológica física etc.

Análisis: Que ocurra a diario o con frecuencia es uno de los elementos importantes para que se ejecute este tipo de divorcio, y no la constitución de un hecho aislado y sin notoriedad. Asimismo deja entrever las diversas dimensiones de esta conducta o incumplimiento: psicológico, físico principalmente. Es en estos casos donde se requiere que la prueba sea eficaz y oportuna ya en que el ámbito psicológico no es fácilmente perceptible y se requiere auxilio pericial q efectos de determinar lo sucedido, y su incidencia en el proceso.

Critica: Se colige que los elementos mencionados son indispensables para iniciar el divorcio por tales motivos, esto en estricto cumplimiento de los requisitos dispuestos por el art. 106 del CF. En cuanto al cónyuge que puede solicitarlo, y el relación al art. 36 del mismo.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los Cónyuges? R/ Como una conducta lesiva que le cause daño inminente.

Análisis: La lesividad deberá entenderse como un componente indispensable en casos de vida intolerable, y cuya afectación altere el bienestar del cónyuge

de los hijos y de la vida en común; y la notoria la gravedad de los hechos cometidos.

Esta lesividad causa un daño en sus diversas manifestaciones que deviene de conductas nocivas o incumplimiento de deberes, y como consecuencia el daño ocasionado es próximo y amenazante tanto para la integridad física o psíquica del núcleo familiar.

Critica: La conducta lesiva posee múltiples connotaciones. Desde el incumplimiento de deberes, mala conducta notoria u otro hecho grave semejante. En todos los casos el componente común es la nocividad causada la convivencia familiar.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de procesos?

R/ Ilustrar al juez al momento de dictar sentencia.

Análisis: Esta ilustración tiene como propósito realizar estudios y dictámenes que tienen como finalidad, auxiliar al juez al momento de resolver, y constituyen una herramienta importante como medio de prueba, pues se realizan evaluaciones psicológicas relevantes que de otra manera no sería posible determinar los hechos planteados. Esta ilustración, más que un aspecto formal es un elemento indispensable en el proceso de familia., y su valor probatorio dependerá de las reglas de la Sana Critica.

Critica: La ilustración al juez en estos casos no se limita, a emitir estudios innecesarios aislados sobre cuestiones irrelevantes. Su pertinencia y utilidad están determinadas por las particularidades del proceso.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, Si x NO ___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha

dificultad? R/ Que al momento de desfilarse la prueba, no sea aportada de manera correcta por cualquiera de los intervinientes y así le será más difícil al juzgador establecer la verdad de los hechos.

Análisis: El principio de libre aportación de la prueba rige las actuaciones de las partes al momento de introducir la prueba al proceso, y es responsabilidad de las mismas como sujetos procesales intervenir y ofrecerla en los momentos procesales oportunos, en los cuales quede plenamente demostrado el planteamiento de los sucesos. De no ocurrir de esa forma habrán dificultades probatorias que dificulten el establecimiento de la verdad procesal.

Critica: Es pertinente la aportación debida de los elementos probatorios para garantizar que no se susciten dificultades probatorias innecesarias que puedan entorpecer el normal desarrollo del proceso e incidir en las resoluciones judiciales. Para ellos la prueba vertida debe cumplir no solo con los principios de utilidad y conducencia, sino también ser aportada en los requisitos de tiempo y forma que la ley exige.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?
Prueba testimonial, documental, pericial o científica.

Análisis. En el Proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos, que adopta nuestra legislación vigente en materia de derecho probatorio.

8. ¿Cuál es la prueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente? R/
Probar los hechos de vida intolerable son varios; la sentencia

condenatoria por hechos de violencia intrafamiliar, que hayan dado otros tribunales, los peritajes incluyendo lesiones, la admisión de los hechos de violencia intrafamiliar que hace el demandado.

Análisis: El sistema de libre valoración de la prueba o sana crítica, no permite que ningún medio probatorio sea preferente en cuanto a su nivel de apreciación. Este nivel dependerá del hecho que se pretenda probar, y a su vez sean admisibles en orden indistinto cualquier medio probatorio, su validez, no está determinada de forma taxativa por la ley.

Al respecto en este proceso se incluye como prueba determinante: la sentencia condenatoria por hechos de violencia intrafamiliar, que hayan dado otros tribunales, los peritajes incluyendo lesiones, la admisión de los hechos de violencia intrafamiliar que hace el demandado, en fin todos los medios legalmente admisibles serán apreciados según el criterio del juzgador.

Crítica: La valoración de la prueba debe realizarse en su conjunto pues todos los hechos son contundentes para la determinación de un fallo justo, es ahí donde debe eliminarse toda dificultad probatoria que incida en la validez de cualquier medio probatorio, y que incida en resolución afectando las relaciones ya deterioradas entre el núcleo familiar.

9. De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, en su juzgado ¿Qué porcentajes son ventilados aproximadamente por esta motivo? 30% x 50% 70% R/ Realmente el tiempo va a depender de la carga de trabajo y de lo complicado no del caso en sí, aproximadamente el 10 % de los casos atendidos.

Análisis: La carga de trabajo de los juzgados de la materia en ocasiones posibilita una demora en la tramitación de los procesos, lo mismo puede

decirse de las dificultades probatorias pues los escasos de personal y la carga laboral inciden en la tramitación de los procesos.

Critica: las complicaciones del caso inciden en su curso procesal, más no son determinantes para su resolución siendo superados por otros factores, como el exceso de trabajo. Por tales motivos debe dotarse a los Juzgadores y su equipo de las herramientas necesarias para solventar tales inconvenientes

10. ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de Divorcio por vida intolerable entre los cónyuges?

3 a 6 meses x 1 año más de 1 año ? R/ El tiempo mínimo 6 meses.

Análisis: Las dificultades probatorias tal como se ha acotado son uno de los factores determinantes que retrasan la resolución en estos casos de divorcio. Para obtener un promedio de tiempo sin dilaciones es necesario que las partes aporten de forma eficiente los medios y que el juez realiza una valoración holística de la prueba presentada para que resuelva en completo estado de certeza.

Critica: El tiempo mínimo de tramitación diferirá según las pretensiones planteadas, y las cuestiones accesorias para cada caso en específico. Pero en general se aprecia que la duración de tales procesos en esos Juzgados de Familia se encuentra dentro del rango para tales procesos contenciosos establecidos.

Muchas veces el factor tiempo y la carga laboral del tribunal hacen que el trámite se vuelva dilatorio, a esto se suma las diferentes prevenciones que se

le pudiese hacer al abogado y el tiempo que se estipula para su respectiva subsanación

ENTREVISTA REALIZADA A COLABORADOR DEL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA AREA SAN SALVADOR LIC. CESAR HUMBERTO CASTELLON.

1. ¿Cómo define el tema “Intolerancia entre los cónyuges” como motivo de Divorcio? R/ Como aquellas conductas repetitivas y constantes que se dan dentro del matrimonio y que causan un daño grave a veces irreparable a cualquiera de los cónyuges.

Análisis: El elemento de la reiteración es fundamental para estos casos y nuevamente se menciona como primordial para incoar este motivo. El daño aquí mencionado alude desde el deterioro del vínculo matrimonial, hasta las secuelas físicas o emocionales ocasionadas al cónyuge inocente que pretende disolver el vínculo, en donde la mayoría de las ocasiones la integridad se ve violentada.

Crítica: El concepto de daño es muy difícil de precisar y según el caso del que se trate puede tener muchas manifestaciones, siendo daño un término demasiado impreciso, por lo que ya en cada caso la vida intolerable está rodeada de una serie de circunstancias que debe cumplir con lo preceptuado en el art. 106 del CF.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al Divorcio por el 3º motivo del art 106 del Código de familia? R/ Que exista un incumplimiento grave de los deberes del matrimonio.

Análisis: El incumplimiento grave de los deberes del matrimonio, como la fidelidad y el respeto mutuos pueden ocasionar el constante debilitamiento del vínculo matrimonial, y hacer que la vida en pareja se torne intolerable, es esta inobservancia es la que propicia que estos procesos inicien, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 CF.

Critica: Pese a que el incumplimiento grave es quizá el motivo más reiterativo para iniciar esta clase de procesos, no es el único, y por lo tanto al momento de valorar prueba deben tomarse en cuenta las circunstancias de cada proceso, y la diversidad de dictámenes y estudios cuyos resultados inciden para la valoración del proceso.

3. ¿Cómo define el cumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Que el cónyuge ponga o haga una desestabilización total en el hogar que muestre conductas repetitivas constantes y que estén llenas de violencia en donde muchas veces peligren los hijos.

Análisis: Esa desestabilización debilita el vínculo conyugal, y la constancia en tales conductas hace que la vida sea intolerable, y que el daño producido entre los cónyuges e hijos, sea severo y grave. Es esa intolerancia la que precisamente se debe probar, con los medios probatorios pertinentes.

Critica: Pese a que la intolerancia constituye un hecho que debe probarse es necesario realizarlo con elementos objetivos que prueben efectivamente. Para el caso son idóneos la prueba documental y testimonial es decir, que consten tales circunstancias en medios tangibles y aprehensivos a los sentidos, y de esta forma poder tener un mejor acercamiento de la realidad; encaminado a demostrar la verdad ante el aplicador de justicia para que pueda emitir un fallo responsable.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los Cónyuges? R/ Que presente una conducta dañina diaria y consecutivamente para el seno familiar.

Análisis: Esa conducta dañina y consecutiva propicia las circunstancias de intolerancia entre los cónyuges, siendo este uno de los elementos más importantes y susceptibles de ser probados en la tramitación del proceso, no solo en contra de su cónyuge, sino ante sus hijos y demás miembros del seno familiar.

Critica: La conducta lesiva, y consecutiva no constituye la única forma de vida intolerable, incluso un precedente jurisprudencia ha considerado que un acto único puede ser tan lesivo que origine la intolerancia debido la gravedad que adquiere.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de procesos? R/ El equipo multidisciplinario es el encargado de realizar estudios y análisis a los intervinientes que servirán para dar un parámetro de lo que realmente ha sido afectado.

Análisis: Según lo dispuesto por la Ley procesal de Familia en su art. 9, el rol del equipo multidisciplinario, no se reduce solamente a la presentación de dictámenes sino que tal como se consigna con esta respuesta. Lo que se pretende obtener un parámetro del grado de afectación o lesividad de la conducta intolerable y sus repercusiones jurídicas dentro del proceso teniendo como fin procurar la integridad de los intervinientes.

Critica: El trabajo emitido por el equipo multidisciplinario no se limita a la presentación de “cómo viven los sujetos” sino que se extiende a las

circunstancias domesticas del caso, también se pretende consignar el estado psicológico de los sujetos por medio de la determinación de tal estado por lo que el establecimiento de cómo se vive solo es una parte de las circunstancias que rodean los casos.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, SI X NO___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha dificultad? R/ Claro que existe y a veces se da con el tipo de prueba que se incorpora porque hay abogados que muchas veces no estudian sus casos no escudriñan y no investigan lo necesario, y es así como la prueba se vuelve insustentable para el juez.

Análisis: Es preciso señalar que las dificultades probatorias no solamente devienen de la eficacia de un medio de prueba en particular, sino también de la actuación de la parte técnica, es decir el abogado designado para tal efecto, de no sustentar jurídica y técnicamente los hechos a través de la prueba no se podrá establecer las circunstancias de la pretensión, muchas veces esta situación conlleva a que el tramite sea dilatorio debido a las diferentes prevenciones realizadas por el juzgador.

Critica: Se concuerda plenamente con tal criterio debido a que en ocasiones a que por un mal planteamiento de los hechos, se incurre en contradicción y ambigüedades en su establecimiento y se producen cuando los abogados no realizan de forma diligente su labor, y de esa forma la prueba no es sustentable para el juez, debido a su vaguedad impertinencia y falta de conducencia.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?
Prueba testimonial, documental, pericial o científica.

Análisis. En el Proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

- 8 ¿Cuál es la prueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente? R/ Todos los medios establecidos por el derecho y el código de familia son validos pero la de mayor valor probatorio es la testimonial por que el juez está más cerca de la realidad.

Análisis: Por antonomasia la prueba testimonial permite un acercamiento con los hechos, pues se constatan por medio del testimonio fiel de los hechos y su respetiva observancia, así como la inmediación del juez con los hechos, posibilitando una construcción más fidedigna de los hechos controvertidos.

Critica: Pese a ser considerada la prueba idónea en estos, casos la prueba testimonial no se encuentra exenta de dificultades probatorias, pues es necesaria la presencia del testigo en los hechos narrados.

la pertinencia y conducencia de los mismos, y que en el testimonio se consigne la conducta lesiva que hace la vida intolerable, entre los conyuges en litigio, al testigo presencial tiene q constatarle los hechos acaecidos en momento tiempo y espacio.

9. ¿De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, en su juzgado que porcentajes son ventilados aproximadamente por este motivo? 30% x 50%_____ 70%_____.

Análisis: El porcentaje de este tipo de divorcio objeto de nuestra investigación, es relativamente alto, lo que hace que esta sea una importante problemática no solo jurídica, sino social que es atentatoria contra los derechos fundamentales, y la institución jurídica de la familia, y en estos, casos se pretende que la disolución del vínculo matrimonial sea lo menos dañina las personas involucradas y especialmente para los hijos que son protegidos por el derecho de familia.

Critica: Se debe buscar mecanismos preventivos para que la institución familiar se fortalezca y disminuir gradualmente los altos índices de divorcio, y en los caso que sea la estrategia seguir garantizar que los procesos sean lo más ágiles posibles para no prolongar la secuelas emocionales y psicológicas que conlleva.

10. ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de Divorcio por vida intolerable entre los cónyuges?.
3 a 6 meses _____, 1 año X más de 1 año _____

Análisis: La duración de estos procesos no es homogénea, pues dependerá de las circunstancias, de cada caso que se este llevando a cabo, y de las pocas o muchas dificultades probatorias que puedan surgir dentro del proceso, en ese sentido es pertinente presentar oportuna y eficazmente cada medio probatorio existente, para que el proceso no sufra mas o mayores dilaciones.

Critica: Se deben presentar los medios probatorios necesarios eficaces, y conducentes, pertinentes en el caso del que se trate, para probar la pretensión y los hechos controvertidos, para que de esta forma no se exceda el tiempo promedio para esta clase de procesos.

ENTREVISTA REALIZADA A COLABORADOR JURIDICO DEL AREA DE FAMILIA LIC. LUIS ORTIZ.

1. ¿Cómo define el tema “Intolerancia entre los cónyuges” como motivo de Divorcio? R/ La intolerancia es de cada persona y depende de la vida que uno de los cónyuges de hacia el otro y normalmente esa vida está llena de violencia de faltas de respeto y es allí donde se da la intolerancia por que se pierden los límites del respeto.

Análisis: La tolerancia es un concepto subjetivo, pues dependerá del grado de afectación del otro cónyuge, la ley en ese sentido no obliga o precisa el grado lesivo que se debe ostentar para invocar este motivo. De esta forma tiene derecho a hacer uso del derecho de acción que le pertenece. Incorpora como uno de los elementos más importantes la violencia y la reiteración dentro del hogar.

Crítica: La subjetividad en estos procesos debe ser demostrada, por medio de suceso objetivos que la prueben inequívocamente, ello es lo que constituye los medios de prueba, el grado de intolerancia aunque no sea precisado taxativamente debe probarse para ser un motivo de disolución del vínculo.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al Divorcio por el 3º motivo del art 106 del Código de familia? 1. Que existan faltas de respeto graves o reiteradas para uno de los cónyuges 2. Que sea promovido por quien está sometido a dicha violencia.

Análisis: Lo preceptuado es atinente a lo establecido por el CF. en su art. 106, siendo la base de la incoación de estos procesos, y la legitimación corresponde al cónyuge que no ha participado en los hechos, también la

reiteración es uno de los componentes necesario para este motivo, junto con los demás preceptos consignados en la ley.

Critica: Para que se ejecute este motivo es necesario que sea promovida por el cónyuge que no ha participado en los hechos, sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido que tal conducta no debe ser necesariamente reiterativa, sino que subyace la trascendencia y notoriedad del hecho cometido.

3. ¿Cómo define el cumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Que se den situaciones caóticas repetitivas y que se pongan todos en una desestabilización moral grande.

Análisis: Lo preceptuado es atinente a lo establecido por el CF. en su art. 106, siendo la base de la incoación de estos procesos, y la legitimación corresponde al cónyuge que no ha participado en los hechos, también la reiteración es uno de los componentes necesario para este motivo, junto con los demás preceptos consignados en la ley.

Critica: El caos familiar generado por la intolerancia de la vida conyugal es el elemento detonante mas importante en estos casos y que es susceptible de ser probado, muchas veces la lesividad afecta incluso moralmente.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los Cónyuges? R/ Que el cónyuge haga cosas contrarias a la moral.

Análisis: Esas cosas contrarias a la moral, se consideran como el componente esencial de la vida intolerable, el agravio a su vez puede explicarse como el efecto generado en estos casos como producto de la vida

intolerable. Y el concepto de la moral es relativo, por lo que el legislador no lo incorporo de forma literal, sino que establece otros parámetros de apreciación

Critica: No se debe realizar una valoración probatoria basada en la apreciación moral del juzgador, sino en que los aspectos subjetivos de la convivencia que son intolerables sean apreciados en forma objetiva, por medio de la prueba pertinente.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de procesos? R/
El equipo multidisciplinario se encargara de realizar los estudios psicológicos necesarios que servirán para ilustrar la problemática al juzgador acá intervienen trabajadores sociales, educadores y psicólogos.

Análisis: Un Equipo Multidisciplinario, como su nombre lo indica es un conjunto de profesionales que auxilian a los juzgados de familia, y que pueden emitir diversos dictámenes según la disciplina de que se trate. Lo que se pretende con esta interrelación es procurar integralmente la obtención de las condiciones de convivencia de los sujetos implicados y su bienestar emocional

Critica: La labor del equipo multidisciplinario, es de suma importancia en relación a este tema, pero en la medida de lo posible, no debe sustituir los demás medios probatorios pertinentes, como el testimonial y documental. Por el contrario se debe realizar una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes, y así emitir una resolución final fundamentada en derecho.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, SI x NO ___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha dificultad? R/ Se da al momento del desfile probatorio.

Análisis: El desfile probatorio, es una fase de la actividad probatoria en la cual según el principio de inmediación se vierte todos los medios con los que se pretende probar los hechos, y el no haber ofrecido en el momento oportuno los medios conducentes y pertinentes puede suponer un obstáculo grave para demostrar los hechos, por lo que en el momento procesal oportuno deben ofertarse tales medios.

Crítica: No solo en el desfile probatorio, pueden ocurrir dificultades de tal índole. Desde su ofrecimiento al interponerse la demanda, hasta la Audiencia de Sentencia, en cada una de tales fases, es posible que se planteen dudas razonables sobre la emisión y utilidad de la prueba., siendo necesario que en cada etapa del proceso se viertan las pruebas de la forma más pertinente y eficaz.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?

Prueba testimonial, documental, pericial o científica.

Análisis. Cada caso en concreto su defensa su presentación de medios de prueba dependerá de las pretensiones a probar.

8. ¿Cuál es la prueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente?

R/ Todos los medios de prueba establecidos: testimonial, pericial, etc.

Análisis: Todos los medios de prueba legalmente admisibles son idóneos para probar un hecho, ello dependerá de la naturaleza del hecho que se pretenda probar, así como su respetiva utilidad. El juez deberá valorar los resultados de forma conjunta y extensiva, para así emitir resoluciones fundamentadas.

Critica: No todos los medios probatorios son necesarios para acreditar un hecho. El juez deberá valorar la prueba que ante él se oferte, y aunque un medio se ofrezca como tal, si no cumple con los requisitos que prueben objetivamente el hecho, no la tomarán en cuenta como parte de su valoración.

9. De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, en su juzgado ¿Qué porcentajes son ventilados aproximadamente por este motivo? 30% X 50% _____ 70% _____

Análisis: El porcentaje expresado revela que los procesos por vida intolerable son bastante elevados, lo que resulta en que esta clase de proceso debe resolverse sin mayores complicaciones procesales o probatorias y que al presentarse deben ser solucionadas por las partes o la valoración del juez en forma certera para evitar complicaciones y retrasos en la tramitación de los procesos.

Critica: Es necesario prever según las circunstancias de los casos de vida intolerable las eventuales dificultades probatorias que traen consigo que hechos subjetivos sean materia de prueba, y es responsabilidad tanto de las partes que lo introducen considerar la pertinencia de los mismos y del Juzgador realizar una valoración conjunta según lo que se pretende probar.

10. ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de Divorcio por vida intolerable entre los cónyuges?
3 a 6 meses x 1 año _____ más de 1 año _____

Análisis: La duración de los procesos dependerá de los hechos objeto de controversia. Es innegable que la tramitación de cada uno no podrá

equipararse de forma homogénea, algunos como los expresados por este funcionario son mucho más cortos debido a que los hechos son más fáciles de probar, o existen menos cuestiones accesorias sin embargo, retrasos y circunstancias imprevistas que rodea los hechos.

Es importante tratar de que los procesos no excedan del promedio de duración razonable, he ahí la importancia de la presentación de prueba oportuna y conducente.

Critica: Es necesario puntualizar que no todos los funcionarios intervinientes en este proceso, son coincidentes en los plazos de duración de estos procesos, dado que la carga laboral que los juzgados llevan a cabo, es fluctuante, así como los hechos objeto de controversia son variables en cada caso específico. Lo que si son coincidentes es en el hecho que los problemas relacionados con la prueba pueden retrasar aun más la tramitación de tales procesos.

ENTREVISTA REALIZADA A COLABORADOR JURIDICO DEL AREA DE FAMILIA. JORGE ELINDONSO ZELAYA.

1. ¿Cómo define el tema de intolerancia entre los cónyuges como motivo de divorcio? R/ Un estado en el cual los deberes del matrimonio se han incumplido, volviendo insostenible la relación.

Análisis: El término los deberes del matrimonio, retorna como una de los componentes más importantes de este motivo. Lo que en la práctica debe entenderse por ello trasciende a lo expuesto por la ley. Dichos parámetros han mutado debido a la importante labor de los jueces, quienes han sentado

precedentes jurisprudenciales que actualizan los términos según las nuevas circunstancias.

Critica: No solo el incumplimiento de los deberes del matrimonio dan origen a este motivo. Sin embargo, es sumamente recurrente en las respuestas de los funcionarios porque se colige que son las más invocadas en los procesos.

2. ¿Cuáles son los requisitos necesarios para proceder al divorcio por el 3º motivo del Art. 106 del código de familia? R/ Que se pruebe la vida intolerable.

Análisis: La vida intolerable es el requisito “*sine qua non*” para incoar esta clase de procesos, y el supuesto esencial de donde parte el trabajo del Juzgador y su equipo para determinar la procedencia y admisibilidad de los procesos.

Critica: Probar dichas circunstancias en ocasiones no es una labor fácil. Factores como la esfera privada de los cónyuges, o estados psicológicos no son hechos subjetivos que de forma rápida se comprueben. Por ello la legislación de familia permite una diversidad de medios probatorios, cuyo valor asignado será determinado por el juez según el caso del que se trate.

3. ¿Cómo define el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio? R/ Faltar el respeto al cónyuge. Menoscabar su integridad física, moral o psicológicamente.

Análisis: Faltar el respeto al cónyuge, es una de las razones más usuales y reiteradas de este tipo de procesos. Paulatinamente el menoscabo se extiende a otras esferas de la vida familiar: desde el abuso físico, moral o psicológico.

Lo importante es que en cualquiera de estas manifestaciones se hace evidente la necesidad de si se estima necesario poner fin al vínculo matrimonial haciendo uso de estos procesos.

Critica: Literalmente el art. 36 del CF. ya define que debe entenderse como tal, sin embargo tal enumeración no está cerrada completamente pues la práctica de jueces y funcionarios judiciales denota las múltiples circunstancias, e incluso que el daño infligido puede ser moral dando lugar al respetivo resarcimiento, lo que es difícil en ocasiones es cuantificar el grado de lesividad del mismo.

4. ¿Cómo define la mala conducta de uno de los cónyuges? R/ Igual que el punto 3. Cabe más aquí el menoscabo de la integridad de uno para con el otro o ambos.

Análisis: La mala conducta al igual que los deberes que se deben de dar dentro del matrimonio, se hace extensiva al ámbito físico moral y psicológico de los miembros de la familia, con la diferencia de que acá la integridad del cónyuge es un factor importante para determinar el grado de intolerancia de la vida conyugal.

Critica: En ambos supuestos –mala conducta e incumplimiento de deberes- se fusionan las faltas de respeto en diversos ámbitos de la vida conyugal, que no son más que las manifestaciones del daño producido, y que son los hechos que han de probarse.

5. ¿Cómo participa el equipo multidisciplinario en este tipo de proceso? R/ Elaborando una investigación que genera un enfoque desde otras perspectivas profesionales, ayuda a clarificar un poco los casos.

Análisis: Estas investigaciones como bien fue acotado proviene de otras disciplinas, lo que permite una perspectiva integral del caso expuesto. Dictámenes psicológicos, sin útiles, para determinar el estado mental de los sujetos, trabajo social determina las circunstancias económicas, etc.

Crítica: Aunque la labor del equipo Multidisciplinario es importante, de ninguna forma suple la valoración final del juez, quien la efectuara según las reglas de la Sana Crítica, con el auxilio de tales estudios.

6. ¿Existe algún tipo de dificultad probatoria en estos casos de divorcio, SI x NO ___? De ser afirmativa su respuesta, ¿En qué consiste dicha dificultad?

Análisis: El que no exista dificultad probatoria, es indicio que la labor de abogados y funcionarios en la mayoría de ocasiones es diligente y no deja margen para que acontezcan este tipo de sucesos. Sin embargo, por vía excepcional efectivamente ocurren y es precisamente lo que debe evitarse para cumplir satisfactoriamente con el proceso.

Crítica: Aunque las dificultades probatorias en estos procesos deberían constituir la excepción es innegable que en algunas ocasiones si suceden como hechos sobrevinientes.

7. ¿Cuáles son para los Medios de Prueba valido en este tipo de proceso?
Prueba testimonial, documental, científica.

Análisis. En el Proceso de Familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

8 .¿Cuál es la prueba idónea y con mayor precisión, que el juez valora a la hora de pronunciar la decisión en estos casos específicamente?

R/ Depende de la razón específica que derive la demanda. El daño moral o psicológico, maltrato físico, etc.

Análisis: Esta respuesta denota los diferentes medios de prueba que pueden utilizarse para demostrar un hecho específico. Su utilización y conducencia dependerá de la naturaleza del hecho controvertido. No se utiliza el mismo medio probatorio en hechos que nos son aptos de ser probados por ese medio. Por ejemplo para demostrar el estado psíquico de alguien no basta con la prueba testimonial de algún familiar o amigo, es necesario una prueba pericial. Todo dependerá de las particularidades del proceso.

Critica: Es viable la aportación efectuada por el funcionario, no existe un medio probatorio tasado como el más contundente pese a que la prueba testimonial es preponderante en estos caso, no es el único medio de prueba ni el idóneo para probar todos los hechos en los casos de vida intolerable.

11.De la totalidad de divorcios que se decretan en el periodo de un año, en su juzgado, ¿Qué porcentaje son ventilados aproximadamente por este motivo?

30% X 50% 70%

Análisis: La constante en el porcentaje de este tipo de divorcios se mantiene en la misma cifra. Esto conlleva a que es necesario resolver sin dilaciones los procesos pendientes, pese a factores administrativos o probatorios, que puedan suscitarse dentro del proceso, y no como una labor jurisdiccional exclusivamente sino de las partes y de todos los sujetos intervinientes.

Crítica: Ese porcentaje denota la crisis por la que la familia salvadoreña que constituye la base de la sociedad se encuentra. En ese sentido la disolución del vínculo matrimonial es un remedio a tales dificultades, y para evitar aun más controversias es necesario agilizar los procesos judiciales por esta causa.

12. ¿Cuánto tiempo suele durar aproximadamente un proceso de divorcio, por vida intolerable entre los cónyuges?

3 a 6 meses X 1 año más de un año

Análisis: La duración de los proceso dependerá como se ha acotado ya anteriormente, de las circunstancias del proceso, las dilaciones probatorias, naturaleza de las pretensiones y la carga de trabajo del juzgado. En ese sentido las estadísticas pueden variar y ser un aproximado en los casos concretos.

Crítica: El tiempo de tramitación de los procesos no es idéntico en todos los casos, pero es necesario apuntar también que cada juzgado posee su análisis descriptivo según los casos que se trate, y así será su consolidado estadístico, lo que se ofrece son aproximaciones para confrontar la variantes en los juzgados.

ENTREVISTA REALIZADA A MIEMBRO DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO LICDA. DINORA ECHEVERRIA.

1- ¿Qué porcentaje de divorcios investiga el Equipo Multidisciplinario en el lapso de un año 2011-2012?

R/ En el 2011 hubo 571 divorcios; de enero a diciembre de 2012 fueron 472 a nivel de San Salvador, de forma general.

Análisis: Como auxiliar de los Juzgados de Familia, el Equipo Multidisciplinario también posee su base de datos, se puede apreciar que en el año 2011 el promedio obtenido fue ligeramente más alto que el del año 2012, sin hacer referencia especial a los casos por vida intolerable.

Crítica: Todos los datos obtenidos son muestra de la alta incidencia de la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto, es necesario que el equipo multidisciplinario realice un trabajo exhaustivo, debido a las emociones y vivencias implicadas no solo por los cónyuges, sino todo el núcleo familiar involucrado, pudiendo sugerirse otro tipo de medidas.

2- ¿Qué métodos técnicos o instrumentos ocupa el Equipo Multidisciplinario a la hora de realizar la investigación? R/ Técnica de observación, entrevista a profundidad, trabajo de campo, visitas institucionales, internet, bibliografía- leer algún libro. Tres formas de hacer investigación: Social: centros educativos; Psicosocial: educativos.

Análisis: Las técnicas utilizadas por estos equipos son complejas y variadas, pues solo para emitir un informe se requiere de la concurrencia de varios profesionales.

Para que el juez tome como elementos decisorio los informes emitidos por el equipo multidisciplinario que no son vinculante ni constituyen medio de prueba en todos los casos, exceptuando el caso de la prueba pericial, es necesario una valoración conjunta de los demás medios de prueba y de tales informes.

Crítica: Las formas de hacer investigación de casos completan la naturaleza jurídica de estos procesos, pues ya el Derecho de Familia, por su

eminentemente naturaleza social, debe para no lesionar aun más la esfera de los intervinientes gestionar su interés superior, para ello es necesario la colaboración interdisciplinar de estos equipos, procurándose el respeto de los derechos fundamentales

3- ¿Cuál es la estructura organizativa interna del Equipo Multidisciplinario?

R/ 1-Coordinación

2-Secretarias

15-Trabajadores sociales

12- Psicólogas

7- Educadores

Análisis: La integración interdisciplinar de estos equipos permite a los Juzgados de Familia, laborar de forma más eficiente y oportuna, auxiliando al juzgador al valorar los elementos probatorios de la vida intolerable en prueba certera y objetiva.

Crítica: Los Trabajadores Sociales, constituyen los profesionales con más presencia en estos equipos, al realizar determinaciones de distinta naturaleza, entrevistas personales posibilitan que el juzgador conozca a profundidad los hechos aseverados por las partes dentro del proceso. Sin embargo, no solo sus dictámenes son esenciales para la determinación de circunstancias. La valoración se debe hacer de forma conjunta.

4- ¿El trabajo que realiza el Equipo Multidisciplinario tiene algún valor probatorio?. R / No, valor probatorio no lo tiene, según el Art. 9 de la Ley Procesal de Familia sino hay informes muchos jueces celebran audiencias, solo la evaluaciones psicológicas si son pruebas.

Análisis: El valor probatorio, de estos informes no constituye un medio de prueba por sí mismo en su totalidad, salvo los dictámenes científicos como pruebas psicológicas, que forman parte de la prueba pericial y científica. Para los otros caso sus repercusiones son solo orientadoras del proceso y determinan de forma más precisa las circunstancias de los hechos, y procurando el bienestar de los sujetos implicados.

Crítica: El informe de estos profesionales no es necesariamente vinculante, o imprescindible sin embargo, habrá de tomarse en cuenta el análisis y sugerencias del estudio del caso, al momento de determinar: pensión alimenticia, medidas cautelares, u otros aspectos análogos, pues el juez no puede conocer las circunstancias de los hechos sin tales informes, los que debe valorar al momento de tomar sus resoluciones.

5- ¿Cuándo ya se tiene lo investigado, como se traslada al Juez? ¿Y qué grado de importancia tiene para emitir el fallo el Juzgado?

R/ Se elabora una nota de remisión.

Análisis: Esta nota de remisión, es el medio en el cual se hacen constar los resultados, sugerencias y características del estudio del caso, y el juzgador debe tomar en cuenta tales resultados por las razones ya establecidas.

Crítica: El grado de importancia de estos informes ya se denoto en la apartado anterior, solo es necesario reiterar que en estos proceso por vida intolerable el juzgador se vale de tales medios como complementarios para determinar las circunstancias subjetivas que hacen la vida u intolerable.

6- ¿Qué es lo que contiene el informe que presenta el Equipo Multidisciplinario a los tribunales? R/

- Revisión de expedientes
- Entrevistas
- Visitas domiciliarias
- Visitas Institucionales

Metodología= La observación; Entrevistas y Visitas domiciliarias.

Análisis: Como puede constatarse el informe que estos equipos rinden al juez es muy complejo, pues no solo se limita a apreciaciones teóricas, sino se extiende a verificar personalmente las condiciones que se plantean en los hechos a fin de confrontarse con la realidad, y adecuarlos la norma jurídica.

La labor consultiva que se realiza es esencial para estos casos, a fin de que el juez pueda valorar todos los elementos conjuntamente.

Crítica: La metodología utilizada por estos equipos, es aplicada de una manera directa y personal e implica una labor simultanea con la actividad probatoria, y de no realizarse tal actividad de forma diligente puede incidir en una dificultad probatoria en los casos de prueba pericial, de ahí la importancia de presentar un informe exhaustivo en el que conste la conducta intolerable.

4.6 Resultados de las Entrevistas realizadas a los Juzgados 1º y 3º de Familia del área de San Salvador

La presente investigación está dirigida a establecer la dificultad Probatoria en el Proceso de Divorcio por el motivo de Vida Intolerable entre los cónyuges. Tal como se ha acotado con las respuestas de los funcionarios, actualmente las familias salvadoreñas se enfrentan con tal proceso como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial; de ahí que surjan las respectivas dificultades probatorias. Se debe además, tomar en cuenta que la

familia es la base fundamental de la sociedad, según el artículo 32 de la Constitución Como resultado de las siete entrevistas realizadas a los funcionarios judiciales intervinientes en el proceso de Familia, se determina las siguientes premisas:

La intolerancia entre los cónyuges, resulta de factores derivados principalmente por el incumplimiento de los deberes consignados en el artículo 36 del CF. sin embargo, tal definición legal no es taxativa, pues según las respuestas de los funcionarios entrevistados lo que debe entenderse como tal incluso, se extiende a valoraciones morales, acciones violentas y lesivas.

Lo más común en estos casos y que resulta como motivo es la infidelidad de una de las partes o por no cumplir con sus deberes dentro del matrimonio como es el caso de alimentación, vivienda salud, u otros que se adquirieron dentro del vínculo conyugal.

En relación a los requisitos necesarios para proceder al divorcio por el 3º motivo del art. 106 del Código de Familia, se infiere que los requisitos legales más mencionados frecuentemente y de conformidad a lo dispuesto por la citada disposición son: Que existan faltas de respeto graves o reiteradas para uno de los cónyuges, y Que sea promovido por quien está sometido a dicha violencia. Estos requisitos constituyen la base, para promover este tipo de procesos, y el que preceden tales condiciones es necesario para que el motivo proceda.

Con respecto al incumplimiento grave de los deberes del matrimonio, los funcionarios entrevistados son coincidentes en que para la intolerancia exista deben suceder situaciones repetitivas, frecuentes o reiteradas y que causen un grave daño o detrimento de las relaciones conyugales y calidad de vida, en

diversos ámbitos de la vida familiar, lo que es importante destacar es que tales hechos inicialmente subjetivos son los que son susceptibles de ser probados durante el proceso. Al definir mala conducta de uno de los Cónyuges, las respuestas obtenidas fueron muy conclusivas al manifestar que el cónyuge debe presentar una conducta dañina diaria, además de ser lesiva y que ocasione daño inminente.

En este caso se menciona que como elementos clave para ser probado debe demostrarse la nocividad de la mala conducta, y que esta debe ser frecuente, lo que usualmente se es demostrado con prueba testimonial o pericial.

La participación del equipo multidisciplinario en este tipo de procesos es diversa, según el caso lo requiera, puede consistir en efectuar estudios sociales y psicológicos a los intervinientes, sugerir medidas para mejorar la convivencia familiar: como terapias psicológicas, asistencia a escuela e padres, etc., lo que sienta las bases para la valoración en la congruencia en el planteamiento de los hechos, y que tal como se apunta posteriormente en casos excepcionales, se utilizan como medios de prueba pericial.

Al indagar acerca de la dificultad probatoria en estos casos, algunos de los funcionarios entrevistados en su mayoría fueron coincidentes al afirmar que si existe tal dificultad, y que en ocasiones procede del problema de lograr que hechos subjetivos y privados denominados también “Problemas de Alcoba”, sean probados objetivamente, es decir, que sean examinados dentro del proceso como causas de vida intolerable, siendo un procedimiento de investigación muy amplio, y que se consigue por medio de una valoración conjunta de todos los medios probatorios que guarden relación directa con los hechos controvertidos. Sobre la idoneidad al momento de valorar la prueba

presentada, algunos de los funcionarios manifestaron que es preferible la prueba testimonial, porque permite una intermediación directa con los sujetos intervinientes, otros por su parte si bien manifestaron que es innegable la importancia que se le concede tampoco es la única que se valora, pues también el peritaje que se realiza por médicos expertos en medicina forense, psicólogos forenses, y pruebe el nivel de violencia plasmada en estos tipos de procesos, son de gran importancia.

En síntesis sobre este punto se colige que, la idoneidad dependerá de la naturaleza de los hechos que se pretenda probar, y que su valoración se efectuará según las reglas de la Sana Critica.

Con respecto al porcentaje anual de divorcios que se decretan en el periodo de 1 año, los juzgados, los funcionarios fueron constantes al afirmar que un 30% de procesos son por el motivo en comento. De ahí se deduce, que este porcentaje es un indicador confiable de la crisis social y familiar de la sociedad salvadoreña, la que en ocasiones congestiona el sistema judicial causando dificultades probatorias considerables.

Por último se determina que la duración de estos procesos oscila entre 3 meses a 6 en algunos casos, y puede extender hasta los 18 meses dependiendo de las circunstancias de cada caso. En suma es innegable que las dificultades probatorias pueden dilatar esta clase de procesos, de ahí la importancia de evitarlas, con la presentación oportuna de los medios pertinentes y conducentes, y de la valoración que el juez realice.

En relación al rol de los Equipos Multidisciplinarios, se colige que existe una elevada incidencia de procesos de divorcios por los diferentes motivos,

atendidos por los juzgados y Equipos, durante el último año, dando la pauta para observar la evidente crisis familiar y social que existe en la país; también se colige que estos Equipos se auxilian de diferentes técnicas para realizar su trabajo, dependiendo de los hechos planteados, estos pueden adaptarse a las necesidades del proceso, y van desde estudios de campo hasta visitas domiciliarias, entrevistas entre otros.

Con relación a la valoración probatoria del trabajo de estos equipos se tiene que tal como lo consigna la Ley Procesal de Familia en su art. 9 dichos informes no son necesariamente vinculantes, sino que más bien cumplen con un papel auxiliar y consultivo. Excepcionalmente constituyen prueba pericial los dictámenes forenses médicos y psicológicos presentados. Estos informes deben cumplir con todos los elementos de juicio que proporcione al juzgador la información necesaria para valorarlos con todos los demás medios presentados.

También se obtuvo que el porcentaje de los casos de Divorcio por el tercer motivo en el periodo de Enero a Diciembre del año 2012 oscila en un rango del 5 al 15 % por lo cual cuando se inicia un proceso de divorcio la duración es de 6 meses hasta 18 meses, dependiendo de factores como demasiada carga laboral del tribunal, la no comparecencia de las partes, y las complicaciones que presentara el caso.

De los datos obtenidos en las entrevistas y la correspondiente investigación bibliográfica, se tiene que una de las valoraciones más importantes en estos casos se relaciona, con que las dificultades en la aplicación de los medios probatorios independientemente del medio del que se trate puede suceder en los siguientes ámbitos:

- a) Que los hechos objeto de controversia considerados inicialmente como subjetivos, no sean probados objetivamente, es decir que trasciendan a la esfera domestica de los implicados a la aprehensión directa del juzgador, ya sea porque la prueba aportada no guarda relación directa con los hechos, y no es conducentes, o bien a que no son fehacientes.

- b) Debido la complejidad de la mayoría de estos procesos, no resulta suficiente la presentación de un único medio probatorio dentro de proceso que se esta desarrollando: para evitar dificultades probatorias la prueba ofertada debe ser suficiente y contundente en todos y cada uno de los hechos para que el juzgador tenga una perspectiva integral al emitir su fallo.

- c) En atención a esas dos consideraciones generales, es necesario que la prueba vertida sea presentada según los requisitos de validez exigidos por la ley, además de ser conducentes y pertinentes al hecho que se pretenda probar, pues el sistema de la sana crítica permite una valoración conjunta y libre apreciación en cuanto al orden preferente de valoración. Esto permite posibles dificultades en cuanto a la aportación de prueba. También habrá de tomarse en cuenta que factores extraprocesales pueden afectar tales como la no comparecencia de las partes, la carga laboral del juzgado entre otros.

La función principal de la prueba es comprobar el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio ocasionado por el cónyuge que no participo en los hechos, o que originaron los mismos, así, mismo la prueba es muy importante para la fundamentación de la sentencia. Se indagó que la fase saneadora existe en este tipo de procesos y se da en audiencia

preliminar lo que se pretende con la fase saneadora es sanear los vicios del proceso o precaverlos, corregir los errores y omisiones de derecho, a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal. De la información obtenida se establece que La sana crítica es el sistema de libre valoración motivada en estos procesos. No se debe confundir la libre valoración de la prueba con la discrecionalidad judicial.

Como se ha dicho acertadamente “el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón”, Una valoración libre debe ser una valoración razonada, y el juez debe explicar el cómo y el porqué otorga credibilidad al testimonio, al perito o la parte, en observancia del deber de motivación de las resoluciones judiciales.

Las reglas de la sana crítica constituyen el expediente que permite racionalizar la discrecionalidad judicial en la valoración del testimonio.

Para especificar a profundidad la claridad de la diferencia entre un proceso de familia por motivos 1º y 2º y un proceso de divorcio por el 3º motivo radica en que en la primer motivo existe un acuerdo total y se tramita en diligencia de jurisdicción voluntaria no hay contención sino la voluntad de las partes de disolver el vínculo, en el 2º motivo es contencioso y se prueba la separación de los cónyuges durante más de un año acá procede la pensión compensatoria.

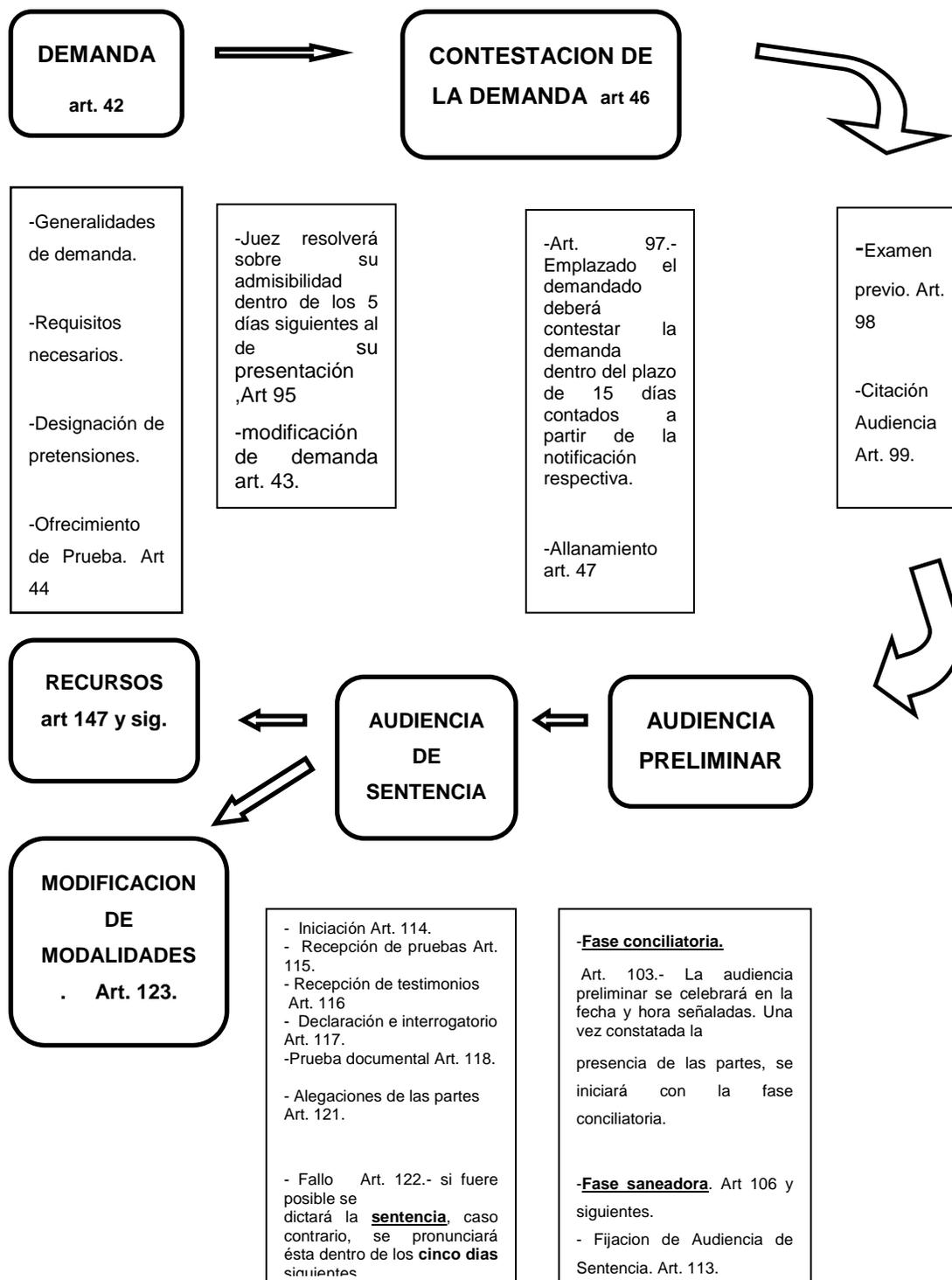
Cuando exista un desequilibrio económico para alguna de las partes y se pedirá antes que se dicte sentencia el juez valorara tal situación y en el 3º

motivo se prueba el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio y da lugar a la indemnización por daños es por ello que al momento de emitir sentencia los factores que se toman en cuenta en estos casos son el grado de afectación del cónyuge que es víctima, prueba idónea que demuestra el daño testigos idóneos que les consta los hechos y el resultado de la prueba pericial.

Una de las labores más complicadas que enfrentan los jueces en la administración de justicia, es precisamente la redacción de las sentencias que culminan un proceso de cualquier índole, dado ello por la complejidad de la correcta aplicación del Derecho a los casos concretos que se ventilaban en la práctica.

Las sentencias son el resultado del razonamiento deductivo: unos hechos determinados que se declaran probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica para extraer así la consecuencia prevista en ésta, siendo la lógica el elemento fundamental que estructura su contenido; en la que cada una defenderá sus puntos de vista apoyándose en las teorías que estimen convincentes, exponiendo los hechos ocurridos y las pruebas que los apoyan, a fin de persuadir al Tribunal y convencer a los jueces mediante la argumentación.

4.7 Esquema Y Procedimiento del Proceso de Divorcio



CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. Las dificultades probatorias en el proceso de Divorcio por Vida Intolerable entre los cónyuges motiva , que al realizar la valoración el Juzgador no tenga la plena seguridad de los hechos y circunstancias que pretenden demostrarse, es decir lo factico y controvertido en el proceso, no es plenamente acreditado con los medios debido a sucesos inestables, para ser valorado con certeza el medio presentado debe ser conducente y pertinente si no guarda una relación directa, con los hechos que pretenden probarse, o no se introduce debidamente el medio a emplearse ya sea en tiempo o forma, o simplemente este no es fehacientes en cuanto a la pretensión o las pretensiones alegadas que deben acreditarse, su valoración será limitada.
2. La idoneidad de los testigos en los hechos objeto de controversia en el proceso de divorcio por vida intolerable entre los cónyuges incide en la apreciación probatoria efectuada por el juzgador sobre los hechos controvertidos en el proceso, puesto que aunque en ocasiones quizá sea considerada como la prueba idónea para acreditar tales hechos no constituye la única e inequívoca especialmente cuando se controvierten hechos de naturaleza subjetiva, psíquica, procesos patológicos, o estados psicológicos de los sujetos intervinientes, en los que se requiere de otra clase de prueba, y que en este caso la prueba testimonial no es la ideal para acreditar este tipo de hechos.
3. La relación pertinente de la prueba documental con los hechos controvertidos en los procesos de vida intolerable entre los cónyuges

determina el nivel de incidencia que estos presentan en la valoración probatoria. La prueba documental en estos casos se constriñe mayormente a demostrar hechos de carácter económico o incumplimiento de deberes en ese ámbito, estados financieros de los cónyuges, entre otros, los cuales tienen como objetivo probar la vida intolerable entre los cónyuges, cuando se configuran elementos de esta naturaleza, que para tener el carácter de fehacientes debe presentar los requisitos exigidos por la ley.

4. La presentación de prueba científica en los procesos de divorcio por vida intolerable entre los cónyuges, incide en la valoración probatoria otorgada por el Juzgador a los hechos controvertidos durante el proceso; y su utilización se dirige a demostrar la condición psíquica de los sujetos intervinientes, peritajes e informes psicológicos que consignan estados depresivos, estrés postraumático, o bien cualquier efecto que la vida intolerable cause en el estado de ánimo del cónyuge ofendido, así como el estado psicológico del cónyuge que inflige tal daño, como estados depresivos, alcoholismo, drogadicción o cualesquiera otra situaciones análogas.
5. Es innegable que acontezcan dificultades probatorias, pero para reducirlas al máximo, es necesario que las partes se rijan por los principios probatorios analizados, tales como la conducencia, idoneidad y pertinencia de la prueba, incorporando todos los medios más fehacientes que tengan relación con los hechos de los cuales es objeto dicho proceso, para probar la vida intolerable entre los cónyuges, lo cual es el objeto de este tipo de divorcios, a fin de que la valoración efectuada por medio del sistema de la Sana crítica, se realice con absoluta certeza.

6. Con el desarrollo del tema y a lo largo del trabajo de campo, es necesario recalcar la importancia que desempeña el abogado al preparar el caso, como él abordará todo el sistema probatorio y las técnicas que ocupara para crear la veracidad ante el juzgador, también se concluye que tiene que ser un abogado acucioso, sabedor y conocedor del derecho, aportar la prueba referente a lo pertinente; porque de ellos dependerá el éxito del caso o el fracaso del mismo

5.2 Recomendaciones

1. Las dificultades probatorias se reducen significativamente al efectuar una valoración holística de la prueba presentada según los parámetros del sistema de la Sana Crítica, por lo que se sugiere, efectuar una valoración no individual sino conjunta de los medios invocados, en relación a las pretensiones y hechos controvertidos dentro del proceso de vida intolerable con la finalidad de resolver cualquier eventual dificultad probatoria supliendo cualquier omisión o inexactitud en algún medio de prueba presentado la cual requiere como premisa esencial la comprobación de los hechos que originaron la vida intolerable. Esta valoración y sistema de prueba ha sufrido múltiples transformaciones jurídicas, según la concepción de la institución jurídica del divorcio.
2. Se debe retomar la eficacia de la prueba testimonial en los casos de vida intolerable principalmente para demostrar la alteración de conducta entre los cónyuges, incumplimiento de deberes entre estos, o cualquier otra circunstancia en la que conste la vida intolerable. En ese sentido se recomienda que la presentación de esta clase de actividad probatoria, no debe suplir el ofrecimiento de otros medios previstos para demostrar hechos distintos, es decir la prueba pericial y documental, eso dependerá del hecho que se trate, debido a que el ofrecimiento de medios no conducentes pueden derivar en una dificultad probatoria, la cual puede afectar e incidir en el fallo dado la incidencia en la percepción del juzgador, que depende de tales medio para fundamentar su fallo.
3. La prueba documental por sí misma no es determinante para probar todas las circunstancias de la vida intolerable, por lo que debe aplicarse fundamentalmente para determinar el estado financiero y económico de los

sujetos intervinientes y el establecimiento reiterado en el incumplimiento de deberes económicos del hogar, su valor probatorio depende principalmente de tales circunstancias, pues para comprobar otros hechos facticos se necesita de medios probatorios como el testimonial y científico.

4. Se debe aplicar la prueba científica, como medio probatorio a condiciones concretas que inicialmente son consideradas como subjetivas dentro del proceso y que así lo requieran, ello será en los casos en que pretenda demostrar los efectos de la vida intolerable entre cónyuges, y que se exija una determinación de estados psicológicos para hacer constar la vida intolerable y que no solo baste con la presentación de prueba testimonial u otros medios probatorios que no inciden directamente en la certeza del Juzgador, para probar tales hechos circunstanciales. En esos casos esta prueba es conducente para determinar los estados psíquicos de los sujetos de la vida intolerable.

5. Se sugiere que para minimizar las dificultades probatorias los medios de prueba aportados por los sujetos que intervienen sean relacionados al hecho que ha de probarse, y que además se encuentre en relación a las circunstancias del caso en particular, para que al realizar su respectiva valoración probatoria el Juzgador, tenga certeza absoluta de los hechos controvertidos en los casos de vida intolerable para que no existan dificultades probatorias para establecer la vida intolerable entre los cónyuges.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARAZI, Roland, La Prueba en el Proceso Civil, 1^{ra}. Edición, editorial Calpe, Zaragoza, 1974.

CARNELUTTI, La Prueba, S.Ed., Editorial Temis, España, 1982.

CHIOVENDA, Ensayos de Derecho Procesal Civil, S.Ed., editorial Ejea, Buenos Aires, 1970.

CHIOVENDA, José, Derecho Procesal Civil, 3^a edición, Instituto editorial Reus, España, S.F. de I.

COUTURE, Eduardo, Fundamento de Derecho Procesal Civil, S.Ed., editorial De palma, Buenos Aires, S.F. de I.

DE BUITRAGO, Calderón, Manual de Derecho de familia, primera edición, Editado por el proyecto judicial de reforma II, San Salvador, 1994.

GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, tomo I, S.Ed., Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, España, 1968.

GUZMAN, Mauricio, La Acción de Divorcio en la Ley Salvadoreña, Ministerio de Cultura, S.Ed., Departamento Editorial, San Salvador, El Salvador, 1958.

LINDO, Hugo, El Divorcio en El Salvador, 2^a edición, editorial Universitaria, San Salvador, 1959.

MEZA, Ramón, Manual de Derecho de la Familia, 1^{ra} Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1975.

MONTERO, Sara, Derecho de Familia, 2^{da} Edición, Editorial Porrúa, Argentina, 1960.

PAZ, Mario, “La responsabilidad de escuela para padres” en *La Prensa Gráfica*, San Salvador, martes 1 de octubre de 2010.

RODRIGUEZ, Crespín, Aplicación de la Sana Critica, 1^{ra} edición, editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984.

SEGOVIA, Sonia, Apuntes de derecho Procesal de Familia, S.Ed., editorial Carbajal, México D.F., 2000.

SOMARRIVAS UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, S.Ed., Editorial, Nacimiento, Santiago de Chile, 1950.

VESCOVI, Enrique, Introducción al Derecho, 21^o edición, S.Ed., Montevideo Uruguay; 2005.

TESIS

BAUTISTA BECERRA, José y otros, Eficacia del Medio Probatorio Científico para la Impugnación de la Paternidad del Padre de Filiación Desconocida, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1995.

OVALLE FAVELA, José y otros, La Filiación y los Medios Científicos de la Prueba que ayudan a determinarla. Tesis de grado, Facultad de

Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1995.

LEGISLACIÓN

VASQUEZ LOPEZ, Luis, Constitución de la Republica de El Salvador, 4^{ta} Edición, Editorial LIS, El Salvador, 2000

CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos, Código Procesal Civil y Mercantil comentado, S.Ed., Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Julio 2010.

VASQUEZ LOPEZ, Luis, Código de Familia, 8^{ta} Edición, Editorial LIS, El Salvador, 2008.

VASQUEZ LOPEZ, Luis, Ley Procesal de Familia, 8^{ta} Edición, Editorial LIS, El Salvador, 2008

JURISPRUDENCIA

Sentencia Definitiva con referencia No 94-A-06. De fecha 19 de abril de 2007 a las once horas con treinta minutos Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia Definitiva, con referencia No 110-A-2008, de fecha 16 de marzo del 2010 a las quince horas Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia Definitiva con referencia No 3 A 2010, de fecha 18 de Noviembre del 2010, a las quince horas considerando IV. Cámara de Familia de la sección del Centro San Salvador.

Sentencia Definitiva con referencia No 49-A-2009 De fecha de 14 de diciembre de 2010, a las doce horas con siete minutos, considerando III. Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia Definitiva con referencia No 143-A-2011 de fecha 10 enero del 2012 a las doce horas cincuenta y cinco minutos. Cámara de Familia de la sección del Centro San Salvador.

OTRAS FUENTES

Documento Base y exposición de Motivos del anteproyecto del código de Familia, elaborado por C.S.J., 1994.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Proyecto de ley procesal de Familia, publicación del Ministerio de Justicia, edición último decenio, San Salvador, 1994.

MOLINA, Carlos, Folleto de Conmemoración del primer año de creación de la Jurisdicción de Familia, simposio: El rol del equipo multidisciplinario de los tribunales de familia, octubre 1995.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, 12º Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979
DICCIONARIO, Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Edición, Editorial España, Calpe, Madrid, 1984.

ANEXOS

ANEXO “A”

Proceso de divorcio por
motivo de Intolerabilidad

SEÑOR JUEZ DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

, Abogado, mayor de edad, del domicilio de San Salvador, portador de tarjeta que me acredita como abogado de la República de El Salvador número con numero de identificación tributaria cero seis cero cuatro-cero tres cero siete seis ocho-cero cero uno- uno. Y que, por dedicarme al ejercicio libre de la profesión, no me encuentro en ninguno de los supuestos prohibitivos determinados en el artículo sesenta y siete del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, a usted, atentamente EXPONGO:

DE LA CALIDAD EN LA QUE COMPAREZCO

Como compruebo con PODER ESPECIFICO DE FAMILIA, otorgado a mi favor, por la señora mayor de edad, del domicilio de San Salvador, quien se identifica con su documento único de identidad número

DE LAS PRETENSIONES y DEL DEMANDADO

La presente demanda de Divorcio por el motivo de Intolerabilidad de la Vida Común entre los Cónyuges, Indemnización por Daños Morales y Modificación de Sentencia se interpone en contra del señor quien es mayor de edad y del domicilio de San Salvador, por ser el cónyuge de mi poderdante y padre de la niña El demandado es ~~mayor de edad y del domicilio de San Salvador.~~

MARCO JURIDICO DE LA PRESENTE DEMANDA

En términos Generales, sin perjuicio de algunos derechos que emanan de convenios internacionales, la presente intervención la proponemos amparados en la Constitución de la Republica de el Salvador, la Ley Procesal de Familia, a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia -pues éste cuerpo de Ley vino a reemplazar en el ordenamiento Jurídico Nacional lo que correspondía a los derogados artículos 350 y siguientes del Código de Familia-; y en lo pertinente al Código Procesal Civil

y Mercantil que reemplazó en lo que corresponde a la Ley Adjetiva General Nacional al derogado Código de Procedimientos Civiles, al que nos remitía supletoriamente en artículo 218 de la Ley Procesal de Familia.

DE LOS HECHOS DE LA PRETENSION DE DIVORCIO

I- Que los señores

contrajeron matrimonio entre sí el día dos de Octubre de dos mil cuatro. Como compruebo con certificación de partida de matrimonio que se adjunta a esta demanda.

II- Que en el matrimonio procrearon a la niña

, quien actualmente es de cuatro años de edad, vive y se mantiene de hecho bajo el cuidado personal de la madre. Lo anterior no es una situación de hecho sino que corresponde a Sentencia Definitiva proveída por el Juzgado Primado de Familia de San Salvador, a la que posteriormente me referiré.

III- Que los cónyuges vivieron juntos hasta aproximadamente el diciembre de dos mil once. Momento en el cual la señora

se vio forzada irse de su propia casa por las constantes agresiones e incumplimientos reiterados a los deberes matrimoniales a las que la sometía su esposo fue de la casa de los padres de mi representada, que por sí mismos volvieron intolerable la vida en comun de mi representada con el demandado. Es decir no existió en mi representada intención de abandonar el hogar conyugal ni de separarse de su esposo, sino que el miedo la hizo huir a un lugar seguro para ella y su niña.

IV- Las conductas a las que me he referido consisten en agredirla verbalmente en cada oportunidad en la que estaba alcoholizado ó quedaba desempleado, descargando en ella su frustración. Es decir me ha expresado mi representada que el demandado le exigía que su padre, quien en ese momento era diputado, le ayudara a obtener empleo cuando no lo tenía ó a mejorarlo cuando sí tenía. Así las cosas cuando ella le expresaba que no podía hacerlo, la insultaba y le decía que no servía para nada, haciéndola sentir inferior e impotente y haciéndola cargar con su frustración. Asimismo le exigía aportes

economicos exagerados para mantener ante los amigos un nivel economico con el que solo mi representada cargaba.

V- Por otra parte es necesario señalar que el demandado siempre ha sido una persona agresiva y desde que su conducta forzó a la demandante a refugiarse en casa de sus padres el grado de violencia en su trato para con ella se ha incrementado, lo que la llevó a la conclusión que nada puede hacer por restaurar su matrimonio y lo unico que resta es tramitar el divorcio. Como un ejemplo de lo que se ha señalado puede mencionarse que, en el inicio de la situacion de hecho en la que se encuentran, el demandado cuando llegaba a casa de mi representada a recoger a la niña no solamente iba armado sino que lucía su arma en forma prepotente, sacandola de su funda y poniendola sobre el asiento del carro mientras esperaba que mi representada le llevara a la niña, amenazandola constantemente y en una oportunidad diciendole que si la miraba con otro hombre la iba a matar ó en otra oportunidad le dijo que la iba a "picar por pedazos y la iba a poner en un barril y nadie la iba a encontrar nunca"; por lo que se interpuso denuncia por violencia intrafamiliar -en el Juzgado Cuarto de Familia bajo la referencia 0018-12-VI-4FM2 y ademas se inicio proceso penal en la Fiscalia General de la Republica bajo la referencia 166-UMM-12. En ese mismo orden debe mencionarse que el demandado ahora se niega a recoger y a entregar a la niña en la casa en la que vive la señora

, por lo que se ve obligada a entregarsela y a recogerla en lugares publicos como gasolineras. Por tal motivo el dia doce de Octubre de este año tuvieron una discusión que derivo en un una nueva agresión para mi representada, pues ese día la niña estaba con el padre y cuando la madre fue al lugar acordado para la entrega de la niña el padre no habia llegado pues ese dia transmitian un partido de football, cuando el demandado llegó con la niña mi representada le sintió aspecto y aliento alcoholico, por lo que metio a la niña al carro y le reclamo, situacion por la que el demandado se molestó la agredio verbalmente, forcejeo con ella y cuando ella quiso retirarse intentó impedirle por la fuerza subirse al carro y solo hasta que ella amenazo con llamar a la policia la soltó.

DE LOS DEBERES MATRIMONIALES Y LA INTOLERABILIDAD EN EL DERECHO
COMPARADO

I- Se ha seleccionado como motivo de divorcio del presente la Intolerabilidad de la Vida entre los Cónyuges, por ser con la que perfectamente encajan los hechos de la vida entre las partes. Es decir, no obstante se ha señalado que aproximadamente el mes de diciembre de dos mil once mi representada se vio forzada a huir de su casa por las constantes agresiones e incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte del demandado, tal hecho no puede verse como la infracción al deber de vivir juntos por parte de mi representada o a la existencia de la separación como motivo de divorcio. La situación antes descrita se explica mejor siendo ésta analizada a la Luz del derecho comparado. En ese orden de ideas debe inicialmente señalarse que la doctrina que mejor se ha acogido para interpretar aquellos vacíos en nuestra legislación familiar es la de la Republica de Argentina, principalmente por haber sido aquel modelo del que el legislador nacional partió para dar nacimiento a las leyes familiares vigentes en El Salvador.

II- Al tenor de lo que se ha señalado en el romano anterioro debe señalarse que el artículo 36 del Código de Familia de nuestro país literalmente dice:

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

No se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos, cuando tuvieren que separarse para evitar graves perjuicios para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualesquiera circunstancias especiales que redunden en beneficio de los intereses de la familia, calificados de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común.

Por otra parte el artículo 199 del Código Civil de la Republica de Argentina literalmente señala:

Art. 199.- Los esposos deben convivir en una misma casa, a menos que por circunstancias excepcionales se vean obligados a mantener transitoriamente residencias separadas. Podrán ser relevados judicialmente del deber de convivencia cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos. Cualquiera de los cónyuges podrá requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin causa justificada bajo apercibimiento de negarle alimentos.

tambien se condene al demandado al pago de Indemnización por Daños Morales ocasionados a mi representada y que dicha Indemnización sea cuantificada en CINCUENTA MIL DOLARES.

DE LA MODIFICACION DE SENTENCIA

I- En proceso de Cuidado Personal promovido por el señor se proveyó Sentencia Definitiva de las nueve horas del día once de Julio de dos mil doce, en la que entre otras cosas se estableció régimen de visitas en la siguiente forma: "1) *Los fines de semana al mes, la niña podrá pernóctar en casa del padre, desde las doce del mediodía del viernes hasta las siete de la mañana del lunes, el padre será responsable de ir a traer y dejar a la niña en el centro escolar al que asiste, los días anteriormente detallados, 2) Asimismo, los fines de semana que no le correspondan convivir con la niña el señor se relacionara con su hija los días jueves desde las cinco de la tarde hasta al día viernes a las seis de la tarde, el señor retirará a la niña del Centro de estudios el día jueves pudiendo pernóctar en casa de su padre ese día debiendola presentar el día viernes en su centro de estudios lugar en donde la madre sera encargada de ir a traerla, 3) Los días festivos y vacaciones serán compartidas de manera equitativa de la manera siguiente: en el día de la madre le corresponderá a la madre y el día del padre al padre, las vacaciones de semana Santa y Agosto seran compartidas por ambos padres en un cincuenta por ciento, durante el mes de diciembre se determina que del veintidós al veintisiete de diciembre estará con la madre y del veintiocho de diciembre al dos de enero le correspondera al padre".*

II- inicialmente debo señalar con respecto del regimen de visitas antes consignado, que la situacion del demandado en la casa en la que reside ha cambiado sustancialmente desde la fecha en la que se suscribió el convenio homologado por el Juzgado Primero de familia de San Salvador. Lo anterior pues cuando aquel se suscito el demandado vivía solo en su casa y ahora por el contrario, tiene viviendo en su casa a su cuñado el señor . Lo anterior perturba a mi representada pues la niña nunca se ha quedado a dormir en casa en la que encuentre algun hombre diferente al padre ó a sus hermanos, sin su presencia.

III- Por otra parte el régimen de visitas y los hechos a los que se ha hecho referencia en el romano anterior se ha vuelto pernicioso para la niña, pues el padre abusando de éste ahora acostumbra presentar a la niña multiples amigas con quienes la

expresiones que el demandado proferia a mi representada cuando le reclamaba que tomaba en exceso, casi todos los dias viernes y sabado, ocasiones festivas o celebraciones de trabajo o de sus amigos o cuando le descubria una nueva infidelidad. Es decir cuando ella confrontaba al demandado él contestaba llamandole loca, enferma, antisocial e intentaba que ella "lo comprendiera" sugiriendole que se alcoholizaran juntos, ofrecimiento al que mi representada nunca cedio. De lo anterior, fácilmente se infiere que el demandado en forma sistemática y desde el inicio del matrimonio fue irrespetuoso y desconsiderado con la demandante y llevo hasta a traumatizarla generando en ella frecuentes episodios de ansiedad y depresion que persisten hasta la fecha. Lo anterior se agrava pues el demandado en su condicion de Doctor en Medicina tiene pleno conocimiento de las consecuencias físicas y emocionales del trato que le daba a mi representada.

DE LA INDEMNIZACION POR DAÑOS MORALES

I- Por todos los hechos que se han narrado como fundamento de la pretensión de divorcio, mi representada ha vivido desde el inicio de su matrimonio en situaciones de stress extremo que le han generado como consecuencia estados de depresion y ansiedad, que solo han sido superados por el amor que siente por su hija y la necesidad de trabajar para sostenerla.

II- Al tenor de lo que se ha señalado en el romano anterior es preciso señalar que producto directo del actuar del demandado, en el psique de mi representada se ha configurado plenamente aquella afectación extra-patrimonial en sus emociones y mas intimos sentimientos de mujer y esposa. Situaciones que aun este día le agobian y le continuan produciendo estados de stress, ansiedad y depresion.

III- El sufrimiento al que me he referido se origina en la humillación que como mujer ha recibido mi representada, a quien el demandado inicialmente convenció que el alejamiento marital era su culpa y posteriormente lo atribuyó a situaciones medicas inexistentes; para finalmente darse cuenta de situaciones que previamente se han descrito y que la llevaron a concluir que lo que sucedía era que el demandado satisfacía esas situaciones con mujeres diferentes a ella. Por todo lo anterior es necesario que

Como se puede advertirse, de la lectura de las partes resaltadas en negritas, el artículo 36 del Código de Familia de nuestro país es limitado pues da la impresión que el motivo que justifica la separación justificada a la que éste se refiere debe ser ajeno a las partes, es decir que debe ser ocasionado por circunstancias o personas ajenas a lo sujetos de la relación, como lo fuera la necesidad de uno de los cónyuges de vivir en otra ciudad por motivos de trabajo. Por el contrario la normativa argentina se refiere a que se releva a los cónyuges de deber de convivencia cuando "ésta ponga en peligro cierto la *cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos*". Es decir tal normativa y su actual interpretación jurisdiccional y doctrinaria va orientada a casos como el de mí representada en los que uno de los conyuges debe huir del hogar conyugal por temor al otro conyuge. Lo anterior a efecto de que el agresor después no se beneficie con una situación -la separación- que el mismo provocó.

III- Así las cosas y por tal motivo es que se ha formulado la demanda por el motivo tercero del artículo ciento seis del código de familia, pues el hecho que genera la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges y la huida de la demandante y su hija es precisamente la conducta agresiva, adicción al alcohol e incumplimiento de los deberes matrimoniales por parte del demandado y son estos hechos los que deben valorarse como motivo de divorcio y no su consecuencia ~~directa que es el hecho de la huida de mi representada~~. En el anterior orden de ideas y en caso contrario a lo que se pide, la separación como motivo de divorcio se configuraría exclusivamente en beneficio del demandado quien, insisto, obligo a mi representada a huir de su propia casa.

DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES

I- Con respecto del incumplimiento reiterado de los deberes matrimoniales que se le atribuyen al demandado, a continuación me referiré: i- Deber de vivir juntos y de fidelidad: Al respecto inicialmente es necesario aclarar que el deber de vivir juntos no solo abarca el aspecto físico de vivir en el mismo

espacio, es decir la misma casa, sino de la convivencia en todos sus aspectos como lo son la comunicación y la sexualidad. En esa línea de pensamiento debe señalarse que el deber de vivir juntos lo comenzo a incumplir el demandado abandonando a mi representada en todos los aspectos de la vida intima conyugal, pasando años sin acercarsele como mujer y sometiendola a vivir en la casa exclusivamente como la madre y encargada del orden de la casa, cuidado de la niña sin acercarsele como esposo y hombre. Justificando lo anterior con condiciones medicas inexistentes mientras mi representada tuvo la oportunidad de escuchar llamadas ente el demandado y otras personas del sexo femenino en las que el trato correspondia a relaciones sentimentales, situaciones que el demandado justificaba diciendole que ella estaba loca y llegando hasta a traumarla creyendo que efectivamente imaginaba cosas, lo cual con el tiempo descartó pues comprobe todas sus sospechas. Sobre este punto finalmente debo concluir señalando que en mas de una oportunidad mi representada se quejó con la madre del demandado, señora _____, quien lo justificó diciendole que los hombres son asi y que en su caso siempre supo que el padre del demandado mantenía relaciones con diferentes mujeres mientras ella estaba embarazada. En otro orden cuando las agresiones, maltrato e infidelidades del demandado fue insostenible para mi representada, quien vivia temiendo por su vida e integridad fisica y la de su hija, se configuró el otro de los aspectos que corresponden al deber conyugal de vivir juntos pues ella se vió forzada a irse de su casa y no obstante en un inicio la intencion era que el demandado cambiara su conducta, ahora la señora _____ esta consciente que eso no va a suceder y ese incumplimiento del deber de vivir juntos motivado en el miedo de mi representada por la conducta agresiva del demandado hacia mi ella ahora se convierte en uno de los hechos que fundamentan la demanda de divorcio incoada por este medio.

ii- Deber de tratarse con tratarse con respeto, tolerancia y consideración: El incumplimiento de este deber consiste, ademas de los hechos que previamente se han descrito, en las

relaciona, confundiéndola con respecto de la figura materna, además que cuando el padre permanece con la niña siempre se hace acompañar de terceras personas con quienes deja sola a la niña mientras él se dedica a otras actividades. Lo anterior, me ha expresado mi representada, genera intranquilidad y tristeza a la niña, pues el tiempo de calidad que el padre está supuesto a brindarle a la niña, lo distribuye entre su hija y las personas con las que acostumbra relacionarse.

III- Como antes se señaló, el padre en los últimos meses ha presentado la niña a diferentes amigas con quienes acostumbra acompañarse durante el tiempo que padre e hija, en teoría, deberían disfrutar juntos. Asimismo me ha expresado mi representada que la niña le ha dicho que en al menos una oportunidad, durante el desarrollo de la visita, padre e hija han pernoctado en casa diferente de la del padre, es decir en casa una de las amigas del padre de nombre ULMA. Con lo anterior no solamente se incumple el régimen de visitas establecido, sino que se pone en riesgo a la niña tanto físico como emocional y psicológico.

IV- Por otra parte, otro hecho que justifica la presente petición de modificación de Sentencia es que el padre desde que vive solo en la casa en la que residían como núcleo familiar, ha convertido la vivienda en un centro social en el que siempre hay fiesta y amigas, cualquiera que sea la justificación partido de football, cumpleaños de un amigo ó amiga ó el simple hecho de que sea viernes.

V- Finalmente debe señalarse otra situación que genera ansiedad en mi representada: El padre ha acostumbrado a la niña a dormir juntos; es decir que aun teniendo la niña su propio cuarto apropiadamente amueblado, ella se ha acostumbrado a dormir en la misma cama del padre. Lo anterior ha sido discutido en sesiones con la psicóloga Isabel [redacted] quien ha expresado al demandado que tal conducta no es la más apropiada en el trato padre-hija y no está de más decirlo preocupa a mi representada pues tal costumbre en conjunto con la promiscuidad del padre puede generar algún tipo de problema psicológico en la menor.

V- Al tenor de lo que antes ha señalado, es también interés de mi representada modificar el régimen de visitas vigente, para lo que se propone que el nuevo régimen de visitas se desarrolle en la siguiente forma: El padre podrá relacionarse con la niña un fin de semana cada quince días recogiendo a la niña, en casa de la madre, a las ocho horas de los días sábado y domingo, regresándola a las diecinueve horas de cada uno de los mencionados días, sin que pueda la niña pernoctar en casa del padre.

DE LA MEDIDA CAUTELAR QUE SE PROPONE

I- El día dos de los corrientes en ocasión del régimen de visitas que ejerce el demandado, él le exigió le entregara a la niña a las 12:00 como si la niña estuviera en el colegio, sin tomar en cuenta que mi representada había hecho planes con la niña y que no había habido comunicación previa para resolver esa situación extraordinaria. Así las cosas, cuando mi representada le dijo que le iba a entregar a la niña un poco más tarde, se enojó y le exigió que se la entregara sin importarle el interés de la niña ó si en ese momento estuviera feliz con la madre. Posteriormente recibió a la niña como a las cinco de la tarde. Es decir, aunque era un día extraordinario y no había comunicación previa la madre siempre se esforzó por cumplir con el régimen de visitas. Lo anterior no impidió que el demandado, abusando del derecho que le asiste, se dirigiera a la Fiscalía General de la República a denunciar a mi representada, tal ~~situación consta en el expediente~~ UDAJ-2012 y comprueba la forma manipuladora y egoísta que el demandado siempre impuso en el matrimonio.

II- No obstante el artículo 79 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece como un derecho de la mantener relaciones afectivas con los padres, también establece que el ejercicio de tal derecho puede ser limitado cuando sea contrario a interés del niño, en el presente caso de la niña

En ese orden de ideas y con fundamento fáctico en todas las situaciones que se han descrito y en el hecho que el padre utiliza el régimen de visitas establecido como un

mecanismo de agresión y manipulación en contra de la madre, afectando indirectamente también a la niña, también comparezco a pedir, en el interés de la niña que se decreta la medida cautelar de suspensión del régimen de visitas actualmente vigente y que este sea sustituido provisionalmente por el que antes se ha propuesto para la modificación.

OFRECIMIENTO DE PRUEBA

I- A efecto de probar los extremos procesales de las pretensiones formuladas en la demanda, presenté la siguiente documentación:

- a) Poder específico de familia otorgado a mi favor por la señora
- b) Certificación de la partida de matrimonio de los señores
- c) Certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores y de la niña
- d) Certificación de la Sentencia Definitiva proveída por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador en proceso clasificado bajo el N.U.E. 00 -12-PF-1FM

II- Ofrezco presentar a más tardar el día de la celebración de la Audiencia Preliminar:

Constancia expedida por la psicóloga Isabel Camarena de Guerrero.

III- Los siguientes elementos probatorios solamente se ofrecen, pues a mi representada y a mi persona nos es imposible obtenerlos, en espera de que en el momento procesal oportuno sean ordenados por su señoría.

- a) Peritaje Psicológico y Psiquiátrico en la persona del demandado
- b) Certificación de expediente UMM-12 en el que consta la denuncia interpuesta por mi representada en la Fiscalía General de la República.

c) Certificación de expediente ...-UDAJ-2012 en el que consta la denuncia interpuesta por el demandado en contra de mi representada en la Fiscalía General de la Republica.

III- Se ofrece la prueba testimonial que se producirá de la deposición de los señores:

- mayor de edad, del domicilio de San Salvador.

- mayor de edad, del domicilio de San Salvador.

Además se ofrece la prueba testimonial que se producirá del interrogatorio directo de las partes señores:

- mayor de edad, del domicilio de San Salvador.

- mayor de edad, del domicilio de San Salvador.

Los primeros testigos y mi representada podrán ser citados en el mismo lugar que adelante propondre para recibir notificaciones

DEL LUGAR PARA LA NOTIFICACION DEL LLAMAMIENTO A JUICIO

El señor puede ser citado del llamamiento a Juicio en residencial Serra Monte, avenida Bernal, senda 2, casa numero 53, San Salvador.

DEL LUGAR DE RESIDENCIA DE MI REPRESENTADA PARA EFECTO DEL ESTUDIO PSICO-SOCIAL y EDUCATIVO

Informo que la dirección en la que está ubicada la residencia de la señora es Colonia Las Mercedes, casa numero San Salvador. Lo anterior para efecto de la verificación del estudio psico-social que en su oportunidad se ordene.

PETITORIO

Por lo antes expuesto, sobre la base de la prueba instrumental que presento y ofrezco y la testimonial que oportunamente se producirá, a Usted respetuosamente PIDO:

los señores

y

por el motivo de Intolerabilidad de la Vida en Comun entre los Conyuges.

6) Condene al señor al pago de la cantidad de CINCUENTA MIL DOLARES en concepto de Indemnización por daños Morales. Lo anterior a favor de mi representada la señora

7) Modifique la Sentencia Definitiva proveida por el Juzgado Primero de Familia en proceso clasificado bajo la referencia 00 -12-PF-1FM en lo que corresponde al Regimen de Visitas, dejando sin efecto el que se encuentra vigente actualmente y en su defecto estableciendolo en la siguiente forma: El padre podra relacionarse con la niña un fin de semana cada quince dias recogiendo a la niña, en casa de la madre, a las ocho horas de los dias sabado y domingo, regresandola a las diecinueve horas de cada uno de los mencionados dia, sin que pueda la niña pueda pernoctar en casa del padre.

8) No hay peticiones con respecto del Cuidado Personal ni cuota alimenticia por haberse sido estas situaciones previamente definidas.

7) Al no haber trámite pendiente alguno, se confronten los documentos originales con sus copias para que se agreguen las copias al expediente y me sea devueltos los originales.

Señalo como lugar para recibir citas y notificaciones, para mi persona, la señora y los testigos ofrecidos en Colonia San Francisco, Avenida los Duraznos, casa número 11-A, San Salvador
San Salvador, veintiuno de Noviembre de dos mil doce.

Lic.
ABOGADO

SEÑOR JUEZ DE FAMILIA DE SAN SALVADOR:

, mayor de edad, estudiante, del domicilio de San Salvador, portador de Documento Único de Identidad número cero uno cuatro dos ocho siete tres nueve, a usted con todo respeto **EXPONGO**:

I- Que es mi deseo disolver el vínculo matrimonial que me une al señor , quien es mayor de edad, medico, del domicilio de San Salvador. Para tal efecto y de conformidad con los artículos once inciso segundo de la Ley Procesal de Familia; 20 y 98 del Código Procesal Civil y Mercantil, confiero **PODER ESPECIFICO DE FAMILIA**, a favor del Licenciado ; Abogado, mayor de edad, del domicilio de San Salvador, para que en mi nombre y representación, inicie, siga y lleve hasta conclusión proceso contencioso de familia por las siguientes pretensiones acumuladas: *i-* Divorcio por el motivo de Intolerabilidad de la Vida Común entre los Cónyuges e Indemnización por Daños Morales, establecidos en el ordinal segundo del artículo ciento seis del Código de Familia y en el artículo 2 inciso tercero de la Constitución de la Republica; *ii-* Modificación de Sentencia proveída por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador en proceso 00 -12-PF-1FM), en lo que corresponde al Régimen de Visitas, como lo establece el artículo 83 de la Ley procesal de Familia; y *iii-* Gastos de Familia, regulado en el artículo 38 del Código de Familia. Asimismo, precisamente determino que los alcances del presente poder comprenden los prescritos el inciso 1º del artículo sesenta y nueve del Código de Procesal Civil y Mercantil.

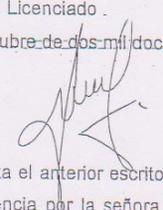
II- De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo sesenta y nueve Código Procesal Civil y Mercantil, también faculto al Licenciado para que, de ser el caso y en el mejor interés de mis derechos, pueda conciliar, allanarse, ò desistir del referido proceso.

III- Finamente y de conformidad con el artículo cien de la Ley Procesal de Familia lo faculto para asistir a las audiencias que sean necesarias, aun sin mi comparecencia.

Por lo antes expuesto a Usted pido:

- a) Admita el presente escrito.
- b) Tenga como mi apoderado al Licenciado .

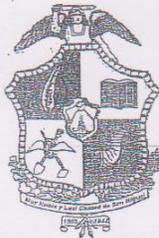
San Salvador, veintidós de Octubre de dos mil doce


DOY FE: Que la firma que calza el anterior escrito y es ilegible, es **AUTENTICA**, por haber sido puesta de su puño y letra, a mi presencia por la señora , mayor de edad, estudiante, del domicilio de San Salvador, persona a quien no conozco pero identifico por medio de Documento Único de Identidad número

San Salvador, a los veintidós días del mes de Octubre de dos mil doce.







Alcaldía Municipal de San Miguel

2a. Calle Ote. y 2a. Av. Norte, San Miguel, El Salvador, C. A. PBX: 2665-4500, Teléfono: 2661-0515



Una alcaldía **eficiente**

El Infrascrito Jefe del Registro del Estado Familiar

CERTIFICA: que a página _____ del tomo _____ del Libro de Partidas de Matrimonio Número _____ que esta Oficina llevó en el año de dos mil cinco, se encuentra asentada la que literalmente dice: Partida Número veinte - Los Señores, _____, de treinta y siete años de edad, soltero, Doctor en Medicina, originario de esta ciudad, del domicilio de San Salvador, de nacionalidad Salvadoreña, documento único de identidad número _____ mil quinientos sesenta y uno guión seis, hijo de _____ Comerciante y de _____ Psicóloga, del domicilio de esta ciudad; y _____ de veinticinco años de edad, soltera, originaria de La Unión, del domicilio de Antigua Cuscatlan, departamento de La Libertad, de nacionalidad Salvadoreña, documento único de identidad número _____ .trocientos veintiocho mil setecientos treinta y tres guión nueve, hija de _____, Licenciado en Administración de Empresas y de _____ Comerciante, del domicilio de La Unión. Contrajeron matrimonio ante los oficios del _____ N, en esta ciudad, en presencia de los Testigos Señores _____ de treinta y dos años de edad, _____, del domicilio de San Salvador. documento único de identidad número _____ ; y _____ de treinta y dos años de edad, Empleada, del domicilio de San Salvador, documento único de identidad número _____, el día _____ dos de octubre de dos mil cuatro a las diecinueve horas. Optan por el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias. La contrayente usará los apellidos de la siguiente manera: _____ Alcaldía Municipal: San Miguel a cinco de enero de dos mil cinco.- E.U.A.T.- RUBRICADAS.- Es conforme con su original con el cual se confrontó y para efectos de ley, se expide la presente en la Alcaldía Municipal de la ciudad de San Miguel el día dieciocho de enero de dos mil doce

Lic. Verónica Soraya Sosa Sánchez
Sub-Jefe Into. del Registro del Estado Familiar





EL INFRASCrito JEFE DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR.

CERTIFICA: Que a las páginas y del Libro de Partidas de Nacimientos que esta Alcaldía llevó en el año de 1979, 2do. Tomo se encuentra la que literalmente dice.//

Partida número
REYES, hembra, nació a las ocho horas y treinta minutos del día nueve del corriente mes, en el Centro de Salud de esta ciudad. Siendo hija de
, motorista, originario de Jiquilisco de este departamento, y de
, de oficios domésticos, originaria de Yucuaiquín de este departamento, ambos de este domicilio y de nacionalidad salvadoreña. Dió estos datos el señor
, padre de la recién nacida y exhibió su Cédula de Identidad Personal número

expedida por las Autoridades Municipales de esta ciudad, y firma juntamente con el Infrascrito Jefe del Registro Civil. Alcaldía Municipal: La Unión, catorce de agosto de mil novecientos setenta y nueve. Enmendado. Exhibió Más enmendado reyes ale. F.) E.

RUBRICADAS. //

EN EL LIBRO DE MARGINACIÓN SE ENCUENTRA LA RAZON QUE DICE.

, Margínese la partida de nacimiento de:
, inscrita en las paginas y del año 1979 en el sentido que la inscrita Contrajo Matrimonio civil Con:

en la Ciudad de San Miguel, ante los oficios de
, Notario de este domicilio y de San Miguel, según Acta de Matrimonio que se tuvo a la vista y se archivo. La Contrayente usará los apellidos de la siguiente manera

Alcaldía Municipal: La Unión, veinte de Octubre del año dos mil cuatro. F) M. A. O. Vides Alcalde. G. C. Canales Srio. **RUBRICADAS.** //

Es conforme con su original la cual se confrontó y para efectos legales se extiende la presente en la Alcaldía Municipal: La Unión, diecisiete de enero del año dos mil doce.- **ADVERTENCIA:** Se hace constar que cualquier alteración queda anulada la presente certificación.

Lic. **WILLIAM ARISTIDES ANDRADE PRUDENCIO**
JEFE DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR.



~~KENIA DEL ROSARIO SERPAS DE VANEGAS~~
~~ALTA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR~~



Una alcaldía **eficiente**

Alcaldía Municipal de San Miguel

2a. Calle Ote. y 2a. Av. Norte, San Miguel, El Salvador, C. A. PBX: 2665-4500, Teléfono: 2661-0515



EL INFRASCRITO JEFE DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE ESTA CIUDAD, CERTIFICA: Que en la página Tomo del Libro de Partidas de NACIMIENTOS, que esta Oficina llevó durante el año de 1967.- Se encuentra la que literalmente dice: Partida número Ciento noventa y nueve.- sexo

masculino, nació a las siete horas cincuenta minutos del día siete de los corrientes en la Clínica San Francisco de esta ciudad, siendo hijo de el primero originario de esta ciudad, del domicilio de esta misma, con residencia en el barrio La Merced de esta ciudad, empleado y de nacionalidad salvadoreña; la segunda originaria de Chinameca, de este departamento, del domicilio de esta ciudad, residente en el expresado Barrio, Profesora de Primaria y de nacionalidad salvadoreña. Dio estos datos quien manifiesta ser padre del recién nacido, exhibió su Cédula de Identidad número

expedida por las Autoridades Municipales de esta ciudad y firma la presente partida de nacimiento juntamente con el Jefe del Registro Civil. San Miguel, a catorce de julio de mil novecientos sesenta y siete.- Testado-e-la-No Vale.- Rafi. H. Barquero.- Rafael Hector Barquero.- Jefe del Registro Civil.- R. Castellón.- "RUBRICADAS" AL MARGEN SUPERIOR DE LA PRESENTE PARTIDA HAY UNA RAZON QUE DICE: Con vista de la Partida de Nacimiento del padre del inscrito, expedida en esta ciudad, el día de hoy consta: que dicho señor es hijo natural del señor c/p por lo que a partir del acto del reconocimiento relacionado, el señor en mención aparecerá como I y por consiguiente su hijo será en lo sucesivo

Campos.- Oficina del Registro Civil: San Miguel 14 de noviembre de 1974.- Reina de Romano. Jefe del Registro Civil. "RUBRICADAS" EN EL LIBRO DE MARGINACIONES QUE ESTA ALCALDIA LLEVO DURANTE EL AÑO 2005 SE ENCUENTRA UNA RAZON QUE DICE: 18.-

Marginase la partida de nacimiento Tomo Legítimo del año de mil novecientos sesenta y siete y que corresponde a: en el sentido que: El inscrito contrajo matrimonio civil con

en esta ciudad el día dos de octubre del año dos mil cuatro ante los Oficios de la según Escritura Pública de Matrimonio Civil que se tuvo a la vista.- Alcaldía Municipal, Oficina del Registro del Estado Familiar: San Miguel, veintisiete de enero del año dos mil cinco.- Enmendado-según-vale.- E.U.A.T.- Lic. Edgar Ulises Argueta Tejada.- Jefe del Registro del Estado Familiar.- Alcaldía Municipal de San Miguel.- "RUBRICADAS" ES CONFORME CON SU ORIGINAL, con el cual se confrontó y para los usos que convenga a la parte interesada se le extiende la presente en la Alcaldía Municipal, Oficina del Registro del Estado Familiar, San Miguel, diecinueve de enero del año dos mil doce.- nelly

CIERRE DE PARTIDA
REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR
ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN MIGUEL

Fernanda Roxana Rosa Sanchez
SUB-JEFE INTERINA REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR
ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN MIGUEL





Alcaldía Municipal de San Salvador

NACIMIENTOS

LIBRO: 0015

FOLIO: CINCUENTA Y CUATRO

REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR

PARTIDA NUMERO

Sexo femenino.
Nació en ESTADOS UNIDOS
en NORTH BERGEN, NEW JERSEY.

A la(s) once hora(s) y cincuenta y dos minuto(s)
del día diecisiete de julio de dos mil seis.

Hija de
Conocida socialmente como:

de veintiséis años de edad, ESTUDIANTE,
del domicilio de.

de nacionalidad SALVADOREÑA.

quien presentó su.

número.

documento expedido en.

Y de.

Conocido socialmente como:

de treinta y nueve años de edad, MEDICO.

del domicilio de.

de nacionalidad SALVADOREÑA.

quien presentó su.

número.

documento expedido en.

Dio éstos datos MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Según OFICIO
número ocho ocho nueve.
de fecha siete de febrero de dos mil siete.

ALCALDIA MUNICIPAL, San Salvador, quince de febrero de dos mil siete

Informante

[Handwritten signature]

LICDA. ANGELA MARIA DELGON DE RICO

Jefe del Registro del Estado Familiar

/PGA

ANEXO “B”

Para Emplear

ABOGACIA Y NOTARIADO

REF.: -12-PF-4FM

NEMA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Y RECONVENCIÓN.

SEÑORA JUEZA CUARTO DE FAMILIA:
SAN SALVADOR

Yo, _____, de treinta y seis años de edad, Abogado y Notario, del domicilio de ciudad y departamento de San Salvador, identificado con mi carné de Abogado de la República número ocho mil ciento seis y Número de Identificación Tributaria cero seis uno cuatro dos nueve uno cero siete seis - uno cero dos - dos, y sin ninguna de las inhabilidades que la ley señala para la procuración, a usted atentamente le EXPONGO:

1. PERSONERÍA.

Que soy Apoderado Especial Judicial del señor _____, de cuarenta y cinco años de edad, Doctor en Medicina, del domicilio de la ciudad y departamento de San Salvador, portador del Documento Único de Identidad número cero cero cinco cuatro tres cinco seis uno - seis y Tarjeta de Identificación Tributaria número uno dos uno siete - cero siete cero siete seis siete - cero cero uno - seis, lo cual compruebo con escrito de Poder Especial Judicial que acompaño con este escrito, junto con sus respectivas copias.

2. ANTECEDENTES.

Es el caso su señoría, que el día 21 de diciembre del año 2012, mi representado fue notificado del emplazamiento de la demanda de Divorcio por Vida Intolerable entre los cónyuges y pretensiones conexas, interpuesta por la señora _____ por medio de su apoderado Licenciado _____, ambos de generales conocidas en este proceso, por lo que a través de este escrito, en respeto de la voluntad de mi poderdante y estando dentro del plazo establecido para hacerlo, vengo a contestar tal demanda en el sentido que a continuación expreso:

Tal y como se menciona en la demanda, los señores _____ contrajeron vínculo matrimonial el día 2 de octubre de 2004, en la ciudad y departamento de San Miguel, ante los oficios notariales de la Licenciada Xiomara Haydanida _____, optando por el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias.

Como producto de esa relación los aún consortes procrearon a la niña _____, quien es de 6 años de edad, dicha relación sufrió una ruptura debido a la sorprendente separación de su esposa la señora _____, acaecida el 14 de noviembre del año 2011, debido a un intempestivo e inesperado retiro de la demandante del hogar familiar, cuya dirección es en Residencial Serramonte 2, avenida Bernal, Senda 2 Casa número 53 de la ciudad y departamento de San Salvador, lugar que servía de habitación a la familia.

3. CONTESTACIÓN:

A continuación analizaremos cada una de las pretensiones y supuestos hechos que sustentan la demanda en contra de mi poderdante.

- 3.1 En primer lugar se pretende el divorcio invocando la causal 3ª del artículo 106 del Código de Familia, es decir por Vida Intolerable entre los Cónyuges, atribuyendo constantes agresiones e incumplimiento reiterado de los deberes del matrimonio de Fidelidad, Respeto, Tolerancia y Consideración, como mala conducta notoria por parte de mi representado contra la demandante, bajo la narración de hechos completamente falsos ahí relatados, según lo refiere mi patrocinado.
- 3.2 Se ventila la pretensión de Indemnización por Daños Morales a cargo de mi patrocinado y a favor de la demandante por la cantidad de cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (\$50,000.00) por supuestos Daños Morales ocasionados, tales como: psicológicos y emocionales. Pretensión completamente irrazonable, infundada e improcedente.
- 3.3 Se ordena como medida cautelar la suspensión del Régimen de visitas actualmente vigente y que este sea sustituido provisionalmente por el siguiente: el padre podrá relacionarse con la niña un fin de semana cada quince días recogiendo a la niña en casa de la madre, a las ocho horas de los días sábado y domingo, regresándola a las diecinueve horas de cada uno de los mencionados días, sin que pueda la niña pernoctar en casa del padre. En virtud de lo anterior, la parte demandante pretende como medida cautelar la suspensión del Régimen de visitas actualmente vigente y sustituirlo por el ya mencionado.
- 3.4 Asimismo, se pretende Modificar la Sentencia Definitiva proveída por el Juzgado Primero de Familia en proceso clasificado bajo la referencia 00548-12-PF-1FM2(1) en lo que corresponde al Régimen de visitas, dejando sin efecto el que se encuentra vigente actualmente y en su defecto estableciendo dicho Régimen de la forma antes mencionada y que en los días festivos y vacaciones que ambos padres puedan compartir con Ariana Nicole sean distribuidos de forma equitativa cada una de las temporadas, ya sea Semana Santa, agosto, fin de año y cualquier otro feriado. Lo anterior siempre que la niña no pueda pernoctar con el padre, además que dicho señor se comprometa a estar sobrio antes, durante el desarrollo del régimen hasta la entrega de la niña a la madre.
- 3.5 No hay peticiones con respecto al Cuidado Personal ni cuota alimenticia por haberse establecido estas situaciones previamente.
- 3.6 Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Procesal de Familia, decrete a favor de su representada MEDIDAS DE PROTECCIÓN.

ABOGACIA Y NOTARIADO

(3.1.) DEL DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMÚN ENTRE LOS CÓNYUGES.

En lo relativo a la pretensión de divorcio por intolerabilidad de la vida en común, en nombre de mi representado y con instrucciones explícitas de él, vengo a contestar esta EN SENTIDO NEGATIVO por ser completamente falsos los hechos alegados en la demanda, tal como me lo ha expresado mi patrocinado, quien sostiene que en ningún momento ha agredido a su cónyuge de ninguna manera, además mi representado sostiene que no ingiere bebidas alcohólicas y que siempre trató de comunicarse con su cónyuge de una forma pacífica.

Es el caso su señoría que la demandante, señora González de Lozano alega en su confusa e infundada demanda que la causal de divorcio concurre por "constantes agresiones e incumplimientos reiterados a los deberes que derivan del matrimonio", por medio de los cuales se pretende la disolución del vínculo matrimonial.

Pese a lo anterior, debo subrayar que de la vastedad de los "hechos" narrados en la demanda, en ninguno de ellos se singulariza en primer lugar cuáles han sido los deberes del matrimonio que "supuestamente" se han incumplido por mi patrocinado en cada uno de esos hechos que han sido expuestos, en segundo lugar no se detallan con claridad y precisión fechas, lugares, nombres de personas involucradas, en los que "supuestamente" han ocurrido los hechos que sirven de base o fundamento la pretensión de la demandante; en ese sentido no se acredita en forma alguna la violación que se alega, obviamente inobservando lo dispuesto en el art. 42 de La L.Pr.F .

En virtud de lo anterior, no puede venirse a hacer en ninguna demanda de cualquier materia ni mucho menos en Familia, acusaciones genéricas sin determinación de lugar, día y hora de las mismas, pues no permitiría el respeto a las garantías constitucionales de defensa de mi patrocinado bajo este panorama. Por ello, nuestra contestación es en sentido negativo, pues lo alegado por la contraparte carece de razonables argumentos y/o hechos concretos que impiden contradecir categóricamente, aunado a que los hechos son falsos según lo manifestado por el señor Lozano Campos. Recuérdese que la prueba debe demostrar los hechos narrados en la demanda y no las conjeturas y conclusiones expuestas en la demanda.

RECONVENCIÓN O CONTRADEMANDA: DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR UNO O MÁS AÑOS CONSECUTIVOS.

Por este medio y de conformidad al art. 49 L.Pr.F. vengo a plantear reconvencción o contrademanda en el sentido que pretendemos que en sentencia definitiva se decrete el divorcio de las partes, pero por la causal de Separación de los Cónyuges por Uno o Más Años Consecutivos por los hechos que a continuación expongo:

Mi representado asegura que la fecha de separación de los aún consortes ocurrió el día 14 de noviembre del año 2011, no así la alegada en la demanda, pues sólo se dice "que vivieron juntos hasta aproximadamente diciembre de 2011", la fecha a la cual hago referencia es el día en que a eso de las 10:00

a.m. mi representado recibió la llamada del señor Miguel , vigilante de la colonia ya mencionada, informándole que en su casa habían dos carros desconocidos cargando en ellos muebles de su residencia; mi cliente inmediatamente llamó a su casa contestándole la señora Teresa , persona que trabaja desde hace 4 años en dicho lugar como empleada doméstica, quien le informó que la señora , estaba recogiendo sus pertenencias porque se iba de la casa, inmediatamente mi representado se desplazó hacia su residencia.

A raíz de dicha situación, mi mandante intentó en ese momento conversar con la señora , proponiéndole que no se fuera de la casa y que nadie la estaba corriendo, a lo que la demandante sólo le manifestó que se iba a la casa de sus padres, le pidió que la abrazara, a lo cual mi representado accedió dándole además un beso en la mejilla y diciéndole que la amaba mucho, comportamiento no de una persona violenta.

Es así su señoría, como hago de su conocimiento que la demandante abandonó el hogar sin justificación o prueba pertinente que demuestre la calidad de vida que le daba mi representado a la señora , según se menciona en la demanda, caso contrario mi mandante puede demostrar que dichos comportamientos que le atribuye la señora González de Lozano son completamente falsos.

En virtud de lo anterior solicito que se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une por la causal de separación de los cónyuges por uno o más años consecutivos, reconociéndose que se encuentran separados desde el mes de noviembre del año 2011.

a. (3.4) RÉGIMEN DE VISITAS, COMUNICACIÓN Y ESTADÍA A FAVOR DE LA NIÑA ARIANA NICOLE Y EL PADRE.

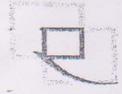
En cuanto al Régimen de Visitas propuesto en la demanda, lo contestamos en sentido negativo, por perturbar la relación afectivamente entre mi representado y su hija, siendo dicha relación muy buena, sin embargo ha sido la demandante quien está privando a su hija del amor de su padre, el caso su señoría, que la referida señora está incumpliendo una resolución judicial, ya que se ha negado en entregar a mi cliente a la niña, aun siendo estos días los ordenados bajo sentencia judicial agregada al presente juicio, y que en repetidas ocasiones mi mandante ha llamado al celular de la señora con la exclusiva finalidad de comunicarse con su hija, pues es el único medio que él para estar en comunicación con su hija, en virtud que la misma señora le ha prohibido a mi representado que marque al teléfono fijo y mucho menos acercarse a la casa de sus padres.

Bajo este panorama, la demandante se da a la tarea de no contestarle, teniendo mi representado que marcar varias veces para que le pueda comunicar a su hija y así brindarle muestras de afecto, incluso de decirle a la niña que se porte bien con su madre y le haga caso.

Dicha situación está afectando la buena relación que tiene con su hija , ya que mi representado, cuando ha logrado compartir con su hija se ha encargado de realizar con la niña las tareas escolares, jugar con ella, así como de contarle cuentos antes de dormirle, motivos por los cuales .

tiene mucha afinidad con su padre; aunado a ello la misma niña le manifiesta a mi representado que quiere pasar mas tiempo con él, caso contrario sucede con la demandante, llegando al punto de decirle la niña a mi cliente que ya no quiere vivir en casa de sus abuelos y que quiere regresar a vivir con él, notando al mismo tiempo en la mirada de la niña y en su tono de voz mucha tristeza.

ABOGACIA Y NOTARIADO



Todo lo anterior a raíz de la inexplicada separación que tuvo su cónyuge, la señora [redacted] de [redacted] al retirarse inesperadamente del hogar familiar llevándose a la niña [redacted] y privándola del amor de su padre. Hago referencia, que no existe ningún medio que demuestre que mi representado haya realizado conducta atentatoria en contra de la demandante mucho menos en contra de su hija.

En virtud de lo anterior, es pertinente mencionar que la señora [redacted] se ha dado a la tarea de desmoralizar a mi mandante diciéndole que por ser ella empleada del Órgano Judicial tiene todo arreglado con los jueces de familia, asegurando además que por ser hija de un diputado de la Asamblea Legislativa, es inútil cualquier acción judicial que pueda intentar.

Entonces, aclaro que pretendemos la modificación de la sentencia de Cuidado Personal, establecimiento de Cuota Alimenticia Y Régimen de Visita, en virtud del incumplimiento reiterado de la señora [redacted]. De dicha sentencia, obstruyendo la relación padre-hija, art. 110 y 112 C.F. aplicados analógicamente y 83 L.Pr.F.

Para efecto de no obstaculizar o restringir por parte de la señora [redacted] la relación afectiva entre padre e hija, y en aras de garantizar el buen desarrollo psicosocial y emocional de la niña [redacted], proponemos el siguiente régimen de relación y trato a favor de la referida niña, con su padre:

- **Durante la semana:** El señor [redacted] se relacionaría con su hija [redacted], recogiénola en su centro de estudios los días jueves cada quince días a partir de las diecisiete horas, pernctando ese día en casa de mi representado y regresándola a la casa de la madre, señora [redacted] el siguiente día, es decir el día Viernes a las dieciocho horas.
- **Durante los fines de semana:** El régimen de visita en relación a fines de semana se debería de realizar de forma alterna, es decir, un fin de semana para cada progenitor, cuando no comparta con su hija en la semana, le correspondería al señor [redacted], recoger los días viernes a las doce del medlo día a su hija [redacted] en su centro de estudios al que asiste y sería el responsable de devolverla al mismo lugar el día lunes siguiente a las siete horas.
- **En relación a los días festivos:** el día de cumpleaños de cada progenitor, así como el día de la madre y del padre, la niña permanecerá con el progenitor festejado, y en relación al cumpleaños de [redacted], el régimen de visita será compartido por ambos padres, previa coordinación y comunicación al respecto, uno de los dos almorzando y el otro cenando con su hija, a menos que coordinen una celebración conjunta.
- **En relación a períodos de vacaciones tales como de Semana Santa, Agostinas, Navideña y Fin de Año:** en relación a las vacaciones de semana santa y agostinas, pido que se establezca que la niña [redacted], comparta equitativamente dichas festividades con cada progenitor, es decir dividiendo la semana de vacación proporcionalmente entre padre y madre, para que la niña pueda disfrutar con cada uno de ellos, previa coordinación de ambos progenitores; en relación a las festividades de fin

de año, pido se establezca que del 22 al 27 de diciembre del corriente año esté con la madre y del 28 de diciembre del corriente año al 2 de enero del 2014 le corresponda al padre, y de manera alterna en los años venideros.

Además, mi patrocinado para demostrar y determinar la buena relación que este tiene con su hija , ha solicitado de ayuda profesional, encargándose de llevar a su hija a sus citas psicológicas con la Licenciada Isabel , mayor de edad, Máster en Psicología Clínica, constancia que posteriormente ofrezco presentar para demostrar que la niña Ariana Nicole demuestra mucha identificación y apego con el padre.

En virtud de lo anterior y para fomentar una comunicación diaria con , mi representado solicita una comunicación diaria con su hija por medio de teléfono celular, para lo cual, la señora González de Lozano debe contestar las llamadas de mi representado.

(3.2) IMPROPONIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES

Reiterados pronunciamientos de la Cámara de Familia de la Sección del Centro han sostenido que el daño moral es "el menoscabo en los sentimientos, es una vulneración en la esfera íntima de las personas y por tanto no susceptible de apreciación pecuniaria". Es así como dicho tribunal de alzada comprende que el derecho lesionado que se pretende reparar por medio de una indemnización por daño moral, no es otro que la afectación en los sentimientos y dignidad de las personas.

Siendo el caso su señoría, nuestra contestación es en sentido negativo, ya que la señora pretende una Indemnización por Daños Morales por la cantidad de \$50,000.00, los cuales están lejos de ser acreditados; por el contrario, estima este servidor que la demandante carece de prueba que demuestre lo alegado por no ser ciertos los hechos según el demandado. En ese sentido, de conformidad al ya mencionado artículo 277 del CPCM, se considera improponible una pretensión cuando la misma carezca de presupuestos materiales, cuestión aplicable al caso, pues al tener como fundamento de dicha pretensión hechos falaces e inexistentes, o peor aún, hechos no narrados en la demanda, no tiene en sí misma respaldo, ya que no podrá probarse daño moral alguno, si los hechos alegados como causantes del mencionado daño, nunca pasaron y peor aún, ni se han mencionado.

(3.3) MEDIDA CAUTELAR DE LA SUSPENSIÓN DEL REGIMEN DE VISITAS VIGENTE

Como es del conocimiento de su señoría, y de acuerdo a la naturaleza jurídica del derecho - deber de visitas que tiene mi representado a favor de su hija, y de igual manera el derecho que tiene la niña a relacionarse con su padre, siendo dicho derecho de tracto sucesivo, y el cual deberá ser ejercido hasta el pronunciamiento de nueva sentencia definitiva que exprese los términos en los cuales modifica el pronunciamiento emitido por el Juzgado Primero de Familia de San Salvador bajo referencia número 00548-12-PF-1FM2 (1), es que este servidor no se pronunciará al respecto por ser considerado por su digno Juzgado no ha lugar la medida cautelar pretendida por la parte demandante, y es que es atinado su razonamiento en este tópico.

4. PETITORIO:

Por lo antes explicado, y con fundamento en los Arts. 2, 3,6, 32 al 36 Cn., Arts. 36,37, 38, 106 ord. 2°, 111, C.F., Arts. 10, 11, 33, 34, 42, 44, 8, 218 L.Pr.F., Arts. 277 del CPCM, con todo respeto LE PIDO:

- a) Que se agregue este escrito al expediente con los documentos que le acompañan.
- b) Que se me dé la intervención de ley en el carácter en que comparezco y se tenga por parte demandada y reconviniendo al señor
- c) Que se tenga por contestada la demanda en **sentido negativo** respecto a la pretensión de Divorcio por Intolerabilidad de la vida en común de los cónyuges e Indemnización por Daños Morales de la parte actora.
- d) Que se admita la contrademanda de Divorcio por la 2ª causal del artículo 106 del C.F., es decir, por Separación de los Cónyuges por uno o más años consecutivos. Para efectos de cumplir con requisitos de la contrademanda, expreso que la **parte contrademandante** es mi cliente, de generales ya conocidas en este proceso y expuestas al inicio de este escrito, y la **parte contrademandada** es la señora _____ quien es mayor de edad, del domicilio de antiguo Cuscatlán y quien puede ser emplazada en su lugar de residencia ubicado en Colonia Las Mercedes, Departamento de San Salvador.
- e) Que en Sentencia Definitiva se decrete la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes por el divorcio entre ellas por la 2ª causal del artículo 106 C.F., es decir, por la separación de los cónyuges por uno o más años consecutivos.
- f) Que en atención a la naturaleza jurídica del derecho de visitas que tiene el padre a favor de su hija y de igual manera el derecho que tiene la niña _____ a relacionarse con su padre, siendo dicho derecho de tracto sucesivo, solicito que decrete el Régimen de Visitas, comunicación y Estadía propuesto de la siguiente manera:
 - **Durante la semana:** El señor _____ se relacionaría con su hija _____, recogiéndola en su centro de estudios los días jueves cada quince días a partir de las diecisiete horas, pernoctando ese día en casa de mi representado y regresándola a la casa de la madre, señora _____ el siguiente día, es decir el día Viernes a las dieciocho horas.
 - **Durante los fines de semana:** El régimen de visita en relación a fines de semana se debería de realizar de forma alterna, es decir, un fin de semana para cada

progenitor, cuando no comparta con su hija en la semana, le correspondería al señor [redacted], recoger los días viernes a las doce del medio día a su hija [redacted] en su centro de estudios al que asiste y sería el responsable de devolverla al mismo lugar el día lunes siguiente a las siete horas.

- En relación a los días festivos: el día de cumpleaños de cada progenitor, así como el día de la madre y del padre, la niña permanecerá con el progenitor festejado, y en relación al cumpleaños de [redacted], el régimen de visita será compartido por ambos padres, previa coordinación y comunicación al respecto, uno de los dos almorzando y el otro cenando con su hija, a menos que coordinen una celebración conjunta.
 - En relación a períodos de vacaciones tales como de Semana Santa, Agustinas, Navideña y Fin de Año: en relación a las vacaciones de semana santa y agostinas, pido que se establezca que la niña [redacted], comparta equitativamente dichas festividades con cada progenitor, es decir dividiendo la semana de vacación proporcionalmente entre padre y madre, para que la niña pueda disfrutar con cada uno de ellos, previa coordinación de ambos progenitores; en relación a las festividades de fin de año, pido se establezca que del 22 al 27 de diciembre del corriente año esté con la madre y del 28 de diciembre del corriente año al 2 de enero del 2014 le corresponda al padre, y de manera alterna en los años venideros.
- g) Que en Sentencia Definitiva sean levantadas las Medidas de Protección, decretadas en contra de a mi representado.
- h) Que una vez finalizadas todas las etapas correspondientes se me extienda certificación de la sentencia definitiva a emitirse.

5. PRUEBA PARA HACER VALER.

5.1 PRUEBA DOCUMENTAL:

Anexo a este escrito:

- a. Escrito de Poder Especial Judicial, con el cual legítimo mi personería.
- b. Ofrezco presentar Constancia Psicológica de la Licenciada Isabel Camarena de Guerrero, mayor de edad, Máster en Psicología Clínica, en la cual pretendo demostrar que la niña Ariana Nicole demuestra mucha identificación y apego con el padre.
- c. Copia simple de DUI y NIT de mi representado.
- d. Copia simple de NIT y Tarjeta de Abogado de este servidor.

5.2 Prueba Testimonial:

Ofrezco la deposición como testigos de las pretensiones de Divorcio por Separación de los Cónyuges durante uno o mas años Consecutivos por hechos atribuibles a la demandante y reconvenida, así como descalificar las conductas violentas que se le atribuyen a mi representado, a los señores:

ABOGACIA Y NOTARIADO

- a. MIGUEL , quien es mayor de edad, vigilante, del domicilio de mejicanos, Departamento de San Salvador.
- b. TERESA , mayor de edad, de oficios domésticos, del domicilio de Nahuizalco, departamento de Sonsonate.
- c. EMMA , mayor de edad, empleada, del domicilio y departamento de San Salvador.
- d. CAMILO , mayor de edad, empleado, del domicilio de Soyapango, Departamento de San Salvador

5.3 Declaración de Parte:

Asimismo solicito el Interrogatorio directo de la Señora _____ y del señor _____.

5.4 Prueba que el juzgado debe ordenar:

Asimismo, por la imposibilidad de obtener por mis propios medios, la siguiente prueba, pido se ordene práctica de examen de calado médico legal en el Instituto de Medicina Legal, a fin de verificar la idoneidad psicológica y psiquiátrica de ambos progenitores, así como la condición psicológica de la niña y el grado de manipulación que poseen por parte de su madre, específicamente del Síndrome de Alienación Parental (SAP).

6. ACTOS DE COMUNICACIÓN.

6.1.- Parte reconviniente.

Señalo para oír notificaciones y recibir citas, tanto para mi persona, como para mi mandante y testigos ofrecidos el fax número _____ así como mi oficina profesional ubicada en Primera _____ San Salvador.

Asimismo, por este medio comisiono a la Licenciada _____ mayor de edad, Abogada, del domicilio de Antiguo Cuscatlán, departamento de la Libertad, quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número _____ a la Licenciada _____, mayor de edad, Abogada, del domicilio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, quien se identifica por medio de su Documento Único de Identidad número _____ para oír notificaciones en mi nombre, recibir citas, consultar expediente y todo tipo de documentos relacionados con el presente juicio.

REF. 12-PF-4FM-
Nema: Poder Especial Judicial

SEÑORA JUEZA CUARTO DE FAMILIA
SAN SALVADOR.

Yo, _____, de cuarenta y cinco años de edad, Doctor en Medicina, del domicilio de la ciudad y departamento de San Salvador, de nacionalidad salvadoreña, portador del Documento Único de Identidad número _____ Tarjeta de Identificación Tributaria número _____ a usted atentamente LE EXPONGO:

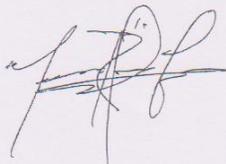
Que he sido demandado en Juicio de Divorcio por Intolerabilidad de la Vida en Común de los Cónyuges, Indemnización por Daños Morales y Modificación de Sentencia por parte de mi esposa, señora _____ de generales conocidas en dicho proceso.

Que tal proceso se encuentra en el estado de contestar la demanda Incoada en mi contra, por lo que a efecto de que en lo sucesivo se me represente en el mismo, nombro como mi apoderado Especial Judicial, de conformidad al Art. 11 L.Pr.F., al Licenciado _____ mayor de edad, Abogado y Notario, del domicilio de la ciudad y departamento de San Salvador, portador de su Tarjeta de Abogado de La República número _____ otorgándole las facultades generales del mandato y las especiales contenidas en el artículo sesenta y nueve del Código Procesal Civil y Mercantil, así como las de comparecer en mi nombre a las audiencias que se señalen en el referido juicio, a desistir del mismo, allanarse a las pretensiones de la contraparte, reconvenir, alegar excepciones, interponer los recursos de ley contra las resoluciones judiciales y a conciliar en mi nombre; finalmente lo autorizo para sustituir este poder, total o parcialmente, teniendo el sustituto las mismas facultades que mi apoderado aquí nombrado.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente LE PIDO:

- a. Que se admita este escrito de Poder Especial Judicial.
- b. Que se tenga por nombrado como mi apoderado Especial Judicial en este proceso al Licenciado _____ de las generales expresadas, pudiendo sustituir dicho poder según crea conveniente.
- c. Que por medio de él se me hagan las notificaciones respectivas en el lugar o medio que dicho profesional señale al efecto.

San Salvador, a los veintiún días del mes de Enero de dos mil trece.



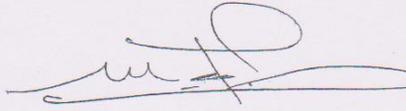
Doy fe que la anterior firma que es ilegible, es AUTÉNTICA por haber sido puesta de su puño y letra y a mi presencia, por el señor _____, quien es de cuarenta y cinco años de edad, Doctor en Medicina, del domicilio de la ciudad y departamento de San Salvador, a quien hoy conozco e identifico por medio de su Documento Único de Identidad número _____, Tarjeta de Identificación Tributaria número _____. En la ciudad de San Salvador, a los veintiún días del mes de Enero de dos mil trece.



6.2.- Parte reconvenida.

Solicito que la señora _____ sea emplazada en su lugar de residencia ubicado en Colonia Las Mercedes, calle Los Eucaliptos, casa número 140, Departamento de San Salvador.

San Salvador, a los veintitrés días del mes de enero de dos mil trece.


LIC
ABOGADO



ANEXO “C”

San Salvador, de de 2013

INFORME SOCIAL

EXPEDIENTE No. F18-2012

TIPOLOGIA: CUIDADOS PERSONALES



MOTIVO DE ATENCION:

Constatar quién de los padres es el más idóneo para ejercer la Guarda y Cuidado Personal de la niña sujeto de estudio.

DATOS DE IDENTIFICACION:

SOLICITANTE:

EDAD: 39 años
ESTADO FAMILIAR: Soltero
OCUPACION: Empleado
NIVEL EDUCATIVO: Bachillerato
TELEFONO: 33
DIRECCIÓN: Urbanización Jardines de Zaragoza, Pasaje
Zaragoza, La
Libertad.

DEMANDADA:

VALIENTE

EDAD: 30 años
ESTADO FAMILIAR: Soltera
OCUPACION: Empleada
DIRECCIÓN: Colonia San Antonio,
Santa Anita, San Salvador.

NIÑA SUJETO DE ESTUDIO:

NOMBRE: VALENCIA VALIENTE
EDAD: 2 años
NIVEL EDUCATIVO: Maternal



ANTECEDENTES:

Los señores [redacted] Valencia y [redacted] Valiente se conocieron cuando el primero trabajaba para la Empresa Bocadeli y la señora era Display de Gumersal, estableciendo una relación de amistad por el lapso aproximado de 6 meses, luego surgió la relación de noviazgo la cual duró aproximadamente, la que culminó con la relación marital procreando la la niña [redacted]



Al nacer la niña sujeto de estudio, formaron hogar aproximadamente 3 meses, residiendo con la familia del solicitante, luego se fueron a residir a la Colonia Sierra Morena de Soyapango, durante un período aproximado de tres meses, empezando a deteriorarse la relación con el nacimiento de la niña sujeto de estudio, ya que según se conoció a través del señor Valencia Rodríguez, la demandada se volvió celosa con respecto a las muestras de cariño que el mencionado señor prodigaba a su hija, por lo que había frecuentes discusiones, llegando a la separación, quedando la niña bajo el cuidado del solicitante, sin embargo, en junio de 2011, en audiencia de Violencia Intrafamiliar, en el Juzgado de Paz de Soyapango, le otorgaron el cuidado personal a la señora Valiente y se estableció un régimen de visitas a favor del solicitante todos los días de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., lo cual duró aproximadamente un mes, luego la señora Valiente le entregó a la niña al solicitante, desde aproximadamente el mes de agosto de ese mismo año, la niña está bajo los cuidados del padre, residiendo en la colonia Sierra Morena II, Pasaje [redacted] Soyapango, y le cuidada a la niña la señora María [redacted] ya que dicha persona ha cuidado a la referida niña desde la edad de 4 meses, aún cuando formaban hogar con la demandada.

Según el solicitante, en aras de obtener el cuidado personal de su hija, en el mes de noviembre del año 2012, solicitó la intervención de la Unidad de Mediación y Conciliación de esta Procuraduría para que la demandada le ceda dichos cuidados, no llegando a ningún acuerdo, por lo que solicita que



SITUACIÓN DEL SOLICITANTE:

El señor Valencia se desempeña como motorista particular, al realizarse la investigación se encontraba trabajando con la señora Eleonora Juárez, devenga un salario mensual de \$400.00 dólares, en vista que dicha señora reside cerca de la vivienda del solicitante, éste generalmente permanece en su vivienda y cuando la señora Juárez necesita de sus servicios, le llama para que le realice las diligencias, por lo que el solicitante está pendiente de su hija, y cuenta con el apoyo de una tía que reside enfrente de la vivienda, quién es la encargada del cuidado de la niña en ausencia del padre por su trabajo, ya que únicamente residen los dos.

La vivienda es alquilada, consta de dos cuartos, uno de los cuales ocupa la niña, sala, comedor-cocina, el mobiliario en buen estado, la mesa de comedor redonda pequeña, observándose orden y aseo, según se constató el solicitante realiza el quehacer del hogar, lava y plancha la ropa de ambos, y le brinda los cuidados y atenciones a la niña sujeto de estudio, existiendo entre ambos estrechos lazos afectivo y una relación armoniosa.

Con la tía del solicitante no se logró contactar, ya que al realizarse la visita no se encontraba en la casa, sin embargo, fuentes colaterales refieren que es dicha señora quién en ausencia del señor Valencia Rodríguez, es la encargada del cuidado de la niña.

SITUACION DE LA DEMANDADA:

Con la señora Valiente, no se logró contactar ya que no se presentó a la cita programada para el día 23 de enero pasado, a pesar que le dejó el citatorio en su casa de habitación, siendo recibido por la señora quién se identificó como familiar de dicha señora. (se anexa copia), sin embargo para poder conocer la situación de la demandada, se envió una nueva cita vía telegrama, para el día 06 del presente mes, y



SITUACIÓN DE LA NIÑA SUJETO DE ESTUDIO:

La niña _____, quién en el presente año lectivo está cursando nivel maternal en le Colegio Cristiano Peniel, sin embargo, en vista que es primer año que dicho colegio brinda este servicio, los recibos de ingreso se los han proporcionado como "kinder 4", se observó comunicativa a pesar de su edad, aseada, ordenada, su desarrollo físico acorde a la edad.

La niña sujeto de estudio tiene su propio cuarto, amueblado y decorado de acuerdo a la edad de la niña, lo que le proporciona un ambiente cálido, a la fecha tiene su esquema de vacunación completa, y en vista de haberse cambiado de domicilio, está en control en la Unidad de Salud de Zaragoza.

CONCLUSIONES:

- El solicitante le brinda los cuidados y atenciones necesarias a la niña sujeto de estudio, quién está bajo su responsabilidad desde julio de 2011.
- El solicitante cuenta con el apoyo de una familiar para el cuidado de la niña sujeto de estudio, cuando éste trabaja.
- Entre la niña _____ y su padres, existe un fuerte vínculo afectivo, observándose a la niña que recibe los cuidados y atenciones necesarias en el hogar paterno.
- Con la demandada no se logró contactar, a pesar que fue citada en dos ocasiones, la primera en su lugar de residencia, recibiendo el citatorio una familiar y la segunda a través de telegrama.

Así mi informe,


Licda. Elsa Yolanda Trejo
Trabajadora Social

ANEXO “D”



Memorando

Para: Dr. Luis Fernando Avelar Bermúdez
Oficial de Información del Órgano Judicial

De: Camilo Guevara Morán 
Director de Planificación Institucional

Asunto: Información estadística relativa a procesos de divorcio por vida intolerable registrados en los Juzgados Primero y Tercero de Familia de San Salvador, durante el año 2012.

Fecha: 03 de octubre de 2013.

En atención a memorándum UAIP 428/2013, adjunto se remite reporte conteniendo datos estadísticos relativos a procesos de divorcio por vida intolerable (Art. 106 ordinal 3° Código de Familia) registrados en los Juzgados Primero y Tercero de Familia de San Salvador durante el año 2012.

Cordialmente,

C.c. Unidad de Información y Estadística-DPI

CGM/maz-edem



"Planificación para el éxito Institucional"

Dirección: Edificio de Oficinas Administrativas y Jurídicas de la C.S.J., Centro de Gobierno, San Salvador, El Salvador, C.A.
Teléfono 231-8364, Telefax 231-8366 y Conmutador 231-8300 Ext. 3304 - EMAIL: camilo_guevara@csj.gob.sv

Labor Jurisdiccional realizada en los Juzgados de Familia por el Tipo de Juicio Divorcio por Vida Intolerable.
Enero a Diciembre de 2012.

Juzgado	Divorcios				
	Trámite a Inicio del Período	Ingresos	Reactivados	Egresos	Trámite a Final del Período
Totales	21	44	0	39	26
1o. DE FAMILIA DE SAN SALVADOR	12	25	0	21	16
3o. DE FAMILIA DE SAN SALVADOR	9	19	0	18	10

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR, A LAS ONCE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA DIECINUEVE DE ABRIL DE DOS MIL SIETE.

Conocemos del recurso de apelación presentado por el Lic. ELVIS RIGOBERTO ALDANA DE LA CRUZ, en su carácter de apoderado del señor ***** mayor de edad, Licenciado en Relaciones Públicas, de éste domicilio, quien inicialmente fue representado por el Lic. JOSE LORENZO ESCOBAR GRANADOS. Impugna la sentencia definitiva pronunciada en el PROCESO DE DIVORCIO, dictada por la JUEZA SEGUNDO DE FAMILIA, Licda. MARINA DE JESUS MARENCO RAMIREZ DE TORRENTO, iniciado por la señora ***** , quien es mayor de edad, empresaria, de este domicilio, por medio de su apoderada, Licda MARIA DOLORES PALMA RAMIREZ. Se admite el recurso por reunir los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que la sentencia impugnada fue pronunciada a las nueve horas del día seis de febrero de dos mil seis (fs. 101/ 103) y en relación a los puntos impugnados la Jueza a quo resolvió: 1) Decretar el divorcio por intolerabilidad de vida entre los señores ***** y ***** por hechos atribuibles al señor ***** 2) Conferir la guarda y cuidado personal de la menor ***** a favor de la madre, señora ***** , 3) Asimismo estableció un régimen de visitas a favor de padre e hija, el cual se realizará los días viernes de las quince horas hasta las veintiún horas de ese mismo día, los sábados desde las nueve horas hasta las veintiún horas de ese mismo día y eventualmente los días domingos previo acuerdo entre las partes; y 4) Condenó al señor ***** al pago de DIEZ MIL DOLARES a favor de la señora ***** en concepto de pensión compensatoria, la cual debe ser cancelada mediante veinte cuotas mensuales de QUINIENTOS DÓLARES cada una .

II. Inconforme con lo anterior, el Lic. ALDANA DE LA CRUZ en su escrito de fs. 109/115, interpuso recurso de apelación, respecto a los puntos indicados, alegando en síntesis:

1) Que la sentencia en relación a las pretensiones de la demandante, la contestación de la demanda y otras incidencias en el proceso, se advierte que debió fundamentarse en los Arts. 104, 105 y 111 del C.F.; pues el Juez de Familia está obligado a observar tales disposiciones; para el caso, el Art. 106 C.F., establece que cuando se trata de divorcio por la causal tercera, dicho divorcio puede solicitarlo el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo y en la deposición de los testigos tanto de la parte actora como demandada se estableció que la señora ***** agredía verbalmente a su cónyuge y á sus hijas, que la misma es arrogante y prepotente, que sin tener ningún derecho legal o judicialmente reconocido se alzó con los bienes del grupo familiar, documentos e implementos de traba de su cónyuge; sin embargo se le atribuyen a su

mandante los hechos que dieron motivo al divorcio, aclarando que la demanda se contestó en sentido negativo, aduciendo en la misma que los hechos narrados por la demandante eran falsos y que no obstante ello, su mandante estuvo de acuerdo con el divorcio, pero no aceptó ni acepta la responsabilidad de los hechos que motivaron el mismo, pues, según el impetrante es la señora ***** la que únicamente tiene responsabilidad. En virtud de lo anterior, el divorcio debió decretarse sin lugar por no estar la parte demandante legitimada en la causa conforme a lo dispuesto en el Art. 106 inciso final ó atendiendo a la doctrina del divorcio remedio, sin que se le atribuya responsabilidad a ninguno de los cónyuges, pues se ha establecido que su mandante no propició los hechos que motivaron el divorcio, sin embargo no puede negar su participación, ya que tuvo que responder a las agresiones de su cónyuge.

2) Que su representado fue víctima de las constantes agresiones de su cónyuge, sin embargo se le obligó a pagar la cantidad de DIEZ MIL DOLARES sin precisar que tipo de dólares, pues los hay canadienses, americanos, australianos, etc., en tal sentido, mencionar que se le condena a su mandante al pago de esa cantidad es una impresión conceptual que puede generar conflictos posteriores por que dependiendo del tipo de dólares puede ser más o menos gravosa la referida condena.

3) Que se ha condenado a su mandante al pago de una pensión compensatoria por diez mil dólares, cuando no se ha establecido en el proceso lo dispuesto en el Art. 113 C.F. (haciendo referencia al desequilibrio que implique una desmejora sensible de su situación económica), ni se ha considerado que la señora ***** ha incurrido en lo establecido en el Art. 114 C.F., esto es, que no habrá derecho a pensión compensatoria para el cónyuge que tenga grave conducta dañosa para con el otro. Pues bien, en la demanda la señora ***** manifiesta que vive en un inmueble de su propiedad, dicho inmueble el demandado se lo compró con el producto de su trabajo, no obstante que se le descontara a ella de su salario, el señor ***** le reponía la suma del pago de la hipoteca, actualmente se encuentra cancelada y obteniendo del mismo la demandante una renta de CIENTO SETENTA Y UN DÓLARES, según ella misma expresó en la entrevista que le realizó el equipo multidisciplinario adscrito al Juzgado. Así también, la señora ***** expresó en la demanda que su nivel de vida era óptimo y la realidad actual era totalmente distinta, pues su mandante tiene un nivel de endeudamiento que si no fuera por el apoyo de su familia hubiera colapsado hace muchos años, ya que la señora ***** tenía el control total de las finanzas de la empresa y dilapidaba los ingresos en lujos y gastos innecesarios generando que su mandante, quien es representante de la empresa, se endeudara.

Se expresó además por una de las dos testigos presentadas, que la demandada se alzó con los bienes muebles del grupo familiar, incluyendo un vehículo "Honda" propiedad de su mandante; que también se llevó documentos de cobro y desvió la clientela que se tenía en el negocio a su empresa, además se llevó materia prima e implementos de trabajo, dejando a su mandante sin muebles, sin materia prima, sin cobros y sin clientes, sólo con las deudas y la obligación de los gastos de estudio de sus hijas mayores, por lo que si existe un desequilibrio y desmejora sensible es el que su mandante está experimentando debido a los hechos narrados en la contestación y probados en la audiencia de sentencia con la deposición de los testigos de ambas partes, lo cual constituye una conducta dañosa hacia su

compartidas en un cincuenta por ciento por ambos progenitores; asimismo que la cuota alimenticia establecida se mantenga en la suma fijada por el Juez a quo, ya que el señor ***** es quien ayuda directamente a su menor hija a suplir sus necesidades.

Terminó su libelo pidiendo a esta Cámara se revoque y modifique el decreto de divorcio declarándolo sin lugar, por no estar legitimada en la causa la señora ***** como se ha argumentado, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 106 C.F., ó atendiendo la doctrina del divorcio remedio, sin que se le atribuya responsabilidad a ninguno de los cónyuges; se revoque la sentencia declarando sin lugar la pretensión de la señora ***** respecto a la condena del pago de pensión compensatoria a cargo del señor *****; se confiera el cuidado personal de la menor ***** a favor del padre, por ser el quien mejor garantiza su salud mental o bienestar. En caso de confirmar el cuidado personal a favor de la madre, solicita que el régimen de relaciones y trato para con la referida menor sea como lo ha señalado en su libelo, aclarando su deseo que se mantenga la cuota alimenticia fijada a favor de la menor *****.

Por su parte, a fs. 118/120, la Licda. PALMA RAMÍREZ al pronunciarse respecto de los argumentos de laalzada en síntesis expuso:

- Que el recurso de apelación no llena los requisitos establecidos en el Art. 158 L.Pr.F., ya que no establece de forma concisa y clara cual o cuales son los preceptos legales que han sido aplicados de forma errónea ya que dicho profesional señala artículos de la Ley de Familia que ni siquiera han sido invocados por el tribunal a quo; sobre ello la Sala de lo Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado como debe interponerse un recurso de apelación de las sentencias definitivas, por lo que pide se declare inadmisibile el recurso interpuesto.

- El apelante vierte hechos que no han sido ratificados en la sentencia definitiva emitida en este proceso y menciona conceptos o nociones no acordes a la legislación procesal de familia, cabe mencionar que el apoderado del señor ***** admite participación en las agresiones que fueron confirmadas mediante peritajes psicológicos legalmente agregados al presente proceso, siendo improcedente solicitar que se declare no ha lugar al divorcio cuando en el considerando II de la sentencia definitiva, se establece que en la contestación de la demanda, el demandado refirió estar de acuerdo en que se decretara el divorcio.

- Que es meritorio plasmar que según lo estipulado en el Art. 3 de la Ley de Integración Monetaria "El dólar tiene curso legal irrestricto con poder liberatorio ilimitado para el pago de obligaciones en dinero en el territorio nacional", por lo que no constituye un error de forma el que se haya condenado al demandado al pago de la Cuota Alimenticia y Pensión Compensatoria en dólares, ya que nadie puede alegar desconocimiento de ley y menos un profesional del derecho, además es contradictorio que en el escrito de apelación se mencionen varias veces cantidades de dinero sin que el Lic. ALDANA DE LA CRUZ precise que son dólares americanos, canadienses, australianos, etc.

- Que no es cierto que no se hayan requerido los documentos atinentes a demostrar la actividad comercial de las partes, pues como se puede corroborar, a la demanda se

encuentran agregados documentos que demuestran la calidad de comerciante que tiene el señor ***** y los dos testigos presentados por la parte demandada fueron contestes en señalar que laboran para el señor *****; que les cancela su salario; que tiene una imprenta, un vehículo, máquinas de imprenta y que sigue trabajando, ya no en el lugar donde vivía con la demandante sino en otra casa que es donde actualmente tiene su negocio, no logrando probar un grado de endeudamiento del señor ***** y tampoco presentaron prueba documental que demostrara tal situación; no obstante, su cliente si demostró que la salida del hogar familiar le causó serias dificultades y desequilibrio económico.

- Que no es cierto que no se giraron oficios a los registros correspondientes ya que todos estos documentos pueden ser encontrados en el expediente. Por ello resulta improcedente la petición de prueba que solicita el impetrante, pues tal como lo establece el Art. 159 L.Pr.F., en apelación sólo es procedente la recepción de prueba si éstas fueron solicitadas y no admitidas en audiencia o que no se hayan producido por un motivo ajeno a la voluntad del apelante y en este caso ninguno de los dos supuestos se cumplen, por lo que el impetrante no puede pretender incorporar nueva prueba o nuevos hechos en esta etapa procesal.

- Respecto al cuidado personal de la menor ***** la Jueza a quo acertadamente otorgó dicho cuidado a la madre, con lo cual garantizó la tutela de los derechos de las partes procesales, especialmente de la referida menor; señala que el señor ***** no demostró con prueba documental la ayuda económica que le ha brindado y le está brindando a su menor hija, pues no la presentó porque nunca le ha ayudado, y los gastos de estudio, vestido, alimentación, etc., han sido proporcionados por la madre de la niña, como efectivamente se demostró.

- Que el impetrante lo que hace es ratificar los hechos alegados en la demanda y vertidos durante las audiencias, en las cuales se señaló que una de las causas que había propiciado la vida intolerable entre la pareja fueron las constantes infidelidades del señor *****, causando con ello agravio psicológico en su menor hija y en su representada, los cuales fueron considerados como ciertos y que producto de esas infidelidades nació el menor hijo del señor ***** procreado con una empleada del negocio, hijo que acepta el demandado en el escrito de apelación.

- Que no son ciertas las discriminaciones de género alegadas en el recurso de apelación, ni la desigualdad de partes en el proceso, pues en la audiencia inicial, fue el demandado quien no se presentó y en audiencia de sentencia la Jueza a quo le otorgó la palabra para que tuviera la oportunidad de expresarse respecto a los hechos alegados, quedando con ello establecido que en ningún momento el tribunal a quo tuvo intención de poner en desventaja a alguna de las partes procesales y que la sentencia emitida llena todos los requisitos en el Art. 82 L. Pr. F., así como de la Constitución y Tratados Internacionales.

A fs. 121, la Procuradora Adscrita al Tribunal a quo, Licda. ANA BEATRIZ CUBIAS CHAVEZ, expuso en síntesis:

- Que la sentencia se ha recurrido en básicamente todos los puntos resueltos, a excepción de la cuota alimenticia por no haber sido valorada la prueba en su plenitud tanto documental como testimonial presentada.

- Considera que la sentencia proveída se encuentra arreglada a derecho, pues las circunstancias alegadas en el escrito de apelación no fueron probadas en su oportunidad y que en relación a la causal de divorcio invocada tuvo que alegarse la excepción correspondiente en el momento procesal oportuno.

III. En virtud de lo anterior, el decisorio de esta Cámara se constriñe a determinar si es procedente: a) Modificar la sentencia en lo referente al divorcio entre los señores ***** Y ***** en el sentido de confirmarla sin que se le atribuya responsabilidad a ninguno de los cónyuges; b) Revocar el pago de DIEZ MIL DOLARES en concepto de Pensión Compensatoria que el señor ***** debe cancelar a la señora *****; c) Revocar la sentencia en el punto relativo al cuidado personal de la menor ***** otorgado a favor de su madre y en caso de confirmarse, modificar el régimen de visita, relación y trato establecido al señor ***** para con su menor hija ***** en la forma que propone..

Antes de entrar al análisis de los puntos de alzada, haremos referencia a lo señalado por el Lic. ALDANA DE LA CRUZ respecto a la falta de precisión del tipo de dólares en que será pagada la pensión compensatoria, pues según expuso, hay dólares canadienses, americanos, australianos, etc., y que al no precisar tal cuestión puede generarle conflictos posteriores a su representado.

Tal punto a nuestro juicio resulta irrelevante e inoficioso, pues la Ley de Integración Monetaria ha determinado que la moneda circulante en nuestro país es el dólar de los Estados Unidos de América y no otro tipo de dólar, por consiguiente, el hecho de que en la sentencia no se especifique que tipo de dólares son, debe entenderse que se trata de le! moneda de curso legal y vigente en El Salvador, además alegar este tipo de cuestionamientos equivaldría a alegar ignorancia de ley.

a) Divorcio

El impetrante sostiene que el divorcio debió decretarse sin lugar por no estar la señora ***** legitimada en la causa conforme a lo dispuesto en el Art. 106 C.F. inciso final, pues la única responsable de tal divorcio es la misma demandante, ó por lo menos debió decretarse atendiendo a la doctrina del divorcio remedio, sin que se le atribuya responsabilidad a ninguno de los cónyuges ya que, no obstante el demandado estuvo de acuerdo con el divorcio, en la contestación de la demanda nunca aceptó los hechos narrados por la demandante y se estableció en el proceso, que el demandado no propició los hechos que dieron lugar al divorcio.

Respecto al argumento anterior y analizando los hechos vertidos en este caso, tenemos: Que en la demanda (fs. 1/5) la parte actora sostuvo que dentro del matrimonio se procrearon tres hijas ***** , ***** y ***** , todas de apellidos ***** , las primeras dos son mayores de edad (ver Certificación de Part. De Nac., fs. 12, 13 y 14); que

las razones por las cuales solicitó el divorcio fueron por agresiones físicas, verbales y psicológicas que el señor ***** le propiciaba y que la obligaron a salir de su casa llevándose consigo a la menor de las tres hijas *****, también aclaró que su esposo faltó al deber de convivencia, fidelidad, respeto y consideración, pues dicho señor procreó un hijo fuera del matrimonio con la señora *****, quien laboraba como empleada de la familia; en el informe social se aclara que la señora ***** era empleada de la Imprenta llamada "Comunicación Impresa", empresa formada por la pareja durante el matrimonio (ver. Fs. 65), cuyas instalaciones -según una empleada doméstica que depuso como testigo- se encontraba en la misma casa donde residían como familia.

El señor ***** al contestar la demanda (fs. 37/41) dijo estar de acuerdo con el divorcio, pero aseguro que eran falsos los argumentos que se plantearon en la demanda, argumentó que el proceder de la señora ***** dentro del matrimonio siempre fue de total abandono y de dudoso proceder, debido a que los días viernes y sábado llegaba casi siempre de madrugada y cuando le pedía explicación reaccionaba agresiva y violentamente sin darle explicación alguna, dijo además que la referida señora nunca cumplía sus obligaciones como esposa, existiendo siempre agresiones verbales a toda hora y en todo tiempo, no sólo para con él sino también para con su hijas.

Presentó como prueba una Declaración Jurada ante Notario de DORIS SAMANTHA, hija mayor del matrimonio y según escrito de apelación, la señora ***** fue demandada por violencia en dicho tribunal por su hija mayor (Ver. fs. 44/46).

En la entrevista con la trabajadora social-del Equipo multidisciplinario- la señora ***** (FS. 62/63), sostuvo que cuando se casó con el demandado en mil novecientos ochenta y uno, la relación entre ambos se desarrolló adecuadamente, pero que los problemas empezaron porque él presentaba celos excesivos, era controlador; ella asumía una conducta de sumisión, aclarando que para esa época trabajaba en el Banco Agrícola y él en una imprenta propiedad de su suegro; refirió haber tenido problemas con sus dos hijas mayores debido a que ellas querían andar en discotecas y con los novios hasta altas horas de la noche, que hasta le introducían pastillas en bebidas para dormirla y poder escaparse, agudizándose la problemática cuando su esposo comenzó a tener amoríos con la secretaria de la empresa que ellos formaron como matrimonio.

En el estudio psicológico de fs. 68/72, la señora ***** reconoció haberle contestado mal a su esposo más de alguna vez, pero que fue a raíz de las conductas violentas hacia su persona, tanto físicas como verbales, dijo que su esposo no la apoyaba y le decía que tenía que pensar más en él, reiteró que el señor ***** sostuvo relaciones maritales con una empleada, procreó un hijo con ella y aclaró que por su parte nunca le fue infiel a su cónyuge.

En la entrevista social realizada al señor ***** (fs. 63), sostuvo que al mes y medio de casado con la demandante comenzó a tener problemas con ella, pues ésta era de carácter explosivo y lo ofendía, que posteriormente compraron una casa en "Monte Bello", pero como en ese entonces él no tenía un empleo fijo, la casa salió a nombre de la señora *****, lo que permitía que la referida señora lo corriera constantemente, pero que no obstante su situación, procrearon dentro del matrimonio tres

hijas; aseguró que la señora ***** comenzó a celarlo con la secretaria de la Imprenta familiar que como matrimonio habían creado. En el mismo estudio social a fs. 65, según refirieron las hijas mayores del matrimonio, el señor ***** mantiene una relación sentimental con la secretaria de la Imprenta, llamada ***** la cual tiene un hijo de él y viven juntos actualmente, el mismo señor ***** reconoció a fs. 69, haber mantenido esa relación, refiriéndose a la señora ***** y reconoció tener un hijo con ella.

Tanto los testigos de la parte actora como de la parte demandada, coinciden en que existían problemas entre la pareja, pues refieren haber escuchado fuertes discusiones, pero las dos testigos presentadas por la parte actora coinciden en que la señora ***** se fue de la casa por maltratos y porque además se enteró que su esposo tuvo un hijo con una empleada.

Podemos observar respecto de este punto, que existieron muchos problemas entre los cónyuges desde el inicio del matrimonio a raíz de la incompatibilidad de caracteres, independientemente de quien iniciara los conflictos, llegando a rebasar los límites del respeto y consideración mutuas, no obstante ello continuaban juntos y procreando tres hijas, evidenciándose que lo que finalmente provocó la ruptura definitiva del matrimonio fue la infidelidad del señor ***** con la secretaria de la Imprenta y que producto de esa relación procreó un hijo, situación que el mismo demandado aceptó en el estudio psicológico.

Ahora bien, una de las empleadas domésticas del matrimonio, en su deposición en audiencia de sentencia dijo que ***** detestaba a su mamá, por que su papá le había contado que la señora ***** le había sido infiel como esposa (fs. 88 Vto.), aún en la Declaración Jurada de ***** , ésta infirió que su padre encontró una tarjeta en la cartera de la señora ***** , redactada por un cliente de la Imprenta familiar, en la que le manifestaba que "tenía ganas de verla" denotándose influencia negativa en el relato de los hechos, debido a la mala relación interpersonal madre-hija; a pesar de ello, dicha infidelidad por parte de la señora ***** no ha sido fehacientemente probada en el proceso, pues no se presentaron otros elementos de prueba o indicios sobre esos hechos para tenerlos por establecidos concluyendo entonces que fueron las acciones del demandado las que incidieron a la demandante a abandonar el hogar y solicitar el divorcio.

En este punto, es necesario señalar que nuestro sistema jurídico recoge la tesis del divorcio remedio, contrario a la tesis del divorcio sanción, puesto que este **-divorcio remedio-** hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin importar que los actos o hechos de los cuales se origina, impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio; ya no se trata de encontrar un culpable, sino de valorar si la vida en común es tolerable o intolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido; eso no significa que al cónyuge causante de los hechos que configuran el motivo de divorcio, se le debe exonerar de otras responsabilidades familiares resultantes de sus actos, pues en algunos casos hasta se le puede privar de algunos derechos familiares. Por otra parte, si bien es cierto el Art. 106 inc. segundo C. F., establece que en el caso de la tercera causal (intolerabilidad de vida en común), sólo el cónyuge que no haya participado en los actos o

hechos dañosos que originaren el motivo de divorcio está legitimado para pedirlo, sin desconocer que en la realidad de la vida matrimonial también puede volverse intolerable por hechos o actos recíprocos de ambos cónyuges, lo que a tenor literal de lo dispuesto en el precepto señalado, no legitimaría a ninguno de los cónyuges para promover la demanda de divorcio, lo que conllevaría a que mientras no se configurara otra causal, dichos cónyuges continuaran viviendo en ese estado de conflicto, aunque de hecho el matrimonio ya no fuera funcional, situación que no es aceptable pues de hecho ya no se cumplen los fines del matrimonio y en este caso cualquiera de ellos a nuestro juicio puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial, previendo cualquier daño irreparable a futuro.

Por otra parte debe señalarse que efectivamente no correspondía a la parte actora, señora ***** comprobar que ella no había dado origen a los hechos que motivaron la causal de divorcio, sino que era al demandado a quien correspondía establecer que su cónyuge participó en los actos o hechos que originaron el motivo de divorcio, situación que no acaeció en el sub iudice; por otra parte como ya se hizo alusión- no se comprobó que la demandante haya originado los hechos de intolerabilidad de la vida en común entre ambos señores. Por tales razones, estimamos que no procede lo solicitado por el Lic. ALDANA DE LA CRUZ, pues no se estableció en el proceso que la parte actora fuera la responsable conjuntamente con el demandado de los actos que originaron la intolerabilidad de vida, que motivaron la demanda de divorcio.

b) Cuidado personal

La ley dispone, que cuando los padres no hacen vida en común por haberse separado y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de sus hijos, corresponde al Juez(a) de Familia decidir sobre quien ejercerá su cuidado, Art. 216 C.F., teniendo en cuenta fundamentalmente el "interés superior del menor", que significa todo aquello que favorezca el desarrollo físico, psicológico, moral y social del niño, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad, Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 350 C.F.

Sobre ese mismo punto de las diferentes disposiciones legales y de la doctrina, esta Cámara ha extraído los siguientes criterios jurisprudenciales que deben ser considerados al momento de decidir sobre el cuidado personal de los menores: **1)** El Padre o madre que mejor garantice el bienestar de los menores; **2)** La edad de los niños y niñas, pues no es conveniente separarlos(as) de la madre cuando éstos sean muy pequeños, salvo circunstancias excepcionales; **3)** Las condiciones de índole moral, afectiva, familiar económica del ámbito hogareño en el que residirán los menores; **4)** El principio de unidad filial, que procura que los hermanos permanezcan juntos; **5)** La opinión de los menores escuchada directamente por el Juez(a) o evaluados mediante los estudios multidisciplinarios en el caso de que los niños sean de corta edad; **6)** El arraigo del hijo(a) en el lugar donde ha permanecido más tiempo al momento de interponerse la demanda.

En cuanto al primer criterio referente al padre o madre que mejor garantice el bienestar de los menores, tenemos que ***** tiene doce años actualmente y según la demanda en mayo de dos mil cinco la señora ***** abandonó el hogar llevándose consigo a la referida menor, en el estudio social, la demandante dijo que su hija

no deseaba quedarse aliado de su padre y hermanas, y que sus hijas mayores no se fueron con ella porque consideran que con el padre tienen libertinaje, esto lo confirmó ***** en la entrevista social (fs. 64), al manifestar que "con sus hermanas no ha tenido buena relación, pues éstas no permanecían en casa" y confirmó la versión de la madre, "que ambas hermanas se escapaban de noche con los novios y que tomaban cerveza".

En el mismo estudio social, el señor ***** dijo haberse quedado con sus dos hijas mayores, ***** (de veinticuatro años de edad) quien trabaja y estudia en la universidad, mientras que ***** (de diecinueve años de edad) no estudia ni trabaja, por manifestar que su padre no tiene dinero para sufragar sus gastos, también niega que su padre les de libertinaje; según el estudio, al observar la habitación de ***** la describe con escasa ropa en el clóset, su cama no tenía ropa y según ***** actual conviviente de su padre, ***** permanece mucho tiempo" al lado del novio, aceptando ese hecho la referida joven; la habitación de ***** no pudo observarse por encontrarse cerrada.

Según el estudio educativo de fs. 85/87, la señora ***** es la responsable de ***** ante el Colegio "María Auxiliadora", los pagos de la colegiatura son cancelados puntualmente, el padre ha contribuido muy poco, y no lo conocen en el colegio, lo que significa que no se ha involucrado en ese aspecto tan importante de la menor. Respecto a ***** presenta un rendimiento académico excelente, es responsable, con excelente conducta, cuenta con lo necesario para el trabajo escolar, su presentación personal es aseada y ordenada, respetuosa, de buenas relaciones interpersonales y participa activamente en clases como en actividades de la Institución escolar.

En cuanto a la edad de ***** y la unidad filial tenemos que actualmente es una adolescente y la dinámica familiar que se percibe en el estudio psicológico, así como de la deposición de las dos testigos presentadas por la parte actora y uno de los testigos de la parte demandada, consta que la menor mantiene una buena relación con su madre, en cuanto a sus hermanas, refirió no haber tenido buena relación con ellas, pero manifestó su deseo de mantener comunicación con las mismas y con su padre.

En cuanto a las condiciones de índole moral, afectiva, familiar y económica del ámbito hogareño en el que reside la menor ***** tenemos que desde que sus padres se separaron, la menor vive con su madre en la casa de una tía materna, que según lo manifestado por la testigo ***** inferimos que se trata de la señora *****; según el estudio social (fs. 64), la hermana de la señora ***** les ha dado la segunda planta de su casa para que vivan madre e hija, la cual consta de una sala pequeña, una habitación con baño y ambas duermen en la misma cama, que poseen escasos muebles y viven cómodamente, además son atendidas por la empleada doméstica de la casa.

La señora ***** se dedica a diseñar tarjetas en su computadora y las vende obteniendo un ingreso aproximado de DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES, más CIENTO SETENTA Y UN DÓLAR que recibe por el alquiler de una vivienda de su

propiedad haciendo un total de CUATROCIENTOS VEINTIÚN DÓLARES, con dicho ingreso trata de cubrir las necesidades de ambas, ya que los gastos de la menor ascienden a CUATROCIENTOS NUEVE DÓLARES, que incluyen alimentación, colegiatura, transporte, entre otros.

El señor ***** continua con el negocio de la Imprenta percibiendo un ingreso de aproximadamente OCHOCIENTOS DÓLARES, manifestó que está haciendo clientela, nuevamente pues la señora ***** se llevó la cartera de clientes; actualmente mantiene una relación de pareja con ***** , quien trabajaba como secretaria de la Imprenta familiar y con quien ha procreado al niño *****.

Se señala en el estudio social que el señor ***** vive con su conviviente ***** , con sus dos hijas mayores y con el menor ***** , ***** trabaja y estudia, en el caso de ***** y el menor ***** dependen económicamente de su padre.

La vivienda en la cual residen es alquilada, amplia, construcción de sistema mixto, con escasos muebles pero en buen estado; el señor ***** Y su compañera de vida tienen una habitación y el menor ***** duerme con ellos, las dos hijas mayores tienen cada una su propia habitación, siendo los gastos del grupo familiar de OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES que incluyen alimentación, pago de alquiler, luz, agua, entre otros.

En cuanto a la dinámica familiar reportada en el estudio psicológico (fs.69), entre ***** y su familia materna es excelente, dice llevarse bien con sus tíos y sus primos, en cambio con la familia paterna dijo no tener relaciones personales con la actual compañera de su padre, ni con su hermano menor; por su parte el señor ***** admitió que las relaciones personales con su menor hija son buenas aunque distantes, aunado a que las dos testigos presentadas por la parte actora sostuvieron que el demandado no había buscado a la niña y que por lo tanto no se relacionaba con él.

Según entrevista realizada tanto por la Jueza a quo, a fs. 56, como la realizada por los miembros del equipo multidisciplinario adscrito al tribunal a fs. 64, la opinión de ***** es que desea continuar viviendo con su madre, ya que ésta le ha querido y atendido, que se encuentra bien con ella y desea seguir visitando a su padre.

De todo lo anterior se concluye que es la madre, señora ***** , quien mejor garantiza el bienestar de la menor ***** , por lo que se confirmará la sentencia respecto al cuidado personal de la niña a favor de su madre. Consecuentemente, se decidirá sobre el Régimen de comunicación, visita y estadía que ejercerá el demandado en relación a su expresada hija, en virtud de lo solicitado por el apelante, incluyendo la regulación de los periodos vacacionales, ya que no se previó puntualmente esa circunstancia en la sentencia. Si bien es cierto, se ha confiado a la madre el cuidado personal de la menor ***** -por lo apuntado arriba-, no se ha determinado que exista peligro o circunstancias de riesgo en el hogar del padre, que impida que dicha menor pernocte en el hogar de éste; por lo tanto estimamos que es procedente establecer que la menor permanezca con su padre desde el día viernes hasta el día domingo por la tarde, pero cada

quince días, es decir un fin de semana alterno y un día sábado o domingo de las otras dos semanas alternas de cada mes, para lo cual, el padre deberá facilitar o proporcionar las condiciones necesarias. Así también es conveniente, que en periodos vacacionales (semana santa, agosto, escolares y de fin de año), comparta con ambos progenitores, en un cincuenta por ciento para cada uno, por lo que así se determinará y detallará en la sentencia.

Asimismo, en virtud de lo concluido y recomendado por los profesionales del Equipo Multidisciplinario del Tribunal a quo (fs.71/72), es procedente ordenar que los señores ***** y *****, al igual que su menor hija *****, asistan al Centro de Atención Psicosocial de esta ciudad, para que se les brinde asistencia psicoterapéutica a fin de mejorar las relaciones paterno filiales que contribuyan al desempeño eficaz de los roles que como progenitores les corresponde; así como también se incorporen a terapia a las dos hijas mayores.

c) Pensión compensatoria

Por su naturaleza, la pensión compensatoria trata de evitar injusticias que se producen a consecuencia de la separación o del divorcio, retribuyendo al cónyuge que durante el matrimonio realizó esfuerzo, trabajo y dedicación dentro de la familia y quien por sus mismas condiciones no formó un patrimonio propio o éste fue insuficiente. El presupuesto objetivo para la procedencia de dicha pensión, el desequilibrio económico o desmejora en el status económico de quien solicita la pensión, en comparación a la que tenía durante el matrimonio. Desequilibrio que deberá ser comprado con los medios idóneos. Esto obedece a que tal desequilibrio por 000 de los cónyuges debe ser consecuencia directa y estar vinculado causalmente al hecho de la separación o el divorcio, siendo ahí donde hay que situar el origen de la desmejora sensible. Siendo ésta elemento fáctico esencial a establecer en el proceso por el cónyuge que la sufre y pide la pensión compensatoria.

Establecido el desequilibrio económico (presupuesto fáctico); de acuerdo al Art. 113 inc. 2º C.F., se entrará a valorar por el (la) Juzgador(a) si comprende todas o algunas de las circunstancias que señala dicho precepto a efecto de fijar la cuantía de la pensión y las bases de actualización. Tales circunstancias son las siguientes: a) Los acuerdos entre las partes; b) La edad y estado de salud del acreedor(a); c) La calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo; d) La dedicación pasada y futura a la atención de la familia; e) La colaboración del beneficiario(a) en las actividades del obligado(a); y f) Caudal y medios económicos de cada uno. No es necesaria la concurrencia de todos estos elementos, por ejemplo los acuerdos entre las partes pueden excluir la valoración de los demás aspectos; las demás circunstancias deben ser valoradas equitativamente por el (la) Juzgador(a) en cada caso específico, es más, según el caso, podrían evaluarse otros factores concurrentes. Enseguida analizaremos en que medida se han configurado los relacionados elementos.

Según la demanda, el matrimonio ***** creó una Imprenta llamada "COMUNICACIÓN IMPRESA" en mil novecientos noventa y cuatro, de la cual no se pudo establecer su registro. La señora ***** dijo en la entrevista social (fs.62), que cuando se casó con el demandado siempre lo apoyó emocional y económicamente, pues él

trabajaba en la imprenta de su suegro y devengaba veinticinco colones mensuales, ella en cambio trabajaba en el Banco Agrícola; que con el apoyo que ella le brindó a su esposo, éste comenzó y terminó la carrera universitaria de Relaciones Públicas, con el compromiso de que después ella continuaría con su carrera, habiendo iniciado sus estudios, pero sólo hizo dos ciclos debido a que el demandado la acusaba de "prostituta". Continuaron con su vida y él la siguió celando, alejándola de sus amigas y de su familia; que posteriormente renunció al Banco Agrícola con, el propósito de instalar la Imprenta, situación que comprueba con la constancia extendida por el referido Banco de fecha dos de marzo del noventa y tres (fs. 26); que el dinero recibido de su indemnización, los cuales fueron de OCHO MIL CIENTO CATORCE PUNTO VEINTIOCHO DÓLARES, lo invirtió para instalar la Imprenta, compraron máquina impresora, material para trabajar, etc., sin que el señor ***** invirtiera dinero; que al iniciar la imprenta, ella se encargó de hacer la cartera de clientes y él de lo operativo; la empresa fue creciendo hasta obtener un buen capital.

En los estudios social y psicológico, el señor ***** aceptó que su cónyuge compró algunas máquinas y consiguió la cartera de clientes, también aceptó haber estudiado de noche en la Universidad Tecnológica (UTEC) y haberse licenciado en Relaciones Públicas, pero dijo que fue él quien le propuso a ***** poner la Imprenta y que quien sabía todo sobre imprenta era él, no obstante, era ella quien manejaba el dinero de la empresa, se encargaba de las ventas y de las relaciones públicas, también dijo que a su esposa la despidieron del Banco por robo.

Dentro de la prueba documental presentada tenemos un certificado patronal del ISSS (fs. 25), en la que consta que la señora ***** estuvo asegurada y que el demandado era su patrono; a fs. 73/74 y 77/83 se demuestra que el demandado no posee inmuebles.

Respecto a la prueba testimonial (fs.88 /97), la señora ***** , ex empleada doméstica del matrimonio aseguró en su deposición que la señora ***** se comportaba como una esposa normal, atendía a su esposo, le daba la ropa de él para que se la lavara; los recibos de pago ella los manejaba, es decir, manejaba el negocio y manejaba la casa, ya que la imprenta estaba en la misma casa donde la testigo desempeñaba sus labores; que la casa era grande, constaba de dos plantas, una sala grande, tres cuartos, tres baños y con dos cuartos más donde estaban las máquinas; que la dicente hacía la limpieza los sábados en la planta baja, lavaba la ropa en las mañanas y le ayudaba a la señora ***** a hacer el almuerzo; dijo además que el nivel de vida de las niñas era bueno, que los problemas con sus hijas mayores era por que las levantaba para que le ayudaran a lavar los patios y ese era el disgusto de las hijas, pero que nunca vio que les pegara o gritara; que actualmente la señora ***** está poniendo una pequeña imprenta, que no tiene maquinaria y manda a que le hagan el trabajo; que el señor ***** siempre trabaja con la imprenta. La segunda testigo ***** , quien dijo ser hermana de la demandante, confirmó que la señora ***** era quien manejaba el negocio, que la imprenta surgió cuando indemnizaron a la señora ***** , pues ella trabajó quince años en el Banco y con la liquidación compraron la imprenta, que ***** continúa con dicha imprenta y que tiene empleados. Por su parte, el testigo ***** , empleado de la Imprenta, expresó que la empresa la manejaban los

dos cónyuges, sin embargo quien le pagaba era la señora ***** y era ella quien se encargaba de atender a los clientes, que los cónyuges vivían bien (refiriéndose a lo económico).

Con lo anterior, se ha establecido el desequilibrio económico que le ha causado la separación conyugal a la señora *****, denotándose que la prosperidad de la Imprenta familiar, les posibilitaba vivir holgadamente dentro del matrimonio en comparación a su situación actual, ya que, luego de invertir dinero y aportar durante años con su trabajo para el funcionamiento y prosperidad del referido negocio, además del apoyo brindado a su esposo, quien comenzó y terminó su carrera universitaria dentro del matrimonio, ha tenido que comenzar desde el principio con su propio negocio, sin tener calificación profesional más que la experiencia adquirida en el negocio familiar, inclusive sin herramientas de trabajo propias de una imprenta, sumado a que por su edad las posibilidades de acceso a un empleo se reducen, teniendo además a su cargo el cuidado de su menor hija *****.

En cuanto a la atención de la casa, que aparte de conseguir clientes y demás actividades relacionadas con el negocio (imprenta), lidiaba con problemas familiares, las constantes desavenencias con sus hijas mayores y la infidelidad de su cónyuge. Por otra parte no se estableció de manera contundente en el proceso la existencia de hechos dañinos realizados por la demandante hacia el demandado que conlleven a privarla de tal derecho, pues se refiere e incluso se aceptaron algunas circunstancias fuera de lo normal debido a la misma tirantez de sus relaciones.

Ahora bien, de acuerdo a los estudios, se podría sostener que la condición económica del demandado es superior a la de la demandante, pues él continúa con la Imprenta familiar, conserva maquinaria y empleados, y aunque por ahora el negocio no funcione como antes debido a la separación de los cónyuges, existe posibilidad de que dicho negocio se establezca. En consecuencia de lo antes esgrimido, este tribunal estima que es procedente el establecimiento de la pensión compensatoria a cargo del demandado y a favor de la señora *****, pero no en el monto que fijó la jueza a quo pues es evidente la actual desmejora económica que ha sufrido el expresado señor en dicho negocio, lo que también se refleja en el hogar como quedó establecido en el estudio de fs. 62/63 y en alguna medida se ha establecido testimonialmente; esto es, consideramos que no presenta condiciones suficientemente favorables, además de que debe cubrir los gastos de sus hijas que residen con él y la cuota alimenticia impuesta de ciento cincuenta dólares a favor de *****; por lo que deberá modificarse la sentencia en este punto. Asimismo y con el objeto de garantizar su efectivo pago, estimamos se debe modificar la forma de pago, estableciendo un plazo mayor al establecido.

Por último, se debe indicar que las sentencias relativas a cuidado personal y alimentos, pueden modificarse a través del proceso correspondiente, acreditando las variaciones de las circunstancias que motivaron la decisión, según lo dispuesto en el Art. 83 LPr.F.

Por tanto, conforme a lo expuesto y con fundamento en los Arts. 106 num 3°, 113, 211, 216, 217, 247, C. F.; 82, 148, 153, 156, 160 y 161 L. Pr. F.; a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: a) Confirmase la sentencia impugnada que decretó el

divorcio por vida intolerable entre los señores ***** y ***** por hechos atribuibles al señor *****; **b) Modificase** la cantidad de la pensión compensatoria que deberá cancelar el señor ***** a la señora ***** , fijándose la suma de SEIS MIL DOLARES en tal concepto, debiendo cancelarse en el plazo de treinta meses, a razón de DOSCIENTOS DOLARES MENSUALES; **c) Confirmase** el cuidado personal de la menor ***** a favor de su madre señora *****; **d) Modificase** la sentencia en relación al régimen de visita, relación y trato otorgado a favor del padre, señor ***** , en el sentido que ese derecho se ejercerá cada quince días, desde el día viernes después de la salida del colegio de la menor hasta el domingo a las diecisiete horas, y un día sábado o domingo de las demás semanas del mes, de nueve de la mañana a las cinco de la tarde; asimismo en los periodos de vacaciones escolares, Semana Santa, Fiestas Agostinas, Navidad y Año nuevo, serán compartidas en un cincuenta por ciento por ambos progenitores de la menor ***** , previo acuerdo de ambos, en cuanto a la fecha que pasara con cada uno de ellos, pero para las festividades navideñas pasará veinticuatro y treinta y uno de manera alterna; y **e) Se ordena** a los señores ***** y ***** , así como a sus hijas ***** , ***** y ***** , a que asistan al Centro de Atención Psicosocial de esta ciudad a recibir asistencia psicoterapéutica. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen con certificación de esta sentencia. NOTIFÍQUESE.

PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:

DR. JOSÉ ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA Y

LICDA. PATRICIA ELIZABETH MOLINA NUILA

A. COBAR A.

SECRETARIO.

110-A-2008.

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS QUÍNCE HORAS DEL DÍA DIECISEIS DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

Conocemos la apelación interpuesta por el Lic. MARCO ANTONIO GUEVARA AREVALO , apoderado de la Sra. ***** , mayor de edad, Licenciado en Comunicación Social, de este domicilio, contra la sentencia pronunciada por la Jueza Segundo de Familia de esta Ciudad, Licda. MARINA DE JESUS RAMIREZ MARENCO DE TORRENTO, en el proceso de divorcio por vida intolerable entre los cónyuges, promovido contra la mencionada Sra. ***** por el Sr. ***** , mayor de edad, arquitecto, de este domicilio, quien es representado por los la Licda. NEYSSA MAYERIK MARÍN MARTINEZ y el Lic. FRANCISCO ALBERTO VILLATORO.

Concurriendo los requisitos legales para la admisión del recurso, se confirma su admisión.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I) Que la sentencia impugnada fue proveída a fs. 66/68, resolviendo, respecto de los puntos apelados: **I) Decretar el divorcio entre los señores ***** y ***** por el motivo de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, siendo atribuibles los hechos de intolerabilidad a la Sra. ***** , en consecuencia declarase disuelto el vínculo matrimonial que los une. II) Certifíquese esta resolución a fin de ser agregada al proceso de Disolución y liquidación del régimen patrimonial y de alimentos, incoado por la Sra. ***** , clasificado bajo la referencia número SSF2-983-(72-247)-07/2.**

II) Inconforme con el anterior decisorio se alzó el Lic. GUEVARA AREVALO, por escrito de fs. 72/76, en el que en síntesis alega que se alza por constituir una infracción de ley, dada la errónea aplicación del ordinal 3º del Art. 106 C. F. por no existir objetivamente los presupuestos básicos del tipo invocado.

Que el Art. 106 N° 3 infringido por la a quo, implica por definición legal dos aspectos: 1º) que los deberes jurídicos del matrimonio se encuentran especificados en el Art. 36 C. F. , y 2º) que la vida en común entre los cónyuges sólo puede ser "INTOLERABLE" cuando los actos de incumplimiento suceden en un marco de actualidad e inmediatez.

En el presente, según lo han expresado ambas partes, los cónyuges han vivido separados en casas diferentes, desde julio de 2006, fecha en que el Sr. ***** decidió unilateralmente, separarse de su esposa, sin que mediara ningún motivo válido o suficiente; mas bien el motivo que alega, son “celos de su esposa” también podría interpretarse como una falta de responsabilidad a sus deberes conyugales, al no darle explicaciones a ella de la conducta licenciosa que el demandante tuvo durante el matrimonio.

Que la separación “objetiva” se produjo desde hacía más de un año (al momento de la alzada) pero ambos han externado que la separación “subjetiva” se produjo hasta octubre de 2007. Tal afirmación se basa en que, tanto el demandante como la demandada afirman “que todos los gastos” ocasionados en el hogar familiar corrían por cuenta del demandante, con lo cual queda establecido que mientras estaban separados objetivamente, continuaban unidos subjetivamente, y fue por ello que la parte actora de manera precipitada modificó el motivo de divorcio invocado.

Que por más que se quiera extraer de la declaración rendida por los testigos del demandante, no se encuentran indicios que su mandante sea responsable de alguno de los presupuestos legales establecidos en el ordinal 3º del Art. 106 C. F. ya que nada dijeron que se equipare a un incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio.

Que los actos atribuidos a la demandada no son veraces por haberse fabricado por el actor y aun así si hubieran sido ciertos no constituyen vida intolerable para decretar el divorcio por ese motivo.

Que se dijo por los testigos – familiares del actor- que su representada se retiró abruptamente sin mediar palabras de una reunión con la familia extensa, también se dijo que se vio molesta, pero sin decir palabras porque su esposo estaba “jugando” con sus sobrinas. Que el verbo “jugar” no se utilizó por los testigos y así se consignó en el acta sin tomar en cuenta que se pueda prestar a varias interpretaciones ya que las mencionadas sobrinas son señoritas de 16 a 18 años de edad como se puede verificar en autos pero que no se consignó en el acta.

Respecto al dicho del testigo ***** , quien no demostró su relación laboral con el demandante, ya que trabaja como siempre con otra persona, manifestó que la Sra. ***** “levantaba la voz” sin mencionar las palabras que ésta decía, interpretándolo la a quo como que “gritaba” ; que no se incluyeron en el análisis de la a quo las expresiones de los testigos ***** y ***** , que el Sr.

***** estaba "histérico" e "irritable" respectivamente.

El recurrente fundamenta también en éste escrito, las apelaciones subsidiarias interpuestas en el transcurso del proceso, relacionadas con la decisión de las 14.30 horas del día 14 de enero de 2008 (fs. 32) en la que se resuelven excepciones dilatorias y perentorias, interpuestas in limine litis, habiendo recurrido oportunamente por Revocatoria con apelación en subsidio, y que fueron declaradas sin lugar por la a quo, tanto en el auto mencionado como en la audiencia preliminar de fs. 51; quedando vigente la apelación subsidiaria por habersele dado trámite diferido, de conformidad con los Arts. 150 inc. 2º, 158 Lit) d), 155 y 156 L. Pr. F.

Que la primera de esas excepciones fue una dilatoria que denominó: *defecto legal en el modo de proponer la demanda*, y una perentoria de *improcedencia de la demanda*, las que según el recurrente le fueron resueltas en forma abrupta, sin someterlas al trámite contradictorio de rigor antes de la etapa procesal correspondiente; Arts. 106 y 115 L. Pr. F., resolviéndose de forma contraria a ley expresa, tanto en la forma como en el contenido.

Sobre la improcedencia de la demanda, el impetrante sustenta su argumento, en que el Art. 45 L. Pr. F. señala que al haber litigio pendiente debe declararse la improcedencia, y que siendo que en el presente caso, la demandada había interpuesto desde el 12 de octubre de 2007, una solicitud de medidas cautelares como acto previo, al que denomina proceso de "Alimentos y de Disolución y liquidación del Régimen Patrimonial del Matrimonio", con N U I SSF2-893-(75 Pr)-07/1, y que consisten en la anotación preventiva de doce automotores del Sr. ***** , habiendo presentado de su parte dentro del plazo de los 10 días que la ley otorga para estos casos la demanda de alimentos para la cónyuge y de disolución y liquidación del Régimen Patrimonial de Comunidad Diferida.

Por ello la parte actora era demandada en un proceso mas antiguo, cumpliéndose con las tres identidades que la doctrina establece para la litis pendencia; de lo cual se le pidió a la a quo que pidiera el informe a la Secretaría de ese Tribunal para su comprobación, lo que no se hizo, y siendo que también se encuentra en apelación el mencionado expediente pide que se informe por la Secretaría de este Tribunal para verificar dicha aseveración. El apelante no especifica en que consiste la triple identidad a que se refiere respecto de la litis pendencia.

Sobre el defecto legal en el modo de proponer la demanda se adujo por la a quo, que no forma parte de las excepciones reconocidas legalmente, pero que la denominación que se le de a una excepción no representa una inventiva personal de él, sino un aporte del autor JAIME

GUASP; pero que no es eso lo importante, sino el hecho de indicar que en la exposición de los hechos supuestamente constitutivos de la causal de divorcio invocada, no aparece ninguna descripción de hechos o actos que originen el motivo invocado, no aparece ninguna descripción de hechos o actos que originan ese motivo, o sea que el actor no presenta en forma descriptiva las circunstancias de forma, tiempo y lugar, los graves y reiterados incumplimientos de los deberes del matrimonio imputables a la demandada. Hace luego una comparación con el hipotético caso de que se presente una demanda de divorcio por el motivo de separación de los cónyuges por mas de un año, pero sin especificar la fecha en que comenzó la separación, siendo improcedente liminarmente la admisión de esa demanda, por no cumplir con los presupuestos básicos.

Terminó su alzada solicitando que esta Cámara pida el informe a la Secretaría para corroborar lo alegado respecto al expediente con NUI SSF2-983-72 y 247 C.F. 07/2, y finalmente se revoque la sentencia declarando sin lugar el divorcio solicitado por el Sr. *****.

Los Lics. NEYSSA MAYERIK MARÍN MARTINEZ y FRANCISCO ALBERTO VILLATORO, contestaron los anteriores argumentos mediante escrito de fs. 82/84, exponiendo en síntesis que los testigos ***** , ***** , ***** y ***** , fueron claros en manifestar situaciones verídicas constitutivas de una vida matrimonial intolerable entre el Sr. ***** y la Sra. ***** , tales como los celos excesivos o enfermizos, el carácter explosivo, el maltrato verbal e irrespeto constante por parte de la Sra. ***** , hacia el Sr. ***** a quien esa vida intolerable le ocasionó problemas emocionales y de salud. Por otra parte señala que los testigos de la parte demandada solo conocían a la demandada cuando ya estaba separada de su cónyuge, ignorando los hechos que generaron la vida intolerable en común entre los cónyuges.

Los mencionados profesionales mencionan que el Lic. GUEVARA AREVALO ha actuado con deslealtad o con malicia, ya que como se observa con las copias de la solicitud y de la demanda que acompañan a su escrito de contestación de la apelación, hizo una serie de imputaciones contra el Sr. ***** , tales como el acoso que las amigas del Sr. ***** hacen a la Sra. ***** , con el fin de humillarla, lo que confirma la vida intolerable, situaciones que no pueden invisibilizarse.

Que la improcedencia de la demanda que alega el Lic. GUEVARA ARÉVALO, no tiene

razón de ser, ya que cuando la demanda de divorcio se presentó el día 19 de octubre del 2007, habían vencido los 10 días de las medidas decretadas en el proceso que había promovido la demandada, porque datan del diecisiete de octubre del dos mil siete.

Terminan su exposición pidiendo a esta Cámara que confirme la sentencia recurrida por haber sido dictada conforme a la ley.

La Procuradora de familia adscrita al Tribunal a quo no se manifestó sobre la apelación.

III.- Con lo expuesto, queda delimitado el objeto de la presente alzada a determinar si del análisis de lo acontecido en la sustanciación del proceso, es procedente revocar la sentencia que decreta el divorcio entre los Señores *** y ***** , por el motivo de intolerabilidad de vida, declarando improcedente la demanda por existir litis pendencia, así como declarar defecto legal en el modo de proponer la demanda por no detallar los hechos que generan la causal invocada, caso contrario confirmarla.**

Acotamos que se ha tenido a la vista una copia de la sentencia recaída en el incidente 75-A-2008, la que quedó formalmente agregada al presente incidente. Dicho incidente fue resuelto por este Tribunal el día 14 de diciembre recién pasado, suscitado entre las mismas partes en el proceso de ALIMENTOS Y DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE COMUNIDAD DIFERIDA del que el Lic. GUEVARA AREVALO ha pedido cotejo con el presente incidente. Constatándose que en ese incidente se resolvió una interlocutoria y no la sentencia que pone fin al proceso, pues ello se resolverá en Primera Instancia.

SOBRE LAS EXCEPCIONES ALEGADAS POR EL LIC. GUEVARA AREVALO.

Primeramente hemos de revisar la procedencia de las excepciones que alegó en el momento de contestar la demanda, a fs. 20/24.

El Art. 106 L. Pr. F. establece que concluida la fase conciliatoria dentro de la audiencia preliminar, el Juez, si lo considera necesario interrogará a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá las pruebas y procederá a resolverlas. Es una facultad discrecional del Juzgador interrogar a las partes sobre esa clase de excepciones, tomando en cuenta su complejidad. En el sub lite la a quo a fs. 32 declaró sin lugar la excepción dilatoria de defecto legal en la presentación de la demanda por considerar que no existía oscuridad en cuanto a los hechos objeto de prueba en el proceso, existiendo claridad en cuanto a los episodios

que hacían intolerable la vida en común entre los cónyuges. Situación que esta Cámara comparte ya que los hechos invocados detallan algunas actitudes, conductas y comportamientos que se adecuan a los diferentes hechos que pueden volver intolerable la vida en común. En ese sentido cuando examinamos lo expuesto a fs. 2 y Sgts bajo el epígrafe **Relación de los hechos**, observamos que se hace una relación de hechos y circunstancias que configuran los presupuestos exigidos en el Art. 106 N° 3° C. F. sobre los cuales debe recaer la prueba, de tal suerte que no encontramos oscuridad en su planteamiento.

También resolvió sobre esa excepción durante la audiencia preliminar al alegarse la aparente informalidad en el otorgamiento del poder con el que actuaba la parte demandante por faltarle la especificidad del tipo de proceso el que se otorgaba, básicamente era un poder general, resolviendo la a quo, que en materia de familia se trata de evitar los ritualismos propios del derecho civil para su otorgamiento; criterio que también compartimos por cuanto precisamente uno de los propósitos de la nueva legislación familiar es superar los excesivos formalismos propios de la tradición jurídica canónica practicada en los procedimientos civiles; que hacían engorroso y hasta imposibilitan el acceso a la justicia, de allí que la visión formalista del proceso ha sido superada por una visión, menos rígida que vuelve más expedito el acceso a una pronta y cumplida justicia, razón por la que también confirmaremos la decisión de la a quo en nuestro fallo; Art. 23 in fine L. Pr. F.

En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia de la demanda por existir litis pendencia, no compartimos los argumentos expuestos por el apelante, ya que esta Cámara no ha considerado en precedentes que cuando existe un proceso de alimentos o de disolución y liquidación del régimen patrimonial del matrimonio, no se pueda iniciar el correspondiente proceso de divorcio. El apelante ha confundido los argumentos expuestos por esta Cámara en los incidentes que menciona, ya que ellos están referidos a casos de acumulación de pretensiones, pero no de improcedencia por litis pendencia, de tal suerte que compartimos lo resuelto por la a quo en la sentencia por estar apegado a derecho.

Sobre la prueba testimonial vertida en proceso la primer testigo ***** madre del demandante, dijo que la relación matrimonial de las partes ha sido mala porque ***** tiene un carácter explosivo, que una vez que estaban comiendo en familia, ***** se molestó y se fue de la casa, que en una ocasión en que su hijo se encontraba jugando con sus sobrinas ***** llegó a interrumpir el juego, y que por

esas situaciones su hijo fue cambiando de carácter, haciéndose depresivo, que ***** se molestaba porque ella, la testigo, como madre abrazara a su hijo, que ellos los dos cónyuges buscaron ayuda con dos pastores de su iglesia pero nada cambió. Que en algunas ocasiones que los visitó en casa de ellos, ***** se refería a ***** como jodido, baboso.

El testigo *****, solamente refirió conocer de vistas y oídas las situaciones de inconformidad entre las partes, porque la señora llegaba a la oficina a reclamarle a don *****, por celos hasta con la Secretaria; que ella levantaba la voz; -el testigo-prefería retirarse y no estar presente cuando se daban las discusiones. Que pudo ver los efectos de esos hechos en ***** porque se demacró, ya no comía, estuvo en tratamiento.

La tercera testigo *****, manifestó no conocer a la demandada y solo es testigo de referencia, por lo que su testimonio no goza de la fe necesaria para comprobar los hechos denunciados.

El cuarto testigo *****, hermano del demandante refirió que la Señora ***** demostraba celos en casa de su madre, pues en una reunión familiar demostró celos de unas sobrinas de *****, y no las dejaba participar en las reuniones. Que esas situaciones pusieron mal a su hermano, hasta irritable, bajó de peso, se puso demacrado y se tuvo que poner en tratamiento. Que las discusiones no las presencié pero sí le consta como se puso su hermano posteriormente a su matrimonio con *****.

Por su parte las testigos ***** y *****, fueron desestimadas por la a quo en el curso de sus deposiciones por no enmarcarse sus dichos dentro de los límites de la contestación de la demanda, la primera; y la segunda por ser testigo de referencia ya que manifestó no conocer los hechos dentro de la vida matrimonial, sino posteriores a la separación. Una tercer testigo propuesta en la contestación no fue recibida por haber llegado tarde a la audiencia, así como por la posibilidad de haber tenido contacto y contaminarse de lo expuesto por las primeras testigos, decisión que este Tribunal avala por estar ajustada a derecho ya que de lo contrario se atenta contra la igualdad de las partes, al permitirle declarar a un testigo que pudo entrar en contacto con otros que ya depusieron sobre aquellos puntos en que será interrogado.

En cuanto a la primer testigo, este Tribunal no comparte la razón expuesta por la a quo, de que estaba declarando sobre puntos no expuestos en la contestación de la demanda, ya que si bien en ella (contestación de la demanda) el Lic. GUEVARA AREVALO no hizo un relato

circunstanciado de los acontecimientos, sobre los cuales recaería la prueba por él ofertada, si contestó en forma negativa la demanda, es decir, que las pruebas en su conjunto y en especial los testigos ofrecidos se referirían por consecuencia lógica a los mismos hechos expuestos en la demanda. Es importante destacar que los testigos una vez incorporados al proceso dejan de ser de la parte que los aporta, y se convierten en testigos o prueba del proceso, es decir son comunes a las partes, de allí que sus deposiciones no se toman solo en lo favorable a la parte que los presenta sino que también en lo desfavorable dada la integralidad de la prueba y de los hechos, cuyas circunstancias de modo, tiempo y lugar se pretende develar ante el Juzgador, para que éste se forme una idea lo más exacta posible de los hechos controvertidos.

En consecuencia examinaremos lo depuesto por la primera testigo *****; quien manifestó que conoce a las partes desde que eran novios, que se casaron en su casa, que las partes se han hecho muchas acusaciones, que los veía en la iglesia como una pareja normal, que como en agosto o en septiembre de dos mil seis. ***** le comentó que ***** se había ido de la casa, y que desde entonces no ha tenido conversación con *****; que ella ha apoyado a ***** porque se encuentra mal de salud y económicamente y por eso la invita a comer, pues no tenía dinero.

Finalmente lo depuesto por el testigo *****; quien fue compañero de labores del demandante, durante una época de la vida matrimonial de la pareja en comento, afirmó que la Sra. ***** llegaba a la empresa a enfrentarlo por problemas de celos con las compañeras de trabajo, ello sumado a los episodios de celos con las sobrinas del demandante, nos demuestran que efectivamente el Sr. ***** ha sido objeto de reclamos constantes en sus relaciones laborales y familiares, motivados por celos de su cónyuge que volvieron intolerable la vida en común con su cónyuge *****; por lo que se estableció la causal alegada.

Con lo expuesto este Tribunal considera que se han establecido suficientemente los motivos invocados en la ampliación de la demanda ya que los episodios de celos de parte de la cónyuge resultan creíbles con los testimonios de los testigos que aportó la parte demandante; quienes han manifestado que les consta que en reuniones familiares la Sra. ***** abandonó una de esas reuniones sin motivo aparente y en otras ocasiones celaba a su cónyuge por compartir con unas sobrinas que según refiere el Lic. Guevara Arévalo, son adolescentes de entre dieciséis y dieciocho años. Las conductas mencionadas si ocurren de manera constante y

prolongada dentro de una relación matrimonial tienden lógicamente a deteriorar las buenas relaciones de la pareja, repercutiendo en su ánimo y estado de salud, como se menciona que aconteció en la especie. A ello debe agregarse que incluso por esas situaciones ambas partes aceptan haber buscado consejería con pastores de la Iglesia donde se congregaban y que no obtuvieron los resultados requeridos, lo que demuestra a nuestro criterio la disfuncionalidad existente en el matrimonio que volvió intolerable la vida en común entre los cónyuges, procediendo decretar el divorcio por ese motivo.

Por las razones expuestas y con fundamento en los Arts. 106 motivo 3 C. F. 45, 50, 56, 82 y 161 L. Pr. F. esta Cámara en nombre de la República FALLA: A) Confírmase la resolución pronunciada en la audiencia preliminar que declara sin lugar las excepciones planeadas oportunamente por el Lic. MARCO ANTONIO GUEVARA AREVALO. B) Confírmase la sentencia recurrida que decreta el divorcio entre los señores ***** y ***** por el motivo de intolerabilidad la vida en común entre los cónyuges, atribuibles a la Sra. *****, en consecuencia declarase disuelto el vínculo matrimonial que los une. II) Certifíquese esta resolución a fin de ser agregada al proceso de Disolución y liquidación del régimen patrimonial y de alimentos, incoado por la Sra. *****, clasificado bajo la referencia número SSF2-983-(72-247)-07/2 para los efectos de ley. Devuélvase los autos al Tribunal de origen con certificación de esta decisión una vez quede firme. Notifíquese, tomando nota la Secretaría del lugar señalado por los Lics. FRANCISCO ALBERTO VILLATORO y NEYSSA MAYERIK MARÍN MARTINEZ para tal efecto, en el escrito que antecede.

**PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:
Dr. JOSE ARCADIO SÁNCHEZ VALENCIA y
Licda. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ.**

**A. COBAR A.
SECRETARIO.**

3 A 2010

CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO, SAN SALVADOR, A LAS QUINCE HORAS DEL DÍA DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ.

Conocemos la apelación interpuesta por la Dra. ANITA CALDERÓN DE BUITRAGO y el Lic. PABLO GABRIEL BUITRAGO CALDERÓN, apoderados del Sr. [...], mayor de edad, Economista, de este domicilio, contra la sentencia dictada por la Jueza Tercero de Familia de esta Ciudad, LICDA. OLINDA MORENA VASQUEZ PEREZ, en el proceso de divorcio por ser intolerable la vida en común, promovido contra el Sr. [...], por la Señora [...], mayor de edad, secretaria, del domicilio de Nuevo Cuscatlán, representada por los Licenciados RICARDO ALBERTO IRAHETA MARTINEZ y OSCAR ARMANDO ROMERO LARIOS. El Sr. [...] inicialmente fue representado por su apoderado, Lic. ALEXANDER DE JESUS BONILLA, sustituido por los apoderados actuales, arriba mencionados.

Se confirma la admisión del recurso por llenar los requisitos legales.

I.- La sentencia recurrida milita a fs. 224/227, la que en los puntos apelados decretó el divorcio entre los Sres. [...]y [...]; fijó como indemnización por daños de carácter moral a favor de la Señora [...]y a cargo del Sr. [...], VEINTE MIL DÓLARES EXACTOS, pagaderas en cuotas de DOSCIENTOS DOLARES MENSUALES por el sistema de retención de su pensión en el IPSFA, y canalizada para su entrega a la acreedora por medio de la Unidad y Control de Depósitos de la Procuraduría General de la Republica.

II.- Inconformes con el anterior decisorio, se alzaron los abogados CALDERÓN DE BUITRAGO y BUITRAGO CALDERÓN, por escrito de fs. 229/238, en el que -en síntesis- argumentan que la actividad probatoria de la demandante debió establecer. 1º) Que la demandante desde casi el inicio de su matrimonio en 1979 sufrió violencia psíquica y patrimonial por parte de su cónyuge; que el 29 de septiembre de 2006, luego de una serie de actos violentos e intimidantes, tales como insultos y empujones en la casa de habitación conyugal, la demandante se avocó al Juzgado de Paz de Nuevo Cuscatlán, habiéndose ventilado el proceso de violencia intrafamiliar hasta su conclusión final. 2º) Que desde hace años, pero especialmente desde septiembre de 2006, el demandado sumergió a la demandante en un ciclo de violencia psicológica y patrimonial al proferirle continuamente frases denigrantes, insultantes y lesivas a su dignidad, tales como que era una aprovechada al igual que su familia o que no tenía nada y que todo en la casa le pertenece a él, o insultos como “que es una araña peluda”. 3º) Que el Sr. [...]abandonó el

hogar desde septiembre de 2000, pero ello no ha sido obstáculo para que continuara agrediendo a ella con amenazas y intimidaciones en su contra, privándola de los gastos para alimentos, como se comprometió en el proceso de violencia intrafamiliar fenecido, abochornándola con sus amigos íntimos. 4º) Que ha existido un continuo y casi permanente daño moral en contra de la Sra. [...] y el grupo familiar, ya que sus tres hijos crecieron en un ambiente violento, pues el Sr. [...], como militar de carrera, imponía un régimen castrense en todas las relaciones familiares, controlando, censurando y castigando a su grupo familiar, si no se cumplían sus ordenes al pie de la letra, ya que generalmente consistían en negarles las visitas a parientes maternos; y 5º) Que existió la provocación del demandado al presentarse a una iglesia en que se celebraba misa del novenario del hermano de la demandante, en donde se encontraba ella, no obstante tener medidas de protección, provocando un incidente con su hijo mayor, de insultos y empujones.

Que sobre las pretensiones accesorias se debieron comprobar los siguientes hechos; en lo atinente al daño moral se argumentó: 6º) la existencia y cuantificación del daño moral y psicológico. Se obvia el numeral 7º) de la apelación, ya que se refiere a los parámetros de fijación de la pensión compensatoria, la que, en la sentencia en el apartado III del fallo se decidió: “No ha lugar a establecer pensión compensatoria en beneficio de la señora [...] “. Además al no haber apelado de ese punto por la contraparte, ha quedado fuera del objeto decidendi de este recurso.

Se alega además que se aplicó erróneamente el Art. 106 ordinal 3º) C. F. porque no se ha establecido la intolerabilidad de la vida matrimonial; que un solo hecho de violencia, que fue, el sentenciado por el Juzgado de Paz de Nuevo Cuscatlán, y corroborado en el presente proceso por una sola de los testigos, [...], no es suficiente para configurar la causal invocada, ya que la ley dice que concurre el motivo de vida intolerable cuando existe incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria u otro hecho grave semejante.

Que nuestra legislación, contrario al sistema de culpabilidad, adoptó el sistema de divorcio remedio, que se fundamenta en la discrepancia objetiva que se produce en la vida matrimonial, sin importar que los actos o hechos de los cuales se origine, impliquen o no culpabilizar al cónyuge demandado.

Que ha habido “error de derecho” “en la apreciación de la prueba testimonial,” infringiéndose el Art. 56 L. Pr. F., pero sin explicar de que modo concreto ocurrió en el sub lite, tal quebrantamiento; sobre este punto, citan un concepto de la Sala de lo Civil, de la Corte Suprema de Justicia, sobre el error de derecho en la valoración de la prueba testimonial. No

obstante, tal concepto fue elaborado tratándose del criterio de valoración de la prueba tasada o de la Tarifa legal. Sostienen que la valoración correcta de las pruebas en su conjunto, incluida la orientación que se deriva de los estudios técnicos, habría generado una conclusión distinta y habría permitido a la juzgadora determinar que no se habían probado los hechos que se consignaron en la demanda.

Que no existe fundamento legal para la indemnización por daño moral, ya que el inciso 3°) del Art. 2 Cn, establece la indemnización por daños morales, conforme a la ley, es decir, que se requiere de una ley secundaria que lo desarrolle, puesto que el precepto constitucional es de carácter programático, y no resulta operativo ni de aplicación automática. El Código Civil tiene regulaciones precisas para aplicar el precepto constitucional, en materias de derecho común, siempre que no estén reguladas especialmente por otros ordenamientos jurídicos.

El Código de Familia, ley especial en materia de familia, ha regulado los casos en que una persona tiene derecho a ser indemnizada por daños morales, que son el caso del Art. 97 para la nulidad del matrimonio, y el del 150 para la declaración judicial de paternidad. Además de ellos, el Art. 144 literal f) L. Pr. F. en los casos de protección a niños, niñas y adolescentes. El divorcio, en este caso, por ser intolerable la vida en común, no tiene esa sanción, y no se le puede aplicar la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, ya que ésta se refiere únicamente a los daños materiales.

Que el medio idóneo, para determinar, la existencia del daño moral o psicológico es el peritaje psicológico o psiquiátrico en su caso, en ese sentido el estudio aportado en autos no arribó a la conclusión del daño moral, estudio que fue incorporado al proceso sin ser controvertido por ninguna de las partes. No concurriendo en la Sra. [...] la actualidad del daño, que se requiere para su existencia; que lo mismo ocurre con la prueba testimonial, ya que los hijos se refieren a eventos anteriores al narrado (en la contrademanda) que se conoció en violencia intrafamiliar (sic).

Finalmente adversan los criterios de cuantificación del daño y del modo de pago establecido judicialmente.

Terminan su alzada pidiendo a esta Cámara, que se declaren sin lugar el divorcio solicitado y la indemnización por daño moral a la Sra. [...].

La Procuradora de Familia adscrita al Tribunal a quo, Licda. MARIA OLANDA SIGUENZA PLEITEZ, se pronunció sobre los anteriores argumentos mediante escrito de fs. 242 en el que de manera lacónica se pliega a lo resuelto como procedente y legal.

Los Lics. OSCAR ALBERTO ROMERO LARIOS y RICARDO ALBERTO IRAHETA MARTINEZ, se pronunciaron a fs. 243/246, en el que en síntesis manifiestan que el recurso interpuesto no reúne los requisitos que exige el Art. 158 L. Pr. F., ya que no lo fundamentan en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

En cuanto al punto que decretó el divorcio por el motivo 3° del Art. 106 C. F. los mencionados abogados, centraron sus argumentos en que el Sr. [...] fue debidamente emplazado, y que no hubo infracción en el procedimiento, ya que éste tuvo conocimiento de la demanda, como se deduce de lo actuado por el Lic. ALEXANDER DE JESUS BONILLA, primer apoderado del demandado, quien manifestó en su escrito "que no contestaba la demanda" y solo interpuso la promoción de un incidente.

Que en cuanto al daño moral, consta fehacientemente en autos, mediante la certificación de la sentencia dictada en el proceso de violencia intrafamiliar, dictada por la Jueza de Paz de Nuevo Cuscatlán, donde el denunciado aceptó los hechos denunciados del día 29 de septiembre de 2006, allanándose expresamente. Terminan su escrito pidiendo a éste Tribunal, que se confirme la sentencia impugnada.

III.- Con lo expuesto queda delimitado el objeto de la presente alzada a determinar, si es procedente revocar, modificar o confirmar la sentencia en los puntos siguientes: primero, el que decreta el divorcio por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges [...] y segundo, el que fija como indemnización por daño moral, la suma de VEINTE MIL DÓLARES exactos, a cargo del Sr. [...], a favor de la referida señora, y su correspondiente forma de pago.

Respecto a la procedencia o no del divorcio por el motivo de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

El Art. 106 C. F. dispone que el divorcio podrá decretarse por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges a la letra reza: "Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante. En el caso del ordinal anterior el divorcio podrá ser solicitado sólo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaren el motivo."

Tres presupuestos fácticos requiere la ley, como estimables para establecer la vida intolerable en común entre los cónyuges, a saber:

1º) El incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, estos son los que se encuentran manifestados a título ejemplificativo en el Art. 36 C. F. (vivir juntos, guardarse fidelidad mutua, asistirse mutuamente y tratarse con respeto, tolerancia y consideración). Lo anterior implica que basta con que se compruebe cualquiera de los hechos constitutivos del incumplimiento de tales deberes para que se configure la causal invocada en la demanda y se decrete el divorcio por el (la) Juez(a).

2º) Mala conducta notoria de uno de ellos. Resulta lógico también a nuestro criterio, que no es necesaria, una condición de continuidad o reiteración masiva en el tiempo de los hechos alegados de la mala conducta para que se tenga por configurado el motivo invocado. Puede tratarse de un solo episodio que se estime probado en el proceso. Es decir que basta que el hecho o los hechos hayan puesto en riesgo la salud física o emocional del cónyuge demandante para que se decrete el divorcio.

3º) Cualquier otro hecho grave semejante. Aquí resulta más evidente que el legislador singularizó el acontecimiento de un solo episodio grave análogo a las anteriores conductas descritas para considerar la vida conyugal como intolerable.

En el sub lite, se dijo por la demandante en su demanda, que casi desde un principio de la vida matrimonial, el Sr. [...]le dio un trato de violencia psicológica y patrimonial; siendo el día 29 de septiembre del 2006, que luego de una serie de insultos y empujones concurrió al Juzgado de Paz de Nuevo Cuscatlán a denunciar esas agresiones, habiéndose atribuido los hechos al Sr. [...], tal como se comprueba con la certificación de la sentencia en un proceso de Violencia Intrafamiliar que interpuso la demandante contra el demandado, con anterioridad al inicio del proceso de divorcio. Dicha certificación consta a fs. 212/214, según la cual el Sr. [...]se allanó a los hechos (aun y cuando en los considerandos aparece que no se allanó), que fueron narrados así: “que el día 28 de septiembre del 2006, como a eso de las 10 de la mañana, cuando se encontraban discutiendo en su casa de habitación, en uno de los cuartos de los varones, el Sr. [...]le decía : “vos querés que te pegue, pero eso no va a suceder” abalanzándose sobre la Sra. [...]y la lanzó a la cama, empezando a retorserle la blusa a la altura del cuello, por lo que empezó a faltarle la respiración; intervinieron la hija de ellos [...]y la empleada domestica [...], diciéndole el Sr. [...]a su hija que se fuera para su cuarto porque mientras estuviera allí no la iba a soltar. Que los malos tratos sufridos eran por los 27 años de matrimonio que a esa fecha tenían.

Se refuerza tal prueba con los testimonios [...],[...]y [...], todos de apellidos [...], mayores de edad, hijos de las partes, quienes en lo pertinente manifestaron: el primero; que vive junto a su madre desde el 30 de septiembre de 2006, que cuando su madre trataba de salir adelante, su padre trataba de que se viniera para abajo (explicó posteriormente, a preguntas de la Dra. CALDERÓN DE BUITRAGO, que eso quiere decir que su padre lastimaba psicológicamente a su madre mediante gritos; la moral y la auto estima las traía para abajo), relató un episodio ocurrido en el 2008, durante la misa de un hermano de su madre, recién fallecido, a la que llegó el Sr. [...], lo cual produjo mucho malestar entre la familia doliente, y que el testigo fue quien lo enfrentó para que no molestará a su mamá.

El joven [...]dijo que al terminar sus estudios en España, se vino a vivir al país, residiendo primeramente en casa de su padre ya que quería intervenir entre sus progenitores como mediador, que la relación con su padre se fue deteriorando porque éste le decía que quería eliminar es decir matar a su madre y a su familia, a lo que el testigo le decía que no podía hablar así, por lo que al fin decidió irse a vivir donde su madre.

La testigo [...]dijo que en el 2006, su padre trató de ahorcar a su madre en un cuarto de los varones, en la casa de Vía del Mar; que su padre ejercía siempre esa violencia psicológica sobre toda la familia, es decir a su madre, a sus hermanos y a ella, les prohibía ver a su familia materna. Que a raíz de ello su madre comenzó a tomar pastillas para la presión, que se deprimió al ver que toda una vida se vino para abajo.

Con todos estos elementos expuestos, compartimos las conclusiones de la a quo, quien en el romano II, a fs. 226 expresó que “le merecen fe las declaraciones de los testigos, con los cuales se ha probado que el Sr. [...]ha ejercido reiteradamente hechos de violencia psicológica hacia su cónyuge, Sra. [...], los que volvieron intolerable la vida en común entre ellos, ... habiéndose probado además que ha sufrido violencia física de parte de su cónyuge”. Agregamos a esa conclusión que además de la inmediatez que la a quo, tuvo con los testigos, tomando nota de sus actitudes, es de considerar que quienes mejor conocen la realidad de vida del matrimonio [...]son estos testigos por ser hijos de la pareja, por lo que les consta de manera directa el estado de salud de su madre y las conductas de su padre. Consideramos, en resumen, que existen suficientes elementos de juicio para tener por establecido el incumplimiento grave y reiterado de los deberes del matrimonio por parte del Sr. [...] (quienes actualmente se encuentran separados) y consecuentemente se ha configurado el motivo de vida intolerable en común entre los cónyuges,

Habiéndose producido de manera objetiva la quiebra del proyecto matrimonial de esa pareja. Por lo tanto, confirmaremos la decisión de la a quo.

IV.- SOBRE EL DAÑO MORAL ESTABLECIDO Y SU INDEMNIZACIÓN.

La sentencia definitiva impugnada decretó una indemnización por daños morales a favor de la Sra. [...], por la suma de VEINTE MIL DÓLARES (\$20,000⁰⁰) a cargo del Sr. [...].

Esa decisión se fundó en la comprobación de los hechos tenidos en cuenta en la relacionada sentencia, expresando que es procedente establecer a favor de la [...], una indemnización por el daño moral que le ha causado su cónyuge, ya que con los hechos de violencia le ha lesionado su dignidad humana, le ha causado sufrimiento e inestabilidad emocional, por lo tanto se ordenará que debe pagarle una indemnización de VEINTE MIL DÓLARES, los cuales se le retendrán de la pensión que recibe del Instituto Salvadoreño de Previsión Social de la Fuerza Armada. (sic).

La alzada del señor [...] respecto de esos puntos, (monto de la indemnización y forma de pago) la fundamentan sus apoderadas esencialmente así: 1) Que la Jueza a quo ha inobservado lo dispuesto en el Art. 2 Cn., por tratarse de una norma programática, violentándose al demandado los derechos reconocidos por la Carta Magna,

Previo a analizar las disposiciones legales pertinentes, es necesario recordar en qué consiste el daño moral. Al respecto existen muchas definiciones en cuanto a su alcance y contenido. En reiteradas decisiones de esta Cámara se ha dicho que el Daño Moral parte del ataque a bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración del equilibrio espiritual de quien llega a sufrirlo. Éste se manifiesta de diversas formas. Aguiar Dias, citado por Omar U. Barbero en su obra *Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio* (Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 117), dice, que es el dolor en su más amplio significado, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moral. Tanto doctrinariamente como en la legislación comparada existen corrientes que aceptan la indemnización por Daño Moral en el derecho familiar, proveniente de injuria grave, adulterio, etc., debiendo actuar el juzgador, en todo caso, con máxima prudencia y equidad, siendo facultativo del reclamante hacerlo dentro del mismo proceso de divorcio o en acción diferente o autónoma, ya sea de índole civil o penal. Mazzinghi, citado en la misma obra, sostiene que si bien la declaración de divorcio por su culpa, es la sanción que procede aplicar al cónyuge que se sustrae al cumplimiento de los deberes matrimoniales y eso no

basta; el hecho ilícito que constituye el apartamiento de esos deberes, puede generar la obligación a cargo del culpable, de reparar los daños y perjuicios inferidos a la víctima por su conducta.

También hemos venido sosteniendo invariablemente, que la disposición de orden supra legal citada por el impetrante, Art. 2 Cn., contiene un reconocimiento de derechos individuales de exigencia directa e inmediata por medio de los procedimientos legales preestablecidos; si con el correr de los años no existe ninguna ley que venga a regularlo. Igualmente las disposiciones de Derecho Internacional (tales como tratados internacionales) constituyen normas de aplicación directa e inmediata, sin dejar de reconocer por supuesto, la existencia de algunas disposiciones de carácter programático. En relación a los preceptos citados, los Arts. 8 y 9 C. F. permiten realizar una interpretación integral y sistemática de las normas jurídicas, a fin de aplicarlas por analogía en los casos no previstos expresamente en el Código de Familia, como en el sub júdice, puesto que nuestro Código sólo se refiere expresamente al daño moral en las hipótesis de la declaratoria de nulidad del matrimonio, Arts. 90 y ss C. F., de la declaración judicial de paternidad, Arts. 149 y 150 C. F., de la impugnación de la paternidad matrimonial por el marido y terceros, Art. 155 C. F., en caso de dolo y falsedad para obtener alimentos, Art. 268 inc. 1° C.F., por declarar hechos falsos para la obtención de medidas cautelares, Art. 81 L. Pr. F., en los casos de daño a menores, incapaces y personas de la “tercera edad” (hoy adultos mayores); Art. 144 letra f) L. Pr. F., y otros más, entre los cuales no figura específicamente ninguno de los motivos establecidos para decretar el divorcio.

En el supuesto de que se trate de hechos de violencia física, psicológica, sexual o patrimonial entre miembros de un grupo familiar cuyos daños se adecuen a la definición de daño moral en primer lugar, psicológico en segundo, y daños patrimoniales en tercero (daño emergente y lucro cesante), tenemos que en forma genérica los mismos también han sido recogidos y regulados expresamente por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará) suscrita por los Estados a través de la Organización de los Estados Americanos el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro y ratificada por El Salvador el veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo Art. 7 lit. g), establece que “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: v. g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer

objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,” (los subrayados son nuestros).

Respecto al alegato de la responsabilidad objetiva alegada por los apelantes, hemos de decir que como se sabe, nuestra legislación de familia, de acuerdo a la exposición de motivos adoptó el sistema del divorcio - remedio. Esta teoría hace alusión a los criterios para fijar el catálogo de hechos (o presupuestos jurídicos) constitutivos de las causas de divorcio. Hay dos criterios para determinar lo que en el Código de Familia se denominan “los motivos del divorcio”: a) El criterio de la culpabilidad y b) El de la “discrepancia objetiva”. Según el primer criterio se toman en cuenta hechos culpables que constituyen una infracción a los deberes de los cónyuges. El segundo, se refiere a que el proyecto de vida matrimonial ha fracasado entre los cónyuges, por lo que el legislador ha previsto disolver ese vínculo porque ya no tendría razón de existir, sin poner el énfasis en la culpa de quien ha provocado la ruptura, pero esa falta de culpabilidad no exime, en ciertos casos, la sanción a aquel cónyuge que haya puesto en riesgo a su otro cónyuge produciéndole muchas veces daños irreversibles; “hechos que hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges,” en los cuales puede o no existir la responsabilidad del cónyuge demandado. Consideramos que esta concepción del divorcio remedio, no puede tenerse como una figura pura, y acabada, sino que está en permanente construcción, y los Juzgadores en cada caso concreto, atendiendo a las características individuales que acontecen y rodeen el caso, interpretarán y aplicarán los derechos que correspondan. Esos dos criterios originan el sistema del “divorcio - sanción” y el sistema de “divorcio - remedio”.

El Código de Familia “toma partido por el sistema de divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin importar que los actos o hechos de los cuales se origina, impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio; ya no se trata de encontrar un culpable, sino de valorar si la vida en común es tolerable o intolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido”. Lo anterior es el fundamento de los tres motivos de divorcio que contempla el Art. 106 C. F. vigente. El divorcio remedio implica, en consecuencia, que al valorar los motivos, el juzgador no entra a considerar el porqué del fracaso conyugal ni quién de los cónyuges es el culpable.

No obstante lo anterior y en contraposición a ello, el precepto mencionado niega legitimación procesal al cónyuge que ha participado en los actos o hechos que originan la causal,

porque no sería ético concederle legitimación activa al responsable de los hechos que configuran el motivo de divorcio.

Así, la ley familiar salvadoreña no debe entenderse en el sentido que al cónyuge causante de los hechos que configuran el motivo de divorcio, se le debe exonerar de otras responsabilidades familiares resultantes de sus actos. En algunos casos hasta se le puede privar de algunos derechos familiares. Por ejemplo, como ya se ha dicho no puede iniciar el proceso de divorcio cuando es él, quien realizó los hechos que originan el motivo, Art. 106 Inc. final C. F.; en segundo lugar, la ley señala que puede ser privado del ejercicio de la autoridad parental o declararse la suspensión de ese derecho, Inc. 4° del Art. 111 C. F. o en su caso del derecho a pensión compensatoria, Art. 114 C. F.

En conclusión, los efectos que produce el divorcio, en algunos casos tienen conexión directa con los hechos que configuran el motivo invocado, sin perjuicio de que en otros casos el divorcio puede no tener una relación directa con el motivo del mismo; por ejemplo: el cuidado de los hijos, las cuotas alimenticias y otros explícitamente señalados en la ley, Arts. 111 C. F.. Por ello es que, el sistema del divorcio-remedio, no puede considerarse en puridad como tal, más podría sostenerse que adoptamos un sistema mixto, por cuanto existe una serie de disposiciones que imponen determinadas cargas al cónyuge responsable de ciertas conductas dañosas, independientemente de la causal invocada; citamos a vía de ejemplo los Arts. 111 Inc. último, 113 y 217 Inc. 2° C. F.. Por ello consideramos procedente la acción de daño moral en materia de familia ejercida en forma conexas (acumulada) a la demanda de divorcio; el cual debe ser objeto de indemnización cuando adquiere una gravedad especial y cuya apreciación queda librada al juzgador, debiendo éste actuar con máxima prudencia y equidad. Para que la pretensión sea acogida, el daño (en estos casos) debe existir tanto objetiva como subjetivamente; debe también existir una relación de causalidad entre el motivo del divorcio y el daño, es decir, que los hechos por los que se pide el resarcimiento del daño pueden dar también lugar a hechos constitutivos del divorcio o generar la causal que en este caso se invoca (intolerabilidad de la vida en común). Por otra parte, hay que aclarar que el carácter de la indemnización que se establece a favor de la parte afectada por daño moral en caso de divorcio, por su misma naturaleza es rezarcitoria del daño causado.

V.- En cuanto a la prueba que obra en autos, se tuvo como fuentes de pruebas la certificación de la sentencia del proceso de violencia intrafamiliar efectuado en el Juzgado de Paz

Nuevo Cuscatlán, es decir se ha tenido como prueba la aportada en un proceso entre las mismas partes, relativa a los mismos hechos, según la cual, se examinó certificación extendida por la psicóloga SILVIA ANDREU DE MADRIGAL, de acuerdo a ella la Sra. [...]recibió ayuda psicológica a causa de problemas conyugales llevando como consecuencias estados depresivos; peritajes psicológicos del Instituto de Medicina Legal de Santa Tecla, según los cuales la Sra. [...]presentó síndrome postraumático crónico, reactivo al evento violento, con síntomas depresivos moderados como consecuencia de vivir fuera de su casa, misma que conlleva personalidad dependiente sumisa. Observándose en ambos estudios que la Sra. [...]presentó estados depresivos, lo cual implica una grave afectación a la salud emocional, mental y moral de la Sra. [...]que como se ha visto fue proveniente de las agresiones verbales permanentes contra ella y su familia de parte de su cónyuge, tales como que ella era una aprovechada al igual que su madre; impedirle la visita y contacto libre con su progenitora, la permanente calificación a ella y a su madre de “araña peluda” que paulatinamente va causando en la víctima un estado de humillación, lo cual innegablemente es una grave afeción a su dignidad humana, Así mismo lo expuesto por los hijos de la pareja [...], quienes relataron ciertos episodios de maltratos conferidos por su padre, incluso a [...]le decía que quería eliminar a su madre y a su familia, como se ha citado anteriormente; son razones por las cuales confirmaremos la atribución hecha en ese decisorio en nuestro fallo, aun y cuando no existiere la certificación de la sentencia mencionada, pues los estudios practicados y el dicho de los testigos, establecen la afectación emocional sufrida por la Sra. [...], quien incluso ha vivido con mucho temor al Sr. [...], pues según refiere le decían que mejor se fuera del país, para evitar un daño a su persona.

Por las razones dichas es procedente confirmar la atribución del daño causado, y el monto de la indemnización establecido por la a quo, igual que su forma de pago, ya que consideramos es la que mejor se adecua a las circunstancias propias del sub lite, por lo que confirmaremos lo resuelto en éste punto, aplicando por analogía el Art. 264 C. F. en relación con los Arts. 8 y 9 C. F. y 2 L. Pr. F..

Por lo anteriormente expuesto y con base en los Arts. 2, 3, 11, 32 al 35, 86 Cn., 7 lit. g) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, 8, 9, 106 Ord. 3º, C.F., 2, 3, 6, 7, 56, 82, 153, 154, 155, 156, 158, 161, 161, 218 L.Pr.F., 2, 421, C. Pr. C., en nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: Confírmase la sentencia venida en apelación por estar dictada con arreglo a derecho. Devuelvanse los autos al

Tribunal de origen con certificación de esta decisión una vez quede firme. Notifíquese.
PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS:---Dr. José Arcadio Sánchez Valencia--- y---
Licda. Rhina Elizabeth Ramos González,---A. COBAR. A---SECRETARIO

138-A-2010

CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DEL CENTRO; SAN SALVADOR, A LAS DIEZ HORAS Y TREINTA MINUTOS DEL DIA ONCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ.

Conocemos del recurso de apelación interpuesto por el Licenciado MAURICIO ERNESTO FIGUEROA PAZ, apoderado de la señora [...]o [...], quien es mayor de edad, empleada, del domicilio de Ilopango. Impugna la sentencia pronunciada por el Juez de Familia de Soyapango, Licenciado JULIO CESAR CHICAS MARQUEZ, en el PROCESO DE DIVORCIO POR SER INTOLERABLE LA VIDA EN COMUN ENTRE LOS CONYUGES, clasificado con el N.U.I: 0404010FFORFO1-FO1; promovido por la impetrante, contra el señor [...], mayor de edad, empleado, del domicilio de Soyapango, quien ha sido representado por el Defensor Público de Familia, Licenciado JOSE EFRAIN NAJERA; asimismo ha intervenido la Procuradora de Familia adscrita al juzgado a-quo, Licenciada EVA GLADYS BRIZUELA VASQUEZ. Se admite el recurso por reunir los requisitos de ley.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

1) La sentencia impugnada fue pronunciada en la audiencia de sentencia celebrada a las ocho horas del día siete de septiembre de dos mil diez (fs.209/215); en cuyo fallo, el juez a-quo resolvió No Ha Lugar a decretar el divorcio entre los señores [...]y [...], por no haberse probado ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; asimismo se dejaron sin efecto las medidas de protección dadas en el proceso; quedándole a salvo a las partes iniciar la acción legal procedente para satisfacer sus pretensiones.

Inconforme con lo resuelto, el Licenciado MAURICIO ERNESTO FIGUEROA PAZ interpuso recurso de apelación de dicha sentencia, por escrito de fs.218/220, argumentando en su recurso –en síntesis- lo siguiente:

Que considera que la sentencia es atentatoria y lesiva a los intereses de su mandante, pues la demanda contiene varias pretensiones y el juez a-quo no resolvió sobre todas ellas, es decir, sobre cuidado personal y alimentos; únicamente resolvió sobre el divorcio; consiguientemente esa resolución vulnera el principio de congruencia de las sentencias, por haberse resuelto menos de lo pedido, es decir que es una sentencia citra petita, pues no resolvió sobre el cuidado personal ni los alimentos solicitados en la demanda; e incluso el juzgador admitió la demanda como demanda de divorcio por intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, cuidado

personal y alimentos; con lo que se obligó a resolver las tres pretensiones de manera separada y no derivar las últimas dos; pues de haberse planteado solamente el divorcio esas dos pretensiones hubieran sido accesorias. Además debe considerarse que en el proceso existen elementos para haber resuelto sobre el cuidado personal de la niña [...], y también se ha comprobado la necesidad de alimentos de la misma y la capacidad económica al menos formal de las partes materiales.

Considera que es injusto que ni siquiera se le haya fijado al demandado una cuota alimenticia provisional, desprotegiendo así a la niña [...]; a su vez considera procedente mencionar el hecho que a pesar de haberse mencionado al juzgador sobre la necesidad de resolver sobre la representación legal de la niña [...], confiándosele a su mandante, dada la negativa del demandado a que la niña salga del país. Estima que se demostró lo preceptuado en el Art. 254 C.F negándose el juzgador a resolver sobre los alimentos reclamados y sobre el cuidado personal, no obstante haberse demostrado que siempre había sido su mandante quien lo ha ejercido.

Respecto al divorcio manifiesta que consta que el demandado contestó en sentido positivo en cuanto al divorcio, hecho que no fue valorado por el juzgador. También resulta curioso que no se haya tomado en cuenta la certificación del proceso de Violencia Intrafamiliar en el Juzgado Primero de Paz de Soyapango, en el que se tuvieron por establecidos los hechos de violencia al denunciado, en contra de su mandante. Estima que hubo una interpretación errónea del Art. 106 Ord. 3ª C.F por parte del juez a-quo, pues la intolerabilidad no sólo debe demostrarse con la prueba testimonial, sino que debe valorarse la documental, habiéndose demostrado con dicha prueba que el matrimonio de los señores ya no cumple los fines del mismo; debiendo decretarse la disolución del matrimonio en vez de obligarlos a seguir atados formalmente cuando ya a nivel sentimental no existe dicha unión.

Pide que esta Cámara revoque la sentencia por ser una sentencia incongruente, injusta y parcializada; y consiguientemente decrete el divorcio por el motivo solicitado; se confíe el cuidado personal de la niña [...] a su madre y se establezca en concepto de cuota alimenticia la cantidad de DOSCIENTOS DOLARES MENSUALES a favor de la referida niña por parte de su padre, haciéndose efectiva dicha cantidad por medio del sistema de retención de salario; y que se establezca el régimen de visitas propuesto en la demanda, a fin de que el demandado se relacione con la niña.

Por su parte, el Licenciado JOSE EFRAIN NAJERA, a fs. 230, se pronunció sobre los argumentos del apelante, manifestando en resumen que considera que la sentencia esta apegada a derecho tomando en cuenta que el juez se basó en las pruebas presentadas, y que al revisar el acta de audiencia de sentencia, en ningún momento los testigos por ninguna de las partes mencionan que haya habido maltrato o violencia u otros aspectos que prueben que existe una vida intolerable entre los cónyuges, por lo cual dicha pretensión no fue probada.

Reitera que su cliente en la contestación de la demanda manifestó que aceptaba el divorcio pero no por la causal incoada, sino porque ya tienen más de un año de separados y porque considera que ya no se reconciliaría con su cónyuge; en relación a las otras pretensiones considera que al no resolverse la pretensión principal tampoco se resuelve sobre las accesorias ya que con anterioridad había un pronunciamiento por otro tribunal. Estima que debe ser esta Cámara quien debe confirmar la sentencia, y que la cuota alimenticia y el cuidado personal de la niña queden establecidos como se resolvió en el Juzgado de Paz en su debida oportunidad.

II. De esta forma, el objeto de la alzada se constriñe a determinar si en el proceso se ha interpretado erróneamente el Art. 106 Ord. 3° C. F. relacionado con el Art. 56 L. Pr. F., esto es, si la situación fáctica planteada en el proceso se ha comprobado y si ésta se adecua o encaja en el motivo de divorcio invocado, cual es "la intolerabilidad de vida en común entre los cónyuges", para proceder a revocar la resolución impugnada y consecuentemente decretar el divorcio y emitir el pronunciamiento sobre las pretensiones conexas al divorcio como lo son el cuidado personal y la cuota alimenticia a favor de la niña [...], así como el establecimiento del respectivo régimen de comunicación y trato de la referida niña y su padre.

Así tenemos, que el Art. 106 C. F. establece: "El divorcio podrá decretarse: (....) 3° Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante".

De la lectura del precepto, se advierte que dicho motivo se configura de acuerdo a los siguientes presupuestos: a) Por incumplimiento grave de los deberes del matrimonio; b) Por incumplimiento reiterado de esos mismos deberes. Podríamos agregar: aunque esos incumplimientos no revistan tanta gravedad; c) Por mala conducta notoria de uno de los cónyuges; y d) Por cualquier otro hecho grave semejante.

Los derechos-deberes matrimoniales, se regulan en los Arts. 36 al 39 C. F.: El Art. 36 establece de manera genérica esos derechos-deberes entre los cónyuges, así: 1) Derecho-deber de vivir juntos, 2) guardarse fidelidad, 3) asistirse en toda circunstancia, y 4) tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

Por lo tanto, la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges, puede generarse a partir del incumplimiento de los deberes enunciados, pudiendo ser –dicho incumplimiento- de uno de los cónyuges.

Aspecto importante a tener presente es, que de acuerdo a la doctrina, para determinar los motivos o causas de divorcio, existen dos criterios básicos que orientan al legislador: El de la culpabilidad y el de la discrepancia objetiva; los cuales sirven para sustentar, respectivamente, el divorcio sanción y el divorcio remedio. "Conforme al primero, se toman en cuenta actos o hechos culpables que implican una infracción a los deberes que surgen del matrimonio; y, conforme al segundo se consideran actos o hechos que si bien no significan quebrantamientos de esos deberes, hacen intolerable la vida en común, engendrando una discrepancia objetiva entre los cónyuges". Nuestro Código de Familia toma partido por el sistema del divorcio remedio, puesto que hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los consortes, sin encasillar esos actos o hechos que implican un incumplimiento de los deberes del matrimonio en causales predeterminadas o taxativas. "Ya no se trata de encontrar un culpable sino de valorar si la vida en común es tolerable, si el matrimonio en el hecho está o no destruido". (Exposición de Motivos, Código de Familia, Tomo II, primera edición, pág. 467).

Lo anterior implica que en el divorcio remedio, el juzgador no entra a considerar el porqué del fracaso conyugal ni quién de los cónyuges es el culpable.

No obstante lo anterior, también es necesario valorar que nuestra legislación adopta un sistema mixto, en cuanto a la determinación de las causales o motivos del divorcio, pues no tenemos en puridad un divorcio remedio, por cuanto algunas características del divorcio sanción todavía están presentes al momento de decretarse la sentencia de divorcio, como por ejemplo la pérdida de la autoridad parental, la indemnización por daño moral y material, entre otras, que tienen que ver con la conducta observada por uno de los consortes.

III. En el sub lite, se ha argumentado en la demanda que la vida de los cónyuges se volvió intolerable a partir del embarazo de la demandante y posterior nacimiento de la menor [...], atribuyéndole al demandado una serie de actos que volvieron la vida en común de los

cónyuges intolerable al grado de ser frecuentes las discusiones entre ellos, lo que conllevó a su separación. Se menciona que cuando la demandante le comunicó a su cónyuge de su embarazo, a éste le desagradó la noticia y desde entonces empezó a comportarse diferente con ella, agresivo, violento y amargado, negándose a salir con ella y obligándola a que frecuentara a su suegra; relata que el señor [...] antepone en todo momento los intereses de sus hermanos y padres que los de la demandante y la casa. Que en el mes de agosto de dos mil siete después de varias separaciones entre ellos, y una amenaza de aborto de la señora [...], ésta leyó un mensaje que le enviaron a su cónyuge al celular enterándose que transportaba a una mujer en el carro, y al reclamarlo estuvo a punto de golpearla y se marchó nuevamente del hogar. Después de nacida [...], acaeció otro hecho similar al del mensaje y en esa ocasión el señor [...] la insultó y la lastimó de su herida de la cesárea; incluso manifiesta que los gastos del hogar los absorbía ella y que su cónyuge no quería cuidar a la niña y menos aportar para su manutención; finalmente se enteró que su esposo tenía una relación con otra persona, y que esta relación era conocida en el trabajo de su cónyuge por tratarse de una persona que trabaja en dicho lugar, de quien manifiesta espera un hijo del señor [...]; asimismo refiere que ya existe un proceso de violencia intrafamiliar donde se le atribuyó la violencia a su cónyuge; por todos estos hechos considera que su cónyuge ha incumplido los deberes del matrimonio configurándose el motivo tercero del Art. 106 C.F.

La demanda fue contestada a fs. 181/182 señalando el demandado que los hechos que se alegan para la causal de divorcio no son ciertos, y que no se opone al divorcio, siendo su deseo que se disuelva el vínculo matrimonial pero no precisamente por el motivo que se menciona en la demanda, sino porque ya tienen más de un año de separados; agregó que es cierto que existieron problemas y diferencias en el matrimonio pero que no pueden atribuirse sólo a él, que con el carácter de la demandante nadie podría vivir, por lo que decidió mejor separarse de ella pues sólo pasaba provocándolo para que se enojara y le respondiera mal para después denunciarlo por violencia intrafamiliar; lo cual no pudo comprobarse porque en ningún momento se presentó un reconocimiento médico donde se estableciera dicha violencia; pide que se le otorgue el cuidado personal de su hija, ya que la madre no permite que la frecuente, y de no concedérsele el cuidado de la niña solicita un régimen de visitas, los días domingo desde las ocho de la mañana hasta las dieciocho horas; ofreciendo aportar una cuota alimenticia de sesenta dólares a favor de su hija.

En la audiencia de sentencia la parte actora presentó para su interrogatorio a los testigos [...], (fs. 210/212), quienes en síntesis manifestaron; la primera se limitó a narrar las veces que

se separaron los cónyuges y los diferentes lugares donde han habitado; refirió ser la persona que se encarga del cuidado de la niña [...], y respecto a ello afirmó que es la madre de la niña la que la ha proveído de todo lo necesario ya que el señor [...] no la frecuenta y que es solamente la señora [...] quien se encarga de los gastos de la niña; que la última separación entre ellos surgió por problemas personales y discusiones por asuntos de la casa. Por su parte, la segunda testigo, refirió ser prima de la demandante, y al igual que la primer testigo ahondó sobre el buen cuidado y condiciones habitacionales de la niña al lado de la madre y familia materna, así como que los gastos de la misma son cubiertos por la madre, afirmando que tanto el padre como la familia de ésta no frecuentan a la niña. Sin embargo sobre la pareja manifestó que tanto cuando su prima vivía con el señor [...] como después de su separación, en el mes de julio del año pasado (2009), ha visitado a su prima frecuentemente, que incluso la acompañaba a los controles cuando estaba embarazada y la acompañaba al super y veía que la que pagaba era la señora [...] y que lo hacía con tarjeta de débito. Refirió que la pareja se separó unas tres veces y que al nacer la niña estaban juntos. Que ella (testigo) no presenció malos tratos entre ellos, talvez en la forma de tratarse ya que el señor [...] era muy prepotente; en una ocasión la señora [...] la llamó porque la niña estaba en el Pediátrico, ahí estaba la señora llorando mucho, el señor [...] agarró a la niña y la llevó al carro y no la sentó en la silla sino en el asiento de adelante y empujó de un solo la puerta.

En cuanto a los testigos presentados por el demandado, señores [...], en sus declaraciones de fs. 212, la primera manifestó que es la madre del señor [...], que su hijo se encuentra separado de la señora [...] y que ahora está viviendo con ella y sus demás hijos en la casa de la testigo; que con la señora [...] su hijo procreó una hija pero no la ha podido ver porque la señora no se lo permite, la última vez que vio a la niña fue el diez de mayo del año pasado (2009) cuando todavía estaban juntos; refirió que ella nunca ha visitado a la niña, y que su hijo ha estado procesado dos veces por violencia intrafamiliar solamente por la señora [...]. Por su parte, el segundo testigo, manifestó que conoce a ambas partes desde el dos mil cuatro porque eran compañeros de trabajo y que actualmente sólo lo es del señor [...], que la última vez que los visitó le pareció que no tenían problemas, sabe que el señor [...] es tranquilo y responsable, que actualmente está separado, que [...]le ha comentado que la señora no le permite que vea a la niña, y que habían tenido problemas por unos mensajes que ella le encontró; a la vez manifestó que el señor [...] no tiene pareja y que siempre ha tratado de acercarse a su hija.

Si bien es cierto que con la prueba testimonial aportada por ambas partes, no se probaron en forma directa los hechos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda y contestación, que demuestren el incumplimiento de los deberes del matrimonio; si se han obtenido indicios sobre la existencia de tales hechos así como el hecho que el testigo [...]mencionó problemas por unos mensajes; y la testigo [...]a su vez, hace referencia a que el carácter del demandado es prepotente ; siendo contestes todos los testigos en tener conocimiento de que no existe la relación de familia entre la demandante y los consanguíneos del señor [...] y viceversa, al punto que la abuela paterna de la niña no ha podido verla debido a la prohibición de la señora [...]. A la vez se encuentra suficientemente acreditado que las partes se han separado en varias ocasiones, así como que se han generado conflictos entre ellos debido a la mala distribución de los ingresos económicos; que ha existido disfuncionalidad entre la pareja, lo cual trajo como consecuencia que la señora [...] denunciara a su cónyuge por Violencia Intrafamiliar, en donde se decretaron medidas de protección a su favor, por habersele atribuido la comisión de hechos de ese tipo al señor [...] lo que se constata por medio de la certificación del respectivo proceso agregada de fs. 107/155.

Aunado a lo anterior, también se obtienen elementos de la situación mencionada por los cónyuges, de lo sostenido en el estudio Psicosocial realizado (fs. 192/ 200) los que aún y cuando de acuerdo a la ley en puridad no constituyen pruebas, pueden aportar elementos que coadyuvan al juzgador a resolver con mejor acierto sobre los puntos específicos controvertidos, y en ese sentido advertimos que en el estudio se sostuvo que fue la situación económica la que llevó a la pareja a discutir con frecuencia, y que la inadecuada administración de los ingresos económicos del matrimonio los llevó a esas discusiones y a maltratarse verbal y físicamente, separándose en varias ocasiones, así como también consta que se reconciliaban y volvían a vivir juntos hasta que acontecía otra discusión, es decir, que estaban inmersos dentro del ciclo de la violencia intrafamiliar, sin embargo la última separación y al parecer la definitiva surgió en el mes de junio de dos mil nueve. Dicha información se corresponde con lo que, aún en forma escueta, al respecto mencionaron los testigos como ya se dijo ut supra.

Con todo lo anterior, más los hechos que se exponen en la demanda, y la disposición del demandado de divorciarse de su esposa en la contestación de demanda, y que éste en ese acto reconoce como cierto que existieron problemas y diferencias como cualquier matrimonio con su

esposa, con todo ello queda demostrada la falta de voluntad de ambos cónyuges para seguir unidos debido a la intolerabilidad de la vida en común entre ellos.

IV. CUIDADO PERSONAL Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN Y TRATO.

En lo tocante al cuidado personal de la niña [...], se debe tomar en cuenta lo dispuesto por los artículos 211 del Código de Familia, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establecen que ambos progenitores deben velar por la crianza de sus hijos; proporcionarles un hogar estable (vivienda), alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad. Generalmente son ambos padres quienes ejercen conjuntamente las facultades y deberes derivados de la relación filial, pero cuando éstos no hacen vida en común y no existe acuerdo sobre el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, corresponderá ejercerlo al padre o la madre y en todo caso el juez confiará el cuidado personal de los hijos al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta la edad de los niños, así como las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso, en relación a los padres. (Arts. 216 C. F. y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En reiterados precedentes esta Cámara ha considerado, en casos similares, en base a la doctrina y la ley, que los criterios a tener presente para conferir el cuidado personal de un menor son: a) El progenitor que por sus condiciones personales garantice mejor el bienestar de los niños; b) la edad de los menores, ya que no es conveniente separar a niños de corta edad de la madre, salvo circunstancias excepcionales; c) Las condiciones de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica del entorno hogareño en el que se pretende mantener a los menores; d) El principio de unidad filial que procura que los hermanos permanezcan juntos; e) La opinión de los niños, niñas o adolescentes, escuchada directamente por el juez en virtud del principio de intermediación, o evaluada a través de los estudios multidisciplinarios, en el caso que los niños sean de corta edad. También, cabe señalar el criterio doctrinario mediante el cual se sostiene que resulta aconsejable el mantenimiento del "statu quo" existente al tiempo de la promoción de la demanda, especialmente si de hecho uno de los cónyuges o compañero de vida o progenitor viene cuidando de los niños por un tiempo prolongado; salvo que esa situación haya sido creada por el engaño o la violencia de uno de los padres, o sea perjudicial para los menores.

Teniendo presente el marco doctrinario y jurisprudencial, analizamos la prueba aportada. Así encontramos que en el sub lite ambos progenitores, con prueba testimonial y documental, han pretendido establecer que cuentan con las condiciones necesarias para ejercer el cuidado personal de su hija [...], de apenas dos años de edad; quien desde la separación de sus padres ha permanecido bajo el cuidado de su madre y familia materna.

Tanto del estudio realizado, como de las declaraciones de los testigos de ambas partes, advertimos que no puede desacreditarse a ninguno de los padres para ejercer el cuidado personal de su hija, pues dentro de sus posibilidades cada uno podría ejercerlo; sin embargo debe considerarse que debido a la edad de la niña ésta ha permanecido bajo el cuidado sólo de su madre desde que se separaron sus progenitores, y no constan en autos elementos que aseguren que la niña corre un riesgo o un peligro al continuar viviendo con su progenitora, por lo que es procedente otorgarle a ella el cuidado personal, lo que desde luego no implica que el padre no sea idóneo para su cuidado y por supuesto que no deba relacionarse con su hija, es más, debe garantizarse que no se obstaculice dicha relación y menos que sea la madre quien lo haga, por lo que debe advertirse a la señora [...], que deberá propiciar la relación y comunicación de su hija, tanto con su padre como con su familia paterna en la forma en que se decretará en esta sentencia. En todo caso, de no permitir la madre que el señor [...] frecuente a la niña en la forma establecida en esta Cámara deberá hacerse del conocimiento del tribunal o promover la modificación correspondiente –con sus consecuencias legales- ordenándose los estudios pertinentes. Deberá ordenarse una supervisión periódica para que tal régimen sea ejercido debidamente a través del equipo Multidisciplinario del Tribunal a quo.

En ese sentido, estimamos que el padre debe relacionarse con la niña [...], y estimamos procedente decretar el mismo régimen de visitas que se acordó en el Juzgado Primero de Paz de Soyapango, es decir que el régimen de comunicación y trato entre la niña [...] y su padre será los días domingos de las ocho horas hasta las doce horas, debiendo ser el señor [...] quien se encargue de recoger y entregar a la niña en la casa de su madre. No pronunciándonos respecto al periodo de vacaciones debido a la edad de la niña, tomando en cuenta que en la medida en que mejore su relación con su progenitor podrá este régimen flexibilizarse siempre y cuando exista acuerdo entre los señores [...].

V. CUOTA ALIMENTICIA.

Así las cosas y al establecerse que la madre tendrá a su cargo el cuidado personal de la niña [...], es procedente pronunciarnos respecto de los alimentos de dicha niña. Al respecto, la cuota alimenticia, es obligación de ambos progenitores proporcionarla, en relación a sus posibilidades económicas, La ley define los alimentos como prestaciones económicas cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, educación y recreación Art. 247 C.F.

El artículo 254 C.F reconoce el principio de proporcionalidad, en virtud del cual los alimentos se fijan en proporción a la capacidad económica de quien está obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide considerando además la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante, en reiterados pronunciamientos hemos sostenido que los criterios para determinar la obligación alimenticia son: a) título que legitima la pretensión de alimentos; b) capacidad económica del alimentante, c) necesidades de los alimentarios; d) condiciones personales de los alimentantes; y e) obligaciones familiares del alimentante.

Título que legitima la pretensión de alimentos. A fs. 14 se encuentra agregada la certificación de la partida de nacimiento de la menor [...], lo que acredita su calidad de hija del demandado; de ahí el título para reclamar alimentos.

Capacidad económica del alimentante. Según la constancia salarial remitida al juzgado a quo, agregada a fs. 171, el señor [...]trabaja en la empresa [...] desde el veintiséis de septiembre de dos mil seis, y actualmente desempeña funciones de analista de límites de crédito devengando un salario mensual de \$697.00, del que le descuentan la cantidad de \$358.38, recibiendo líquidos \$338.62 mensuales. (No existe mas documentación en autos con la que se acrediten más ingresos por parte del señor [...]).

Necesidades de la alimentaria. En principio se presumen por tratarse de una niña de dos años de edad, sin embargo según el detalle proporcionado por la madre de la niña en la demanda, ésta incurre en gastos mensuales que ascienden a la cantidad de \$235 considerando únicamente los rubros de alimentación y pago de niñera de su hija; y en el estudio psicosocial practicado a fs 192/196 se detalló que los gastos anuales de [...]ascienden a la cantidad de \$1,007.74, los cuales incluyen los rubros de vestuario, calzado, atención médica y hospitalaria y exámenes de laboratorio; la testigo [...]en su declaración de fs. 210/211 refirió que se encarga tanto ella como la madre de [...] del cuidado de la niña, a quien cuidan en la casa de la hermana de [...]mientras ésta

trabaja; que cuando la niña se enferma la llevan a la unidad de salud o a la clínica del Banco HSBC; mientras que la testigo [...] en su declaración de fs. 211/212 manifestó que a [...] la llevan al mes a pasar consulta al Centro Pediátrico y que la lleva la mamá, así como que todos los gastos de la niña los paga la madre, y que sólo en una ocasión vio que el papá le llevó cereal y unas toallas húmedas a la niña; refiriendo a la vez que la niña es alérgica al clima.

Es importante mencionar que en el proceso consta que la niña [...] ha permanecido constantemente bajo supervisión médica, motivo por el cual ha sido atendida tanto en el Hospital Centro Pediátrico, como en la Clínica del Banco HSBC; así como también que la niña goza de un seguro hospitalario de parte de la empresa donde trabaja la madre, lo cual la beneficia en la atención de su salud; constando en autos los formularios que se han llenado a fin de que se le brinde la atención médica a la niña con el mencionado seguro; las facturas de los honorarios médicos y las recetas (ver fs.50 al 90).

Condiciones personales de los progenitores. Según lo manifestado por la señora [...], en el estudio socioeconómico practicado a fs. 192/196, se encuentra laborando en el Banco HSBC, devengando un salario de \$500 mensuales; esta situación fue corroborada con la constancia salarial de fs. 15 en la que efectivamente consta que trabaja en dicha compañía desde el cuatro de mayo de dos mil nueve, devengando un salario de \$500, del que le descuentan \$299.55, recibiendo líquidos \$299.55; en dicha constancia se vislumbra que le hacen cuatro descuentos del salario a la demandante entre ellos la renta, el AFP, el seguro social y otras deducciones (las que no se especifican); pero inferimos que se trata de otras prestaciones que le otorga el banco como podrían ser el seguro médico, (ver fs. 57/58) el préstamo que le otorgó ACOBANSAL de R.L por unas vacunas (ver fs. 42).

Asimismo consta que la señora [...] reside junto con su hija en casa alquilada ubicada en Residencial Bosques de La Paz, por la cual cancela al IPSFA la cantidad de \$100 mensuales según consta en los recibos agregados a fs.37/39; lo que fue corroborado con la declaración de la testigo [...] quien en su declaración de fs. 210/211 manifestó que en la anterior vivienda pagaba \$150 y en la actual \$100; sin embargo, según la testigo [...] (fs. 211/212), VERONICA acude a su cuñado para que le ayude con los gastos de la niña ya que no le alcanza; ambas testigos fueron contestes en manifestar que la que se encarga de cubrir totalmente los gastos de la niña es la madre.

Por su parte el señor [...] reside junto a sus padres y sus hermanos en casa propiedad de sus progenitores situada en Bosques del Río; sus gastos mensuales se menciona que ascienden a \$368.91 y comprenden el pago de una computadora, pago de su vehículo, de tarjetas de crédito y de combustible; y sus gastos anuales oscilan en \$350 comprendiendo sus gastos de vestuario y calzado y el mantenimiento de su vehículo; haciéndose constar que debido a sus deudas no puede satisfacer del todo sus necesidades personales diarias por lo que recibe ayuda de sus progenitores.

Obligaciones familiares del alimentante. Según la testigo [...], madre del demandado (fs. 212/213) refirió que efectivamente sus hijos inclusive el demandado residen con ella y su cónyuge y que cada uno de ellos tiene su propia habitación, que la casa de Ciudad Versalles aún la encuentran pagando tanto la señora [...] como su hijo, que esa casa está deshabitada ya que la señora echó al inquilino y el inquilino pagaba los servicios básicos, que no sabe cuanto gana su hijo [...] pero que los gastos de la casa los cubren todos y [...] paga el teléfono y otras cosas que se necesiten, es un promedio de ciento cincuenta dólares al mes y que sus otros hijos también le ayudan.

VI. Valorado el material probatorio que milita en autos, así como en forma detallada y minuciosa los presupuestos legales para determinar el quantum de la obligación alimenticia, esta Cámara considera que de alguna forma se ha logrado determinar la capacidad económica de la parte demandada, pudiendo concluirse que el mismo tiene estabilidad laboral y que sus gastos se limitan primordialmente a cubrir sus deudas y necesidades, recibiendo incluso ayuda de terceras personas para ello; sin embargo la señora [...] ha quedado fehacientemente demostrado en autos ha sido la encargada de cubrir totalmente los gastos de su hija [...], de apenas dos años de edad, siendo sus ingresos menores a los del señor [...]; no obstante ello cuenta con el apoyo de la empresa donde labora (Banco HSBC) pues le proporciona un seguro médico y otras prestaciones de las que se ve directamente beneficiada la niña [...]; lo que no es óbice para concluir que por esa razón no debe el padre de la niña colaborar en los gastos de ésta; por ello y siendo que la señora [...] tiene más obligaciones económicas que el señor [...], y que incluso se ve en la necesidad de pedir ayuda económica a una tercera persona para los gastos de la niña; es procedente decretar en esta instancia una cuota alimenticia periódica y suficiente en proporción a la capacidad económica del demandado y a las necesidades de la menor; pero que pueda perfectamente ser ejecutada por el obligado, y en ese sentido consideramos que si bien también el señor [...] tiene obligaciones por pagar, consta que las mismas se limitan a sus gastos propios y que para esos

efectos recibe la ayuda económica de sus progenitores, no reflejándose en el proceso que cancele vivienda, transporte, vigilancia ni rubros de esa naturaleza como sí consta que incurre la demandante; por ello consideramos que al valorar la prueba en su conjunto, aplicando las normas de la sana crítica, pero en forma especial el interés superior de la niña [...], el padre está en capacidad de proporcionarle a su hija en concepto de alimentos la cantidad de CIEN DOLARES MENSUALES; los que deberán ser canalizados por medio del sistema de retención, debiendo cumplir en los meses de diciembre con lo establecido en el decreto legislativo número ciento cuarenta del mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete; por lo que así se decretará en el fallo de esta sentencia.

Se hace constar que en virtud de la naturaleza de las pretensiones deducidas, (cuota alimenticia, cuidado personal, régimen de visitas), la presente sentencia podrá ser modificada mediante el proceso respectivo al variar las circunstancias que la motivaron. (Arts. 259 C.F y 83 L.Pr.F.)

Por tanto, con base en lo anteriormente expuesto y los Arts. 9 y 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 105, 106, 203, 207, 211, 215, 217, 223, 351 Ord. 17°, 247, 254 C. F., 12 L.E.P.I.N.A; 3, 7, 153, 156, 160, 161 L. Pr. F.; 417 y 418 C. Pr. C., a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara FALLA: a) Revocase la sentencia apelada que declaró sin lugar el divorcio solicitado. En consecuencia: Decretase el divorcio por el motivo 3° del Art. 106 C. F., entre los señores [...]o [...]y [...], por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges; para tal efecto deberán librarse los oficios respectivos al Registro del Estado Familiar que corresponda. b) Confírese la guarda y el cuidado personal de la niña [...]a la madre, señora [...]o [...]; c) El señor [...]ejercerá su derecho de comunicación trato (Régimen de visitas) respecto de su hija [...], los días domingos desde las ocho horas hasta las doce horas, debiendo recoger y entregar a la niña en la casa de la madre; d) Fijase en concepto de cuota alimenticia a favor de la niña [...]por parte de su padre, señor [...]la cantidad de CIEN DOLARES MENSUALES, que serán canalizados por medio del sistema de retención de salario del alimentante; para lo cual deberá librar el juzgado a-quo el respectivo oficio; e) Remítase a los señores [...]o [...]y [...], a que asistan al Centro de Atención Psicosocial de esta ciudad a recibir asistencia psicoterapéutica; debiendo ordenarse la supervisión correspondiente y las medidas necesarias para la efectividad del Régimen de visitas, comunicación y estadía establecido.

Librense los oficios correspondientes al quedar firme la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal remitente con certificación de ésta sentencia. HÁGASE SABER. PRONUNCIADA POR LOS MAGISTRADOS: ---DR. JOSE ARCADIO SANCHEZ VALENCIA Y ---LIC. JULIO CESAR ESTRADA HUEZO.---A. COBAR. A---SECRETARIO.

