

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 1993



**“LA FALTA DE APORTACION DE LA PRUEBA IDONEA POR LOS
LITIGANTES AL SOLICITAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y LA
PENSIÓN COMPENSATORIA CON LA DEMANDA DE DIVORCIO Y LA
INCIDENCIA JURÍDICA Y ECONOMICA EN LAS PARTES QUE
INTERVIENEN EN EL PROCESO DE FAMILIA”**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:
ARTEAGA GUTIÉRREZ PATRICIA MARICELA
DURAN ROJAS BEATRIZ ALEJANDRA
MARTINEZ GARCÍA MARCELA BEATRIZ**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE 2003.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

VICE-DECANO
LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO
LIC. JORGE ALONSO BELTRAN

UNIDAD DE INVESTIGACION JURÍDICA
LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LICDA. INES ALICIA ESPINO TREJO

INDICE

Introducción.....	i-ii
-------------------	------

CAPITULO I

Origen y desarrollo histórico de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria

1.1	Origen y desarrollo de las figuras de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en el derecho comparado	1
1.2	Incorporación de los derechos de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en la legislación salvadoreña.....	11

CAPITULO II

Teorías y doctrinas

2.1	Conceptos Básicos	24
2.2	Estudio de las diferentes teorías y doctrinas relacionadas con la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria.....	28
2.3	Estudio de los diferentes doctrinas relacionadas con los medios de prueba vinculados con los derechos de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria.....	42

CAPITULO III

Análisis de la legislación aplicable a la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria

3.1	Análisis de los medios de prueba pertinentes al solicitar la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria regulados en la legislación de familia y legislación civil.....	48
3.2	La pensión alimenticia especial y pensión compensatoria dentro del proceso de divorcio.....	69
3.3	Regulación del derecho a la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en la legislación internacional.....	74

CAPITULO IV

	Análisis de la investigación de campo.....	79
4.1	Análisis de entrevistas realizadas a los litigantes.....	82
4.2	Análisis de entrevistas realizadas a los jueces de familia de la zona metropolitana de San Salvador.....	85
4.3	Análisis de la aplicabilidad de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en los procesos de divorcio.....	88

CAPITULO V

Conclusiones y recomendaciones

5.1	Conclusiones.....	94
5.2	Recomendaciones.....	96

	Anexos.....	99
--	-------------	----

	Bibliografía.....	116
--	-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito demostrar que a nueve años de haberse implementado la normativa y los tribunales de familia en nuestro país, todavía hay ineficiencia de parte de algunos abogados que se dedican a litigar en el área de familia en el sentido que, específicamente dentro del proceso de divorcio, cuando se solicita Pensión Alimenticia Especial o Pensión Compensatoria, no logran aportar medios probatorios idóneos que demuestren la necesidad de obtener las pensiones por parte de sus representados, ya que dichos medios son insuficientes, lo que trae como consecuencia la no satisfacción de la pretensión requerida o la concesión en forma limitada de uno u otro derecho, es decir, con una cuantía menor a la que se había estipulado en un principio en la demanda de divorcio, repercutiendo negativamente en la parte procesal que solicito la pensión (ya sea Alimenticia Especial o Compensatoria).

Para llevar a cabo el presente trabajo hemos delimitado nuestro problema de investigación en el Área Metropolitana de San Salvador, en sus cuatro tribunales de familia lugar donde estudiaremos los expedientes de los procesos de divorcio donde se solicito pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en el periodo del 1° de julio de 2001 al 1° de julio de 2002, para determinar si es frecuente que se pidan y otorguen esos derechos a dichas pensiones y para precisar sobre el tipo de prueba que se aporta.

Así mismo, de acuerdo a la finalidad de nuestra investigación, con el análisis de dichos expedientes y con ayuda de las diferentes fuentes de información como lo son: las fuentes teóricas, bibliograficas (nacionales e internacionales) doctrinales y las instituciones vinculadas a la investigación tales como: los tribunales de Familia del Área Metropolitana de San Salvador a través de la colaboración que nos brinden sus juzgadores y los profesionales del derecho o litigantes en materia de familia, podremos obtener información valiosa por medio de la técnica de la entrevista con el fin de comprobar nuestra hipótesis de trabajo y cumplir con los objetivos previstos en el mismo. Es decir que con nuestro trabajo de campo, reflejaremos la realidad jurídica de los abogados, sus conocimientos en cuanto a estas pensiones y la aplicación de los mismos a la hora de un proceso de divorcio.

Todo esto con la intención de aportar nuevos elementos de juicio acerca del tema, y de obtener un conocimiento objetivo y más profundo acerca del problema que investigamos, ya que a nivel nacional poco se sabe acerca de los derechos que tienen las partes que se someten a un proceso de divorcio.

CAPITULO I

ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DE LA PENSION ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSION COMPENSATORIA

1.1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LAS FIGURAS DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSIÓN COMPENSATORIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Una de las novedades introducidas en la nueva legislación de familia es la Pensión Compensatoria y la Pensión Alimenticia Especial; las fuentes que inspiraron esta institución al legislador salvadoreño, fueron el derecho alemán, el italiano, el francés, el español, entre otros.

Así mismo tenemos como antecedentes la pensión alimenticia para uno de los cónyuges, que si bien es cierto no es precisamente pensión compensatoria, conlleva algunos elementos que tienen connotada influencia en la pensión compensatoria, como es el caso de México, en donde se establece en la sentencia de divorcio la obligación alimentaria entre los cónyuges. Si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Mismo derecho que disfrutará el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.¹

“La pensión compensatoria no se ve como un deber de mantenimiento sino como una indemnización o retribución para un daño que es causado por el divorcio, ya que a consecuencia de este, uno de los cónyuges queda en

¹ Dueñas Villalta Carolina Esmeralda, et al, “los factores que limitan la aplicabilidad de la norma establecida en el Código de Familia referente a la Pensión Compensatoria en caso de divorcio en la zona metropolitana de San Salvador”, julio 1998, tesis UES, pág.11.

desventaja económica; además es una cuota fija que puede pagarse en cuotas o de un solo.”

La pensión compensatoria **en el derecho alemán** se establece en la ley del catorce de junio de 1976. Existe un deber de mantenimiento frente al otro cónyuge que no puede sufragar su necesidad. En el derecho alemán quien tiene derecho a ser acreedor de la pensión compensatoria es aquel que se ha ocupado de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, o por razón de la edad o enfermedad ya no pueda tener acceso a un empleo; aquí no se habla precisamente de un desequilibrio económico sino de la necesidad de uno de los cónyuges para poder subsistir.²

La pensión en general **en el derecho italiano** se encuentra regulada en el artículo cinco de la ley del 1 de Diciembre de 1970, la cuál estableció el derecho a la pensión bajo los siguientes supuestos:

- a) Teniendo en cuenta las condiciones económicas de cada cónyuge.
- b) La pensión es periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado.
- c) Se toma en cuenta la contribución personal y económica dada por cada cónyuge a la dirección de la familia y a la formación del patrimonio común.

La naturaleza de la pensión, según los supuestos anteriores tiene elementos asistenciales, resarcitorios y compensatorios; además uno de los supuestos para tener derecho a una pensión es una cuota periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado, ésto significa que en este país la cuota tiende a sufrir fluctuaciones al igual que en las pensiones alimenticias en general.³

En **el derecho francés** la regulación de la pensión compensatoria tiene

² Dueñas Villalta Carolina Esmeralda, et al, op cit., pág. 12.

³ Ibid, pág. 14.

varios puntos importantes. El Art. 270 del “code”, establece que: “El divorcio pone fin al deber de socorro previsto en el Art.212, pero uno de los esposos puede quedar obligado a entregar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura del matrimonio cree en las condiciones de vida de los cónyuges”.⁴

El Art. 271 dice que: “Para fijar pensión compensatoria el juez atenderá a las necesidades del que recibe la pensión y a los recursos del que la entrega, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y en un futuro previsto”.⁵

Esto es muy similar a nuestra legislación de familia, la que en el Art. 113 C.F. establece que se debe probar la necesidad de un cónyuge a recibir dicha pensión y del otro la capacidad de pagarla, lo cual se hará tomando en cuenta el trabajo en las actividades particulares y el caudal y medios económicos de cada uno.

En el **derecho español** la pensión viene regulada en el artículo 97 del código Civil Español como uno de los efectos que se pueden producir tras la separación o el divorcio. Los términos del texto legal son los siguientes: El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.

⁴ Dueñas Villalta Carolina Esmeralda, et al, op cit.,, pág. 15.

⁵ Ibid, pág. 15.

4. La dedicación pasada y futura a la familia,
5. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
6. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
7. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
8. colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

Del tenor literal del artículo 97 del Código Civil, que es el que regula la pensión por desequilibrio económico en los supuestos de separación y divorcio, nada hace deducir que la pensión esté prevista con un carácter temporal.

En la práctica las decisiones judiciales han ido abriendo poco a poco una vía a las cada vez más reclamadas pensiones con limitación temporal, partiendo de la base de que el sentido de la pensión no es igualar económicamente a los que son o fueron esposos, y teniendo presente la proyección indemnizatoria de esta figura.

Finalmente es de destacar que se va caminando a que en un futuro más o menos cercano las pensiones con carácter limitado constituyan la regla general, mientras que la concesión de una pensión indefinida se presente en una minoría de casos.

El establecimiento de la pensión a partir de 1981, como remedio corrector del desequilibrio económico producido por la separación o divorcio, aparece de la mano de la introducción de la Ley de Divorcio en España. La realidad social entonces existente influyó de forma muy notable en el entendimiento de esta figura. Como es sabido, esta ley rompe con una tradición de matrimonio indisoluble en España.

De ahí que en los debates parlamentarios esté presente una idea de compensar, que se traduce en mantener de alguna forma el valor del matrimonio más allá del divorcio. Ello explica las referencias al *modus vivendi*

del matrimonio, al status o nivel de vida que la unión conyugal ha proporcionado, etcétera.

La visión social del matrimonio y el papel que desempeñan los esposos ha ido evolucionando, ganando terreno en un carácter más individual. La frecuencia de divorcios, tras un período de convivencia más o menos breve, el descenso del número de hijos habidos en el matrimonio, la consolidación de la incorporación de la mujer en el mundo laboral, su cuantificación profesional, la edad de los que se separan o divorcian..., son factores que hacen pensar que la normativa de la pensión por desequilibrio no tiene como fundamento perpetuar un cierto sentido familiar de solidaridad mas allá de la disolución del vínculo. Toda esta situación es la que ha inclinado a interpretar que la normativa legal de la pensión por desequilibrio regula una situación de una mayor o menor duración, según los casos, pero con un cierto carácter coyuntural en algunos de ellos; en todo caso, no parece que quiera perpetuar un vínculo de todas formas ya desaparecido. La función de la pensión no es nivelar, en el sentido de una equiparación económica, sino reducir, en la medida de lo posible, los desequilibrios que engendran estas situaciones; por otra parte, desde el punto de vista social, ya se requiere una pensión de duración limitada en el tiempo, porque marcando un plazo en las situaciones que ello lo requiera se acabaría con la ambigüedad de la ley y la picaresca para convertir toda pensión en vitalicia. Estas pensiones conducen en ocasiones al parasitismo y la dependencia del ex cónyuge.

La pensión compensatoria y la Pensión Alimenticia Especial, son dos instituciones diferentes en cuanto a su fundamento y presupuesto, ya que si la Pensión Alimenticia Especial obedece a la necesidad de satisfacer exigencias vitales de uno de los cónyuges, por el contrario el derecho a la pensión compensatoria no precisa tanto de la necesidad de la persona a la que se presta, sino que pretende compensar el desequilibrio económico derivado de la

ruptura matrimonial para cualquiera de los cónyuges, de forma que el divorcio resulte lo menos perjudicial para ambos cónyuges.

La pensión compensatoria puede ser objeto de renuncia en esta legislación, ya que constituye un derecho de contenido estrictamente económico, susceptible de transmisión. Por otro lado, a diferencia de la obligación de alimentos, exigible desde el mismo momento en que se presenta la situación de necesidad, la pensión compensatoria solo lo será desde la sentencia de separación o divorcio. Además, ambas instituciones difieren también en la forma de hacerse efectivas. Ambas obligaciones implican una pensión periódica, si bien la variabilidad y relatividad propias de la obligación de alimentos no serán aplicables a la pensión compensatoria, que consiste en una cantidad fija, solo variable en el supuesto de alteraciones sustanciales en la fortuna de cualquiera de los cónyuges.

En el **derecho argentino** de familia se hace obligatoria la prestación de alimentos entre parientes de cierto grado y entre cónyuges. Esta obligación alimentaria constituye el aspecto material del deber de asistencia que, además de la prestación económica que caracteriza a aquella, es comprensivo de una faz espiritual donde residen, básicamente, los principios de solidaridad y afectividad propios de la vida matrimonial. La prestación de alimentos no tiende a recomponer un capital ni a computar un valor implicado en un negocio jurídico, ni a devolver un quid invertido o prestado, ni a indemnizar un daño parecido, etc., su única finalidad es la de satisfacer las necesidades vitales del alimentario de orden material o cultural. Su destino es el consumo en la adquisición de los bienes necesarios para el cumplimiento de ese propósito asistencial, es decir, que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario del que la recibe y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades. La obligación alimentaria de los esposos reviste carácter asistencial y no indemnizatorio, no puede ser compensada con obligación

alguna, ni ser objeto de transacción, ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos la cual no puede ser excesiva ya que desfigura el concepto primario de alimento, ni ser esta embargada por deuda alguna.

En cuanto a la Pensión Alimenticia Especial se refiere, en este derecho argentino la mujer puede socorrer al marido indigente, ello está regido por los principios generales sobre la obligación alimentaria, vale decir, que el marido puede reclamarlo demostrando que carece de recursos y que no puede adquirirlos con su trabajo; que para que el marido pueda pedir Pensión Alimenticia a su esposa debe demostrar un quebrantamiento tal de la salud, que le impida desarrollar actividades económicas y autorice a obligar a aquella a asistirlo en la forma y modos que prevén las normas legales que el mismo invoca.

Se puede pedir pensión alimenticia en dos tipos de divorcio:

* Para el cónyuge inocente del divorcio. La mujer cuyo divorcio se decreta por culpa exclusiva del marido tiene derecho a reclamarle pensión alimenticia si ella no tuviere medios propios suficientes. Tal suficiencia se aprecia por las rentas de la mujer o los frutos de sus actividades y no por su capital, es decir, que el marido no puede pretender que la esposa venda sus bienes para vivir del producto de esa venta.

La insuficiencia de los medios propios de la mujer, no debe ser obra de su malicia o su desaprensión. Por lo que respecta a los medios que la mujer puede procurarse con su trabajo, algunos fallos declararon que el derecho a las pensiones no pueden convertirse en una incitación al ocio. Por lo que la esposa que abandona su empleo no está realizando una conducta lícita. El derecho del marido inocente a la pensión es una cuestión controvertida.

En el caso de tal derecho, se le exige la prueba de la insuficiencia de sus medios y de la imposibilidad de procurárselos con su trabajo. Se coloca ahora a ambos esposos en una situación jurídica de igualdad que, en lo formal, deriva del primigenio deber recíproco de prestar alimentos y asistencia. Las circunstancias a tener en cuenta por el juez para otorgar una prestación justa que preserve el nivel económico del que gozaron los esposos durante el matrimonio, basándose en los recursos de ambos. A tal efecto debe considerarse: la edad y estado de salud de los cónyuges; la dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guarda de ellos; la capacitación laboral y probabilidad de acceso de un empleo del alimentado; la eventual pérdida de un derecho a pensión, y el patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal.

* Para el cónyuge culpable del divorcio. La culpa resultante de la sentencia en el divorcio contencioso y los efectos de la culpa que se aplican a los cónyuges divorciados determinan la pérdida del derecho a la pensión. Pero aún producida esa pérdida, cualquiera de los cónyuges tiene derecho a que el otro si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad. Se trata de la última expresión del deber de asistencia entre cónyuges; la expresión residual de ese deber que subsiste a pesar del divorcio y los agravios recibidos.

Cuando la separación personal se decreta en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga de uno de los cónyuges, el Art. 2089, asegura a favor del cónyuge enfermo el derecho a la prestación asistencial amplia, y además exige que se dispongan los medios necesarios para su tratamiento y eventual recuperación; para ello se tendrán en cuenta los recursos económicos que el enfermo, o el cónyuge obligado, puede disponer para la mejor atención de esas necesidades.

En esta legislación existen criterios que los jueces ponen en práctica cuando se trata de Divorcio Contencioso, al resultar la mujer inocente del divorcio ésta tiene derecho de reclamar una prestación de alimentos a su cónyuge si no tuviera “medios propios suficientes”, es decir, sino obtiene recursos mediante el ejercicio de alguna profesión industria u oficio que fuesen bastantes para satisfacer sus necesidades. El poseer un patrimonio o capital, por ejemplo, una propiedad o vehículo no la inhabilita para reclamar alimentos porque los jueces han resuelto que no está obligada a disponer de los mismos para procurar ingresos. Conserva la mujer el derecho de exigir prestación de alimentos cuando los recursos que obtiene por su trabajo sean insuficientes, la cual se fijará de acuerdo a las posibilidades de ambos cónyuges y el nivel de vida existente durante el matrimonio. En el derecho Argentino la mujer no está obligada a probar su necesidad de prestación de alimentos ya que esta se presume; es el marido quien debe acreditar que aquella posee los recursos para satisfacer sus necesidades.⁶

Aún cuando le permite al marido reclamar su derecho de prestación de alimentos cuando este se reputa inocente ha sido considerada en forma restrictiva, partiendo del hecho de la aptitud laborativa del marido no puede aspirar a que la mujer lo mantenga. Esta Ley de acordar alimentos solo a la mujer partió del hecho de considerar al marido el sostén económico de la familia. La doctrina sostiene que a partir de la suscripción del país en la Convención Interamericana de Bogotá de 1948, el esposo inocente tendría iguales derechos que la mujer inocente, siempre que se hallare imposibilitado de subvenir a su sustento.⁷

El cónyuge culpable solo tiene derecho a alimentos “si la fuese de toda necesidad” (Art. 80, L.M.C.) siendo interpretada dicha disposición con distinto

⁶ Grosman Cecilia, el proceso de divorcio, derecho y realidad, editorial Abaco, Desalma Editores, cuarta edición, 1985, pág. 240.

⁷ Ibid, pág. 241.

alcance. Para algunos equivaldría a la extrema necesidad o indigencia. En general se ha considerado que “toda necesidad” significa no poseer y no poder adquirirlos con el trabajo. El monto que se asigna a diferencia de lo que acontece al tratarse de cónyuge inocente, se reduce a lo indispensable para la vida de una persona.

En el **derecho colombiano** la obligación alimenticia según la cual se debe subvenir la necesidad alimenticia del que se halle en imposibilidad de satisfacer por sí mismo, no deriva evidentemente del deber moral que nos obliga socorrer a nuestros semejantes. Así, lo da a entender el código civil de este país. En realidad, la obligación recíproca entre los cónyuges, en cuanto a socorro se deduce objetivamente en la pensión alimenticia que se debe prestar. La pensión alimenticia incluye dentro de ellos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación. Si el alimentario posee bienes o rentas que le permitan cubrir algunas de sus necesidades mas imperiosas, no podrá el juez hacer caso omiso de esto, sino que deberá sustraer de la pensión integral esta parte. Si el alimentario intentare la acción sobre la totalidad de la pensión, el alimentante podrá oponerse con respecto a la fijación de la cuantía y acreditando los bienes o renta del alimentario, a fin de lograr su reducción.

Los alimentos se deben desde la primera demanda. Esta especie de obligación se presenta la que una vez decretados de una manera definitiva por el juez, sus efectos se retrotraen a la fecha de presentación de la demanda. Se tiene por tanto, que se trata de una sentencia de tipo declarativo, por cuanto la providencia no es creativa del derecho sino que simplemente lo reconoce.

Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes que forman su patrimonio, sean presentes o futuros, con excepción de los no embargables. Los acreedores podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos,

incluidos los intereses y los costos de las cobranzas, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes.

En el **derecho salvadoreño** los antecedentes de investigación sobre el tema referente a la figura de la pensión compensatoria y a la Pensión Alimenticia Especial prácticamente son inexistentes en cuanto a la realidad socio jurídica salvadoreña, sobre todo debido a que es una figura novedosa en nuestra legislación, la cuál ha sido desarrollada a partir de 1994 y sin embargo todavía hay deficiencia. Un antecedente de gran relevancia es el Manual de Derecho de Familia de los autores: Doctora Anita Calderón de Buitrago y otros, de la editorial del centro de información jurídica del Ministerio de Justicia, en su tercera edición, del año de 1996, en el cual se establecen las características generales de la figura de la pensión compensatoria y de la Pensión Alimenticia Especial; además, otro material de referencia es el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia tomo II, 1994, elaborado por la Comisión Coordinadora para el Sector de Familia, el cual plantea explicaciones generales acerca de la figura de la pensión compensatoria y de la Pensión Alimenticia Especial y de la necesidad de otorgarlos.⁸

1.2 INCORPORACION DE LOS DERECHOS DE LA PENSION ALIMENTICIA ESPECIAL Y COMPENSATORIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

En el estudio de las figuras jurídicas de la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria, nos ha sido necesario dar a conocer el desarrollo e incorporación de dichas figuras en nuestra legislación y por ello hacemos referencia a la Constitución, Código Civil, Anteproyecto del Código de Familia y Código de familia.

Los derechos a la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria fueron incorporados y desarrollados constitucionalmente a lo largo de la historia

⁸ Dueñas Villalta Carolina Esmeralda, et al, op cit.

del país como podemos constatarlo en las disposiciones relativas en las últimas tres constituciones que ha tenido El Salvador, entre los que se señalan los siguientes aspectos:

En la Constitución de El Salvador del año de 1950, las disposiciones que estaban relacionadas con la Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial eran: En el Título X, Régimen de Derechos Individuales, el Art. 150 dice: “Todos los hombres son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”

En el Título XI, Régimen de los Derechos Sociales, Capítulo I, Familia, el Art. 180, expresa literalmente lo siguiente: “La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarios para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y a la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”.

En la Constitución Política de la República de El Salvador de 1962, son los Art. 150 del Título, Régimen de los Derechos Individuales y 179 del Título XI, Régimen de Derechos Sociales, Capítulo I, La familia, con los cuales se vincula la figura de la pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial.

Al revisar la Constitución de la República de El Salvador de 1983, y sus reformas de 1991 y 1992, se encuentra en el Título II, Los derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I, Derechos Individuales y su Régimen de Excepción. Lo relacionado con la Figura de la Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial en dicho Título son los Arts. 2, 3, 32, y 33 Cn.⁹

⁹ Arias Durán, Felipe Neri, La pensión compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer, febrero 1999, tesis UES pág.22.

Para el estudio de la Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial es necesario hacer referencia a los regímenes que regulaba el Código Civil que podían adoptar los contrayentes.

Desde el año 1860 en que entró en vigencia el Código Civil salvadoreño hasta el de 1902, el régimen económico del matrimonio fue únicamente el de comunidad de bienes, denominado sociedad conyugal. Este régimen era de tipo legal e inmutable, pues por el hecho del matrimonio se constituía la referida sociedad, teniendo el marido la administración de los bienes de la mujer, como consecuencia de la potestad marital y de la incapacidad legal de aquella al casarse.

Por las reformas de 1902 introducidas al Código Civil se suprimió la potestad marital y con ello se restableció la capacidad jurídica de la mujer casada; se abolió la sociedad conyugal como régimen legal único y obligatorio, disponiéndose en base a los principios de mutabilidad del régimen patrimonial y libre disposición de los bienes, que fuera en las capitulaciones matrimoniales donde los cónyuges adoptaran libremente y de común acuerdo, el régimen económico del matrimonio.

A través de las capitulaciones los cónyuges señalaban los bienes que aportaban al matrimonio y las donaciones o concesiones que querían hacerse uno al otro, de presente o de futuro.

Por otro lado el legislador de 1902 concibió un régimen legal supletorio. Este fue el de separación absoluta de bienes, mediante el cual “cada cónyuge conservaría la propiedad exclusiva y libre administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante el por cualquier título, y de los frutos de uno y de otros”. (Artículo 186 del Código Civil). En este régimen, los gastos de alimentos y demás de la familia corresponden en primer lugar al marido y subsidiariamente a la mujer, y ésta no requiere de ninguna

autorización del marido ni del juez para celebrar toda clase de contratos, ni para comparecer en juicio.¹⁰

Por su parte en Anteproyecto del Código de Familia se establecen nuevas figuras que no estaban contempladas en el Código Civil las cuales se hacen efectivas una vez se haya decretado en la sentencia de divorcio, en esta tenemos:

1. Régimen de Separación de Bienes.

Se supone la existencia de Patrimonios por lo que al casarse, cada cónyuge conserva la titularidad administración, disfrute y disposición de sus bienes en los que se puede observar los artículos 52 y 53 del anteproyecto.

Este régimen se sustenta en la independencia y libertad de actuación del hombre y la mujer, pero requiere para su adecuado funcionamiento, de un equilibrio en los patrimoniales de ambos o en las actividades económicas y profesionales, pues solo así existirán similares.

2. Régimen de Participación en las Ganancias.

La característica principal es la existencia de dos patrimonios y que actúan separadamente. La única vinculación que existe entre dichos patrimonios se produce a la hora de hacer la liquidación del régimen.

Esto se encuentra considerado en el anteproyecto del Código de Familia la forma como se determina las ganancias se encuentra contemplado en el Artículo 57 del anteproyecto.

3. Régimen de Comunidad Diferida.

Se limita a establecer la existencia de dicha comunidad a partir de la celebración del matrimonio o del convenio de los cónyuges a través de las

¹⁰ Calderón de Buitrago Anita et al, Manual de Derecho de Familia, Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, tercera edición, El Salvador, 1996, pág. 275 .

capitulaciones matrimoniales; pero la determinación concreta de la comunidad se difiere hasta el momento en que se disuelve, ya que a partir de el hecho se forma la masa común de bienes, correspondiéndole a cada cónyuge el cincuenta por ciento de los bienes de la comunidad al efectuarse la liquidación de la misma.

El régimen de comunidad diferida distingue entre los bienes propios privativos o particulares de cada cónyuge y los bienes que son de la comunidad.

Con la nueva legislación de familia una de las innovaciones en esta materia es por supuesto lo referente al Régimen Patrimonial del Matrimonio, partiendo dicha regulación de los fines del matrimonio estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas, y nuestra realidad. Un régimen de bienes equitativo era absolutamente necesario, pues el de separación al que la totalidad de matrimonios reguló supletoriamente, produjo injusticias palpables cuyos efectos inmediatos recaen en la mujer y los hijos. Por ello lo primero que cambia en la nueva legislación es la separación de bienes, el cual fue sustituido como régimen supletorio por el de la comunidad diferida, esté régimen que junto al mismo de separación y de participación de ganancias, se estructuraron en el código de familia como voluntarios.

En el nuevo Código de Familia el legislador tuvo que diseñar el régimen matrimonial convencional o voluntario dentro de los parámetros de voluntariedad, libertad igualdad y mutabilidad para desarrollar los preceptos constitucionales.

Tres son los regímenes regulados en el Código:

a. Separación de Bienes

Se establece en tal régimen la existencia de patrimonios separados, por lo que al casarse cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de todos los bienes es decir los que tenían antes y los que

adquieren dentro del matrimonio.

El Art. 49 del Código de Familia establece los casos de separación de bienes y el ordinal segundo la connotación convencional antes referida; en estos casos el régimen de separación se vuelve supletorio, como protección del cónyuge que por causas legales solicita la terminación judicial, o como sanción al infractor de ciertos deberes familiares.

Así lo establece el Artículo 49 C. F.:

“Habrá separación de bienes:

1° cuando los cónyuges hubieren optado por este régimen;

2° Cuando se decretare judicialmente la disolución del régimen de participación en las ganancias, la disolución de la comunidad diferida o cualquier otro régimen de comunidad y los cónyuges no hubieren optado por otro régimen.”¹¹

En el primer ordinal los cónyuges han optado por una total separación de propiedad, gestión administración y responsabilidad.

En el segundo ordinal se refiere al caso de haberse decretado disolución judicial en cualquiera de los regímenes adoptados por la legislación familiar.

b. Régimen de Participación de Ganancias:

Durante la existencia de este régimen cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro.

Este régimen se ha calificado como intermedio entre el de separación o de sociedad de gananciales o de cualquier otro de comunidad y recoge las ventajas de ambos, la independencia de actuación y la cooperación y coautoría de lucro en el Artículo 52 señala las características del régimen.

La característica principal del régimen es la existencia de dos patrimonios: el de cada uno de los cónyuges que por lo demás, actúan separadamente. La única vinculación que existe entre dichos patrimonios se produce a la hora de hacer liquidación del régimen, que es la oportunidad en

¹¹ Calderón de Buitrago Anita et al, op cit, pág. 276.

que los cónyuges participen recíprocamente en las ganancias del otro una vez practicadas las operaciones contables a que haya lugar.¹²

c. Régimen de Comunidad Diferida

La comunidad se aplica estando vigente el matrimonio, y en este período existe una independencia total de los bienes de ambos cónyuges, quienes pueden disponer de ellos libremente así como de sus frutos. La comunidad surge al momento en que se disuelve el vínculo matrimonial o darse por terminado el régimen.

Este régimen se encuentra regulado en el Artículo 62 del Código de Familia caracterizando dicho régimen que todos los bienes adquiridos durante la existencia del matrimonio son comunes y pertenecen a ambos cónyuges; pero la administración de los bienes propios o privativos así como su disfrute y disposición corre a cargo de quien sea titular de los mismos.

En el Código Civil de 1860, editado por el Ministerio de Justicia en el año de 1967, definía la institución del Matrimonio como indisoluble en su esencia.

El Divorcio como figura jurídica regulada en el mismo cuerpo de leyes se definía en el artículo 144 como “ la separación legítima de los casados ordenada por el juez, por causas legales, quedando disuelto el vínculo matrimonial.” Se desprende de dicha definición legal que la pretensión de divorcio solo puede originarse en hechos taxativamente determinados. El Artículo 145 enumera las causales de divorcio entre las cuales encontramos: a. la preñez de la mujer por consecuencias de relaciones ilícitas anteriores al matrimonio, ignoradas por el marido; b. adulterio de la mujer; c. el adulterio del marido con escándalo público o con abandono de la mujer, entre otras.¹³

Además regula el divorcio por mutuo consentimiento, que procede siempre y cuando se den las circunstancias señaladas en las disposiciones

¹² Calderón de Buitrago Anita, et al, op cit, pág 277.

¹³ Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador, recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia durante la administración del presidente Julio Rivera, 1967, pág. 95.

pertinentes, en lo que se entiende una interpretación estricta, por que fuera de estas causales no existe otras.

En el Código Civil el Mutuo Consentimiento se encontraban en el Artículo 148 que disponía las siguientes condiciones: “a. que la demanda escrita de divorcio fuera presentada al juez por los cónyuges en persona o por medio de apoderado especialmente constituido para este tipo de divorcio, b. el avenimiento que el juez debía procurar entre los cónyuges, c. ratificación de la demanda tres meses después de haberla entablado, d. la presentación de la ratificación dentro de los quince días a la expiración del plazo para ratificarla .”¹⁴

Nuestra legislación acoge principios de divorcio remedio en el Artículo 106 en las causales 1°, 2° y 3°, en el que se hace énfasis en la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los cónyuges sin importar que los actos o hechos de los cuales se originan, impliquen o no incumplimiento de los deberes que genera la comunidad de vida en el matrimonio. Con base a lo anterior se han establecido en el Artículo 106 del C. F. las causales de divorcio y se establece que podrá decretarse por:

1° Por Mutuo consentimiento de los Cónyuges.

El reconocimiento de incompatibilidad de caracteres y aun el mutuo acuerdo para disolver matrimonio, aunque no esté basado en ningún hecho susceptible de apreciación objetiva, sirve de base suficiente para el pronunciamiento de los cónyuges por medio del convenio respectivo el cual se declara la decisión de disolver el vínculo matrimonial. La diferencia que estriba con las demás causales reguladas en el código de familia consiste en el consentimiento o acuerdo entre las partes de disolver vínculo matrimonial mientras que en las restantes causales existe el supuesto de la decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges quien interpone la demanda de divorcio ante el juez de familia.

¹⁴ Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador, op cit, pág. 98.

Una de las particularidades que tiene esta causal de divorcio se encuentra en que los cónyuges en ningún momento tienen la obligación de manifestar las causas que han llevado a la decisión de terminar el matrimonio.

El artículo 108 del C. F. establece los requisitos que debe contener el convenio cuando los cónyuges deciden divorciarse por la causal primera.

2° Por separación de los Cónyuges durante uno o más años consecutivos

La separación de hecho por lo tanto es una situación irregular al incumplir la obligación de convivencia. El grado de irregularidad, es cuestión de los límites que de comunidad de vida establece y depende de la manera en que se produce la separación.

Nuestra legislación en la Ley Procesal de Familia, ha contemplado medidas de separación justificada cuando se presenten casos de violencia doméstica, tanto por el deterioro de la salud y el peligro incluso de la vida del cónyuge perjudicado por los malos trato, golpizas, amenazas, etc., que van deteriorando la convivencia y armonía familiar.

3. Por ser intolerable la vida en común.

Esta causal de disolución del vínculo matrimonial procede cuando en caso de incumplimiento grave y reiterado de los deberes matrimoniales, mala conducta notoria de uno de los cónyuges o cualquier otro hecho grave semejante.

Diremos que se hace intolerable la vida en común, cuando la imposibilidad de continuar se hace patente por diversas razones que van desde la violación grave o reiterada de los deberes y obligaciones derivados del matrimonio como relaciones extramatrimoniales, maltratos en el hogar faltando

el deber de respeto y consideración, como el hecho de realizarse el coito entre los cónyuges, sin la voluntad de uno de los cónyuges, mediando la violencia física y verbal.¹⁵

Nuestra nueva legislación de familia que entró en vigencia el uno de octubre de 1994 por Decreto Legislativo número 677 en su Capítulo II sobre “Disolución del Matrimonio” contempla nuevas figuras jurídicas objeto de nuestro estudio, Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria, reflejando un avance, permitiendo la incorporación de estos derechos a cualquiera de los cónyuges cuando existe disolución del vínculo matrimonial.

El código Civil no contemplaba las figuras de la Pensión Alimenticia Especial y Pensión compensatoria por lo que si existiere disolución del vínculo matrimonial y alguno de los cónyuges quedare en desequilibrio económico en comparación al que tenía cuando existía el matrimonio, no existía figura alguna que permitiera indemnizar al cónyuge.

Además el Código Civil prohíbe la disolución del vínculo matrimonial cuando alguno de los cónyuges sufre alguna enfermedad o discapacidad obligando al otro cónyuge a vivir juntos toda la vida, ésta prohibición se encuentra regulada en artículo 152 C.C. que regulaba : “No obstante lo dispuesto en el Artículo 145(Artículo que regula las causales de divorcio) de este código, el divorcio absoluto no procederá cuando alguno de los cónyuges adoleciere de locura o de cualquier otra enfermedad crónica grave que le impida trabajar o no tuviera bienes propios suficientes para su subsistencia.”¹⁶

La figura Jurídica de la Pensión Alimenticia Especial en nuestra legislación actual se encuentra regulada en el Artículo 107 del C. F. que establece: “ Cuando proceda decretarse el divorcio el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciere de discapacidad o

¹⁵ Calderón de Buitrago Anita, et al, op cit, pág.

¹⁶ Constitución Política y Códigos de la República de El Salvador, op cit, pág. 98.

minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario, aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos.”¹⁷

Este derecho permite a los cónyuges a dar término al vínculo matrimonial cuando alguno de los cónyuges sufre de alguna enfermedad o discapacidad a diferencia del código civil (como lo vimos anteriormente), estableciendo los parámetros necesarios para concederla, siendo estos los descritos en el artículo anterior.

La Pensión Compensatoria es una figura totalmente nueva que introduce el Anteproyecto en el Art. 118 para el cónyuge a quien el divorcio le produzca desequilibrio una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía en el matrimonio. Lo que se pretende con dicha institución es llenar el vacío que tenía el código Civil y evitar que se cometan injusticias, con la intención en lo posible de proteger al menos favorecido en el divorcio.¹⁸

El Artículo 113 del C. F. Establece: “ Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

¹⁷ Código de Familia y Ley Procesal de Familia, editorial LIS, 1999, pág. 306, aclaramos que todas las posteriores citas del Código de Familia y Ley Procesal de Familia se harán sobre la base de esta edición.

¹⁸ Navarro Matías Sandra Patricia, “Análisis Crítico del Anteproyecto del Código de Familia”, octubre de 1991, pág. 213.

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno.

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectivas la pensión compensatoria.

El derecho a esta pensión se extingue por cesar la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o deudor.

La pensión se extingue cuando el alimentante: entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario si así lo acordaren los interesados o lo decidiere el juez a petición justificada del deudor.”¹⁹

En resumen, lo que el legislador ha querido plantear al establecer esta figura es que se conceda este derecho al cónyuge que no solo queda desvalido económicamente sino también moral y socialmente, en concordancia a la calidad y estilo de vida que estaba acostumbrado a llevar dentro del vínculo matrimonial, es decir, trata de dar protección al cónyuge que queda en un desequilibrio tal que le impide recobrar el estado socioeconómico que llevaba, cumpliendo los requisitos que establece el inciso segundo del artículo 113C. F.

Cabe mencionar que tanto este derecho como la Pensión Alimenticia Especial puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges (con la salvedad

¹⁹ Código de Familia y Ley Procesal de Familia, op cit.

del caso) ya que estos derechos atienden al principio de igualdad jurídica de los cónyuges (igualdad real), el cual es uno de los principios rectores del código de familia, por el que ambas partes al encontrarse en una situación equitativa pueden hacerla valer por la vía jurisdiccional. No obstante lo anterior, la realidad del país nos permite observar que en la mayoría de familias es la mujer la que por dedicarse al hogar deja de lado su propia superación personal, quedando así en una situación desventajosa al momento en que el matrimonio se disuelve, ya que al no desempeñar un trabajo profesional o encontrarse en una edad avanzada no le permite aspirar a un trabajo digno para el sustento propio y de su familia.

CAPITULO II

TEORÍAS Y DOCTRINAS

2.1 CONCEPTOS BÁSICOS :

ALIMENTOS :

Proviene del vocablo latino “alimentum”, ab alere, que quiere decir nutrir, alimentos. En sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia.

Asistencia que se da para el sustento de alguna persona a quien se deben por ley.

Medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, responde a criterios objetivos y comprende prestaciones no solo encaminadas a satisfacer necesidades físicas, sino también a procurar sustento a cualquier necesidad de ordenamiento espiritual, imprescindible para el desarrollo ético e intelectual de la persona.

Todo lo que es necesario para la vida; estos son el resultado de la propia naturaleza de la relación jurídica familiar, que consiste en la obligación de dar alimentos y otro de recibirlos en base a sus necesidades.

Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Prestación en dinero o en especie que una persona puede reclamar a otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia.

ALIMENTARIO :

Elemento de orden personal que constituye el sujeto Activo o Acreedor de los Alimentos.

ALIMENTANTE :

Constituye el sujeto pasivo o deudor de la pensión alimentaria.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES :

Consiste en designar los pactos o contratos que se celebran con ocasión del matrimonio, a los fines de reglamentar y determinar el régimen de bienes de los cónyuges, durante la vigencia del vínculo matrimonial

COMPENSACION :

Es una forma de extinción de obligaciones, y es aplicable cuando dos personas se deben cosas semejantes y ambos tienen el mismo carácter de acreedor al mismo tiempo.

Igualdad resultante de bienes y males, de faltas y sanciones, resarcimiento.

Es un modo de extinguir obligaciones vencidas, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras.

CUOTA ALIMENTARIA :

Participación proporcional por vía porcentajes o por otros medios análogos, de la totalidad de los ingresos del alimentante.

DIVORCIO :

Proviene del verbo *divertere* que significa íirse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.

Acción y efecto de divorciar y divorciarse, de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio. Separación que puede ser con disolución del vínculo o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpa la cohabitación.

Separación legítima de los casados, ordenada por el juez por causas legales, quedando disuelto el vínculo matrimonial.

Ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos cónyuges.

Divorcio sanción: consiste en los parámetros de conducta mínima entre los

cónyuges con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de ellos viola estas líneas de conducta mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente.

Divorcio Remedio: cuando el matrimonio sufre deterioros que traen consecuencias de intolerancia de la vida en común, bien, sea por culpa o no de uno de los cónyuges, puede demandarse la disolución del matrimonio por incumpliendo de los deberes matrimoniales.

ESTADO DE NECESIDAD:

Consiste en la difícil situación económica en que puede encontrarse una persona para atender las necesidades mínimas de subsistencia que no le permiten siquiera para sobrevivir modestamente, de un modo correspondiente a su posición, o por lo menos para atender el sustento de su vida.

INJURIA ATROZ :

Causa por la cual se extingue el derecho a la pensión compensatoria; está constituida por los delitos graves y los delitos leves que entrañan ataque a la persona del que debe alimentos.

OBLIGACION DE ALIMENTOS :

Derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra, con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, y que tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural.

Deber del deudor alimentario de proveer al acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir.

PENSIÓN :

Canon de renta perpetua o temporal sobre una finca.

Cantidad periódica mensual o anual que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede.

Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia.

PENSION ALIMENTICIA :

Obligación de carácter civil que recae sobre determinadas personas, específicamente determinadas por la ley, las cuales son económicamente capaces.

Consiste en suministrar periódicamente a otras personas una suma de dinero para sufragar las necesidades de su existencia.

Derecho que tiene cualquiera de los cónyuges de recibir por parte del otro, dinero o especie para sufragar las necesidades primordiales. Incluye la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

PENSION COMPENSATORIA :

Prestación o contraprestación de parte de dos sujetos de derecho, quienes se encuentran vinculados a priori por el matrimonio y a posteriori por el divorcio, la cual es aplicable en suma de dinero en aquellos casos en que los cónyuges se divorcian.

Suma de dinero que fija el juez en la sentencia de divorcio a favor de uno de los cónyuges, cuando el divorcio le conlleve a uno, desestabilidad de tipo económico, comparada con la que tenía dentro del matrimonio.

Suma de dinero que se fija en la sentencia de divorcio, a favor del cónyuge a quien después de la liquidación del patrimonio familiar, quedase en desventaja que implique una desmejora sensible en su situación económica comparada con la que tenía dentro del matrimonio.

REGIMEN PATRIMONIAL :

Organización económica del matrimonio regida su opción por el legislador, dejada a la libertad de los contrayentes, con régimen supletorio ante la omisión de los casados.

Conjunto de normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros.

Conjunto de reglas jurídicas que regulan la suerte de los bienes de los casados.

Mediante El se pretende dar respuesta a diferentes cuestiones como los son: determinar a quien corresponde la titularidad de los bienes, quien los administrará, etc.

SENTENCIA :

Declaración del juicio y resolución del juez. Decisión de cualquier controversia que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella.

Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometido a su conocimiento.

Dictamen, opinión, parecer propio, máxima. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia.

2.2 ESTUDIO DE LAS DIFERENTES TEORIAS Y DOCTRINAS RELACIONADAS CON LA PENSION ALIMENTICIA ESPECIAL Y LA PENSION COMPENSATORIA.

En base a nuestro tema de investigación, se enuncian a continuación las diversas doctrinas que retoman diferentes autores y que se adoptan en varias legislaciones, en relación a las obligaciones de brindar alimentos a los cónyuges en caso de disolución del vínculo matrimonial por causa de divorcio:

Así las cosas, para Manuel Somarriva, en su Curso de Derecho de Familia, de la Editorial Nascimento, pág. uno de los efectos que causa la acción del divorcio respecto a la persona del cónyuge es que cesan los deberes de cohabitación y ayuda mutua que se tenían los cónyuges; no obstante esto, establece que para ver la extensión de la obligación alimenticia, es necesario distinguir si el divorcio fue decretado por culpa del marido o de la mujer. En la primera situación, el marido está obligado a contribuir a la sustentación de la mujer divorciada. Los alimentos son en este caso más amplios y, al regularlos,

el juez tomará en consideración la posición social de la mujer. Por otro lado, si fue la mujer culpable del divorcio, los alimentos se reducen, pues, solo tendrá derecho a que su excónyuge la provea de lo que necesita para su modesta sustentación. Pero este criterio se aplica a los dos cónyuges, ya que si el marido se encuentra en indigencia, tiene derecho a ser socorrido por la mujer, en lo que necesite, para su modesta sustentación, aunque él haya sido el que dio motivo al divorcio. Además, expresa que el derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural.

✚ A su vez, Sara Montero señala que la obligación de alimentos es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir.²⁰

✚ Para Eduardo Zannoni, y en la legislación argentina (al igual que para Manuel Somarriva), se regulan los efectos de la separación de los cónyuges, colocando a ambos en una situación jurídica de igualdad que, en lo formal, deriva del derecho recíproco de prestarse alimentos y asistencia :

“el cónyuge que hubiera dado causa a la separación, deberá contribuir a que el otro, sino dio también causa a la separación, mantenga el nivel económico del que gozaron durante su convivencia, teniendo en cuenta los recursos de ambos”.²¹

Se trata pues, de que quien no dio causa al divorcio o a la separación personal no se vea perjudicado económicamente por la circunstancia de que la convivencia se ha extinguido. A tal efecto, se enumeran las

²⁰ Calderón de Buitrago, Anita, et al, op cit, pág. 638.

²¹ Zannoni Eduardo, Derecho de Familia, tomo II, Editorial Astrea, tercera edición, Buenos Aires Argentina, pág. 210.

circunstancias a tener en cuenta por el juez para otorgar una prestación justa que preserve el nivel económico del que gozaron los esposos durante el matrimonio, basándose en los recursos de ambos: debe considerarse la edad y estado de salud de los cónyuges, la dedicación a los hijos, la capacidad laboral y la probabilidad de acceso a un empleo del alimentado, y el patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges.²²

✚ Gustavo A. Bossert et al., en su Manual de Derecho de Familia y también en la legislación Argentina, establece que el derecho a percibir alimentos y la correlativa obligación de prestarlos deriva de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial:

la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. La obligación alimentaria se actualiza sobre la base de la necesidad del cónyuge que solicita los alimentos y también en función de las posibilidades económicas del cónyuge que debe satisfacerla.

La necesidad o falta de medios se traduce en un estado de indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios. Por ello, se ha resuelto que debe rechazarse la pretensión de quien no justifica en forma alguna hallarse, por razones de salud u otra cualquiera, impedido para adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal. Bastará invocar la imposibilidad de obtener como subsistir, sea por impedimentos físicos, salud, edad, etc.²³

✚ Fernández Clérigo determina los efectos del divorcio en cuanto a los bienes de los cónyuges en varias legislaciones, de los cuales solo nos

²² Zanonni Eduardo, Op cit, pág. 210 .

²³ Bossert Gustavo, Et al, Manual de Derecho de Familia, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 47.

ocuparemos de uno de los efectos que es el que interesa para nuestra investigación: el derecho y obligación de alimentos :

A pesar de la disolución del matrimonio que el divorcio supone, casi todas las legislaciones reconocen que queda en pie, entre los que fueron cónyuges, un derecho de alimentos, que, por regla general, se atribuye al inocente y se hace gravitar sobre el culpable. En esta Concepción, esa obligación no deriva ya del matrimonio que ha desaparecido, sino del hecho de haber ocasionado culpablemente el divorcio.²⁴

✚ Por otra parte, en base a la naturaleza jurídica de la prestación de alimentos, se han establecido diferentes teorías, de las cuales mencionaremos las más importantes:

* En primer lugar se encuentra la Teoría del anticipo de la porción de gananciales o bienes comunes, la cual considera que la prestación de alimentos no tiene su fundamento legal en la necesidad del alimentario o en la posibilidad de conseguir recursos por su cuenta, sino en la obligación legal de alimentar al cónyuge, fundamentado en los ingresos que se tenían durante el matrimonio.²⁵

* En segundo lugar, se encuentra la teoría de la Pensión Alimenticia, la cuál establece que no por ser concedidos entre cónyuges dejan de ser una prestación alimenticia, y les son aplicables los principios generales que contiene la legislación de familia.

* También según la doctrina, la prestación alimenticia se clasifica: SEGÚN SU ORIGEN : los alimentos pueden prestarse voluntariamente y forzosa o legalmente : los primeros tienen su fundamento en una manifestación de voluntad, son potestativos y pueden surgir de un contrato; los segundos se fundamentan en la Ley.

²⁴ Fernández Clérigo, "el Derecho de Familia en la Legislación Comparada", editorial Hispanoamérica, México 1999, pág. 152.

²⁵ Calderón de Buitrago, Anita, et al, Op cit, pág. 647.

SEGÚN SU EXTENSION : pueden ser congruos o vitales: los que habilitan al alimentado para subsistir de un modo que corresponda a su estilo de vida; y necesarios o naturales: los que sirven para sustentar la vida del alimentario.

POR EL MOMENTO PROCESAL QUE SE RECLAMAN : provisionales: se determinan durante El trámite del proceso dado su carácter de urgencia; y Definitivos : los que se determinan en la sentencia (que para El caso son en los que nos enfocaremos dado El carácter del tema).²⁶

✚ Por su parte, BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, entre otros, han considerado en relación al divorcio que el deber de prestar alimentos en ningún caso puede considerarse un efecto civil ya producido dentro del matrimonio o cuando se declara la disolución del mismo, porque depende de que concurran el presupuesto de necesidad y la posibilidad económica del obligado. Además, establece que los alimentos se deben tanto dentro de la sustanciación del proceso siempre que exista necesidad de alguno de ellos y posibilidad del otro en socorrerle, como a partir del momento en que la sentencia de divorcio deviene firme, con independencia de la culpabilidad de los cónyuges, ya que en la actualidad el concepto de culpabilidad ha perdido todo protagonismo en los efectos de la separación.

Así mismo, considera que el estado de necesidad y la incapacidad de trabajar son los requisitos principales , y los que de forma mas decisiva determinan el nacimiento de la obligación de brindar alimentos; pero además, es necesario que quien precisa los alimentos no se encuentre en condiciones de proveer por si mismo a su propia subsistencia. Por tanto, no estará en condiciones de atender su propia subsistencia no solo quien carezca de capital, sino quien no se encuentre en condiciones de trabajar.

²⁶ Calderón de Buitrago, Anita, et al, Op cit, pág. 647.

En cuanto a la determinación de la prestación de alimentos, consideran que el cumplimiento periódico de la obligación legal de alimentos se concreta en el pago mediante dinero de una determinada cantidad, fijada en sentencia oportuna.

Sin embargo, tomando en cuenta lo anterior, se considera por un importante sector doctrinal : ROCA ITRIAS Y RIVERO HERNANDEZ, que en los casos de separación solo cesa la obligación de los cónyuges de vivir juntos, en tanto que se deberán mantener las demás obligaciones derivadas del matrimonio, tales como el deber de ayuda mutua que subsume entonces el deber de alimentos entre los cónyuges.

✚ PADIAL ALBAS siguiendo con este punto, establece que el deber de los cónyuges de contribuir a las cargas del matrimonio, se encuentra condicionado a la existencia de una convivencia común, dicho deber cesará cuando finalice esa vida en común y se de el divorcio, ya que dicho deber tiene su fundamento en la comunidad de vida.

Además apunta este autor sobre si se pueden solicitar sucesivamente alimentos y pensión compensatoria, o al revés, parece que si en principio se han pedido alimentos no habrá lugar después a solicitar la pensión, ya que entre los criterios a considerar para calcular la pensión se encuentran la cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, así como el caudal, los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. Lo que si debe excluirse es que quien solicite primero la pensión compensatoria, y después los alimentos opte a ellos, ya que entonces no se encontrará en un estado de necesidad, requisito indispensable para tener derecho a la pensión.

✚ PUIG PEÑA y CASTAN TOBEÑAS coinciden con la mayoría doctrinal al afirmar que el alimentante no estará obligado a tomar dinero a préstamo para atender a su obligación de brindar alimentos, pues pudiera decirse

que el caudal de quien debe dichos alimentos estará integrado por las rentas que proceden de sus bienes y de su capital, así como de los rendimientos de su trabajo, de lo contrario no hará otra cosa sino redundar en su propio perjuicio; tampoco deberá enajenar su propio patrimonio para atender a la obligación legal de alimentos.

Siguiendo en este punto la doctrina italiana: SECCO y REBUTTATI, determina que únicamente existe un deber moral, y a lo sumo existirá un deber jurídico cuando se trate de la satisfacción de alimentos estrictamente necesarios para vivir.

- ✚ En cuanto al punto del cumplimiento de la obligación de dar alimentos, consideran algunos doctrinarios como Delgado Echeverría, La Cruz, entre otros, que el nacimiento y la exigibilidad de los alimentos legales son simultáneos en el tiempo, ya que la obligación deviene exigible y existe por el estado de necesidad del alimentista.
- ✚ Sobre este mismo punto, Delgado Echeverría y Peña y Bernaldo de Quiros, establecen que la exigencia de la interposición de la demanda, sitúa al obligado por los alimentos en una posición ventajosa, por cuanto que aún conociendo el estado de necesidad del alimentista, no estará obligado a prestar alimentos hasta que se interponga demanda, ya que solo deberá satisfacer los alimentos cuando llegue ese momento. En relación al cumplimiento voluntario de brindar las pensiones, estos autores apuntan que la prestación voluntaria de alimentos anterior y posterior al estado de necesidad no constituye un verdadero cumplimiento, ya que no existe obligación jurídica de prestarlos.
- ✚ Con lo que respecta a la exigibilidad de las pensiones, Fernando Vélez expone que en el tiempo intermedio entre la presentación de la demanda y la sentencia que decreta la prestación alimentaria, es presumible que el alimentario se haya sostenido con bienes de otras personas (que para

este autor) que deben ser reembolsadas o con escasos bienes de su propiedad que se han enajenado o empeñado. Si sucede lo primero, El tercer deudor del alimentario no podrá repetir contra El alimentante condenado, cuando se trate de una ayuda suministrada con anterioridad a la fecha en que se presentó la demanda. Pero si después de la fecha de la demanda, los suministra y al demandado se le condena, podrá repetir contra este, porque entonces hay un cuasicontrato entre El tercero y El alimentante.

✚ Por su lado, la autora Roca Trias, considera que la tendencia moderna en el derecho europeo y español es intentar la reparación de los perjuicios económicos causados por el divorcio y no premiar al cónyuge inocente de la crisis matrimonial.

En general la doctrina está de acuerdo en excluir el carácter alimenticio de la pensión compensatoria, a pesar de que parece confundirse.

La pensión compensatoria para esta autora tiene su origen en el desequilibrio económico que el divorcio produce a uno de los cónyuges. El derecho a percibirla nace en la fecha de la sentencia de divorcio que la otorga.

El presupuesto fáctico determinante del nacimiento del derecho de pensión compensatoria es el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro cónyuge, y la situación anterior de cómo era su vida durante el matrimonio y como es posterior a este.

La doctrina dice que el desequilibrio económico que debe de valorarse a efecto de generar derecho a pensión compensatoria es el que se produce al momento de la ruptura de la convivencia comparada con la situación anterior de normalidad matrimonial. Por ello no es posible fijar pensión compensatoria cuando esta se solicita después de transcurrido mucho

tiempo, después de la separación en el que los cónyuges mantenido economías diferentes.

La temporalidad de la pensión compensatoria es un factor que debemos considerar, los autores Roca Trias y E. Valladares defienden esta posición y dicen que puede fijarse una pensión compensatoria de carácter temporal y esto en nuestro medio es distinto porque el juez no establece la pensión temporal, pero, se puede hacer una revisión de sentencia, si las circunstancias que motivaron el otorgamiento cambian, esto a solicitud de parte.

✚ **Esta es la doctrina del derecho Francés**, donde toda la teoría reposa sobre el concepto de la “**culpabilidad.**” Así, el cónyuge culpable queda obligado a abonar al inocente una pensión alimenticia, en sustitución del deber de auxilio conyugal, que indebidamente dejó de prestar, al dar causa al divorcio. En caso de muerte del alimentista, el derecho se extingue. No así en el de muerte del alimentante. Además hay que tener en cuenta que el Código Civil prevé en el Art. 282 una pensión típicamente alimenticia y cuando el divorcio se pronuncia con exclusiva culpa de alguno de los cónyuges, se prevé en el Art. 266 una prestación típicamente indemnizatoria que engloba los daños y perjuicios tanto morales como materiales causados a su cónyuge por la disolución del matrimonio.²⁷

✚ **En el derecho alemán**, se desarrolla la doctrina de los alimentos entre cónyuges divorciados, sobre principios análogos a la anterior legislación, pero con más detalle: también se basan en el principio de la Culpabilidad, pero distinguen cual de los dos cónyuges es el culpable. Así, cuando el marido es el culpable, debe abonar a la mujer en dinero una pensión alimenticia adecuada a su rango y condición, si es que ella

²⁷ Fernández Clérigo, Op cit, pág. 152.

no puede atender a su subsistencia, con los productos de sus bienes o de su trabajo.²⁸

Si fuese la mujer la única culpable, debe facilitar al marido una pensión alimenticia, conforme a su rango, en tanto aquel no esté en condiciones de poder atender a su propia subsistencia. Como consecuencia del principio de Culpabilidad sobre el que descansa la constitución del derecho de alimentos entre cónyuges divorciados, si los dos fuesen declarados culpables, no habrá lugar al pago de pensión alimenticia por parte de ninguno de ellos. Si el divorcio se pronunciase por causa de enfermedad, el esposo sano debe suministrar al enfermo una pensión alimenticia, como si aquél hubiese sido declarado solo culpable. La obligación del pago de alimentos cesa entre cónyuges divorciados, por muerte del alimentista, por contraer éste nuevas nupcias y por renuncia de su derecho. Por muerte del alimentante no se extingue ésta obligación. Todos estos principios de la legislación alemana no son de derecho estricto. Pueden ser modificados por voluntad de las partes.²⁹

✚ **En la legislación suiza**, ofrece la particularidad de que si bien el derecho de alimentos debe corresponder siempre al cónyuge inocente, la obligación puede recaer sobre el cónyuge no declarado culpable. Son pues, precisas para que nazca el derecho de alimentos las siguientes condiciones: que el cónyuge que los necesite sea inocente y que en virtud del divorcio haya quedado sin medios de vida. Cumplidos estos requisitos, el otro cónyuge, aunque no haya dado lugar al divorcio, estará obligado a pagar una pensión alimenticia proporcional a sus medios económicos. También determina que en caso de divorcio, cada cónyuge recobrará su patrimonio, cualquiera que haya sido su régimen

²⁸ Fernández Clérigo, op cit, pág. 152.

²⁹ Ibid, pág. 153.

patrimonial. Las pérdidas estarán a cargo del marido, a menos que pruebe que fueron causadas por la mujer.³⁰

✚ **La legislación Cubana** se funda también en el principio de la culpabilidad, consignando que el cónyuge inocente podrá pedir al culpable, cuando aquél carezca de bienes y desde que sea firme la sentencia de divorcio, una pensión alimenticia independiente de la que corresponda a los hijos. La ley cubana se basa en la culpabilidad y en la necesidad, que vienen a constituir el eje alrededor del cuál giran casi todas las legislaciones, pero no desarrolla el principio de la proporcionalidad entre los medios del alimentante y las necesidades del alimentista, que tan cuidadosamente regulan los códigos alemán y Suizo.³¹

✚ **La doctrina del derecho colombiano**, considera que la pensión alimenticia supone tres elementos esenciales: dos de orden personal y uno de orden real. Son elementos de orden personal El sujeto activo o acreedor, denominado alimentario y El sujeto pasivo o deudor, que toma El nombre de alimentante. Es de orden real la pensión. Se tiene por consiguiente que El alimentario es El sujeto titular del derecho de alimentos, El cual está condicionado a la capacidad económica del alimentante. El alimentario puede pues exigir El cumplimiento de la obligación al alimentante, por hallarse en condiciones de necesidad física y económica tales que le impiden atender a subvenir lo indispensable para su congrua subsistencia. En cuanto al elemento real que es la pensión, participa de la naturaleza de las obligaciones de dar; para El caso de los alimentos, no puede ser otra cosa que una suma de dinero;

³⁰ Fernández Clérigo, op cit, pág. 153-154.

³¹ Ibid, pág. 154.

los alimentos en especie han sido considerados como posibles, de manera excepcional, por la doctrina y la jurisprudencia.³²

En lo referente a los requisitos para exigir las pensiones alimentarias, esta doctrina considera que El juez debe tener en cuenta para decretarlas: El estado de necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante, tal y como lo comparten algunas otras legislaciones como la nuestra, según lo que establece nuestra propia legislación de familia y El Manual de Derecho de Familia salvadoreño editado por El Ministerio de Justicia del país.

✚ **La doctrina del Derecho Español**, establece que hay que tener en cuenta que la finalidad de la pensión compensatoria es la de evitar consecuencias injustas y poco equitativas para alguno de los cónyuges. Los tribunales españoles para dar efectividad a la finalidad anteriormente mencionada, destacan que no se trata de valorar meramente un desequilibrio económico y como consecuencia del mismo establecer una pensión indefinidamente, sino que la concepción actual de la sociedad y El orden de valores imperante imponen concebir la pensión compensatoria como un derecho relativo, condicional y circunstancial (a diferencia del derecho a la pensión alimenticia especial, la cual supone por su misma naturaleza la continuidad y constancia de la misma) y sobre todo limitado en El tiempo. Un derecho relativo y circunstancial por cuanto dependerá de la situación personal, laboral y social del beneficiario; un derecho condicional, por cuanto una modificación de las circunstancias en que la pensión fue concedida puede determinar su modificación o supresión; finalmente un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo, en

³² Suárez Franco Roberto, Derecho de Familia, Editorial Temis, segunda edición, Colombia, 1992, pág. 371.

una situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no haber mediado tal anterior vínculo matrimonial.

Para esta doctrina, la naturaleza de la pensión compensatoria no es alimenticia sino que constituye un supuesto de resarcimiento del perjuicio objetivo sufrido a causa del divorcio. Es decir, que la pensión compensatoria, tiene un carácter reparador con una proyección indemnizatoria, la cual es compatible con la no vinculación con la responsabilidad por culpa (se aparta de la teoría de la culpabilidad retomada por otras legislaciones), funcionando como resarcimiento a favor del más perjudicado económicamente por el divorcio.³³

✚ **En la legislación mexicana** se concede por regla general los alimentos a la mujer inocente, y al marido, inocente también, solo cuando carezca de medios económicos para subsistir, y esté, además, imposibilitado para trabajar. El derecho se extingue para la mujer por contraer nuevas nupcias o vivir deshonestamente. Además en esta legislación, se establece que una vez ejecutoriado el divorcio, se debe proceder a la división de los bienes comunes, adoptándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges.³⁴

Como podemos ver, todos estos criterios que establece la doctrina en relación a la obligación de prestar alimentos como uno de los efectos que genera el divorcio, se refieren y contemplan casi unánimemente el principio de la Culpabilidad, por el cuál uno de los cónyuges tendrá la obligación de brindar alimentos al otro, que representa la parte más afectada por el divorcio, ya que no se considera culpable de que el matrimonio se disolviera.

En conclusión, en nuestra legislación la prestación de alimentos al constituir un derecho legal exigible, presenta un fundamento principal : el cuál es el de

³³ Carnelucci Aída, El Derecho de Familia, Culzoni editores, tomo II, Buenos Aires, Pág. 121.

³⁴ Fernández Clérigo, Op cit., pág. 155.

SATISFACER Y PRESERVAR LA NECESIDAD DE LA PERSONA DEL ALIMENTADO, dejando en segundo término el fundamento indemnizatorio o de carácter patrimonial, ya que el principal objetivo de solicitar estos derechos a la Pensión Alimenticia Especial Y Pensión Compensatoria es el de satisfacer una necesidad inmediata : los Alimentos.

Es decir, que se trata de un deber jurídico familiar que configura una obligación legal exigible; de fundamento jurídico social, pues como acertadamente observa Zannoni, la relación jurídica que determina el crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole patrimonial.

Así, nuestro código de Familia toma en cuenta dos criterios básicos para decretar y otorgar estos derechos : la necesidad del que solicita los alimentos y la capacidad económica de la contraparte o Alimentario; es necesario señalar que dentro del primero y en el caso de la Pensión Alimenticia Especial el legislador de familia le da un especial tratamiento en relación a la pensión especial que se le debe a la persona del cónyuge discapacitado o minusválido, ya que al declararlo incapaz y al no tener medios de subsistencia suficientes, es necesaria su protección.

Pero además el Art. 107 C. F. Establece que “si el cónyuge que no participó en los hechos que originaron el divorcio adoleciera de minusvalía o discapacitación..... el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia...”, lo que nos puede llevar a creer que adoptamos al igual que otras legislaciones la Teoría de la CULPABILIDAD, ya que en este caso solo el cónyuge que no fue culpable de que el matrimonio se disolviera, puede pedir éste derecho a la Pensión Alimenticia Especial; al respecto, el Manual de Derecho de Familia de la Dr. Anita Calderón de Buitrago y otros, editado por el Ministerio de Justicia de Nuestro País, en su tercera edición, de 1996, establece que no se trata de encontrar un culpable (como en el divorcio Sanción), sino de

valorar si el matrimonio de hecho está destruido o no; y en base a este criterio, enumera las causales de divorcio del Art. 106 C.F. Como puede apreciarse el Código de Familia se aparta del criterio de la culpabilidad, enfocando el divorcio objetivamente, por lo cuál y en base al principio de IGUALDAD consagrado en el Art. 4 C.F., como uno de los principios rectores del Código en mención que tienen los cónyuges tanto dentro del matrimonio como fuera de él, ambas partes están en su derecho de solicitar con la demanda de divorcio o en su contestación, tanto éste derecho a la Pensión Alimenticia Especial como a la Pensión Compensatoria.

2.3 ESTUDIO DE LAS DIFERENTES DOCTRINAS RELACIONADAS CON LOS MEDIOS DE PRUEBA VINCULADOS CON LOS DERECHOS A LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSIÓN COMPENSATORIA.

En el derecho de Familia son admisibles todos los medios de prueba regulados en el derecho común, la prueba documental y la científica, según el Art. 51 de la Ley Procesal de Familia, que literalmente dice: En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

El principal elemento que se debe establecer para tener derecho a una prestación económica es la cuantía de los patrimonios de los cónyuges con la prueba respectiva. Lo cual es básico, sobre todo cuando el régimen patrimonial del matrimonio es el de separación de bienes, en cuyo caso no hay disolución del régimen, ni liquidación del mismo, por lo que deben de narrarse los hechos en que se hace consistir el desequilibrio económico y hacer aportar las pruebas pertinentes, porque es la base para tener derecho a la pensión.

En el caso de la pensión alimenticia especial es importante que se compruebe la discapacitación o minusvalía de uno de los cónyuges, la falta de subsistencia suficiente y la declaración de incapaz porque esto es lo que da origen al derecho de esta pensión.

PRUEBA TESTIMONIAL.

Por cuanto se trata de una consecuencia natural del empleo de la palabra hablada como forma de comunicación entre los hombres, el testimonio es un medio de prueba tan viejo como la humanidad, y el más antiguo, junto con la confesión.

La posterior aparición de nuevos tipos de prueba con pretensiones de mayor eficacia conviccional no ha ocasionado una limitación sustancial en el uso del testimonio. Hoy en día, la prueba más común en los procesos sigue siendo la testimonial.

Se ha dicho que el fundamento del testimonio tiene por base la experiencia, la cual muestra que el hombre, por regla general, percibe y narra la verdad, y solo por excepción se engaña y se miente. Sin embargo, la afirmación precedente ha sido contra dicha, puesto que se ha señalado que tal presunción sería contraria a la realidad, ya que el hombre es instintivamente mendaz, no solo cuando tiene directos intereses de serlo, sino también cuando supone que el decir la verdad puede favorecer o perjudicar a otros.

No hace falta tomar posición en esta polémica, como el proceso se refiere a un fragmento de vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas.

Conforme a las nociones precedentemente expuestas, cabe decir que testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del

proceso, acerca de lo que puede conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados.³⁵

Para llegar a establecer la desventaja económica y tener derecho a la pensión compensatoria, puede utilizarse como medio de prueba la testimonial, en donde como testigo puede ser cualquier persona a quien le conste de vista y de oídas que una de las partes se le ha notado una situación desventajosa en lo económico, desde el momento que se separo de su pareja; en cuanto a la pensión alimenticia especial también se podrá dar este caso cuando el testigo le conste que el cónyuge que no fue culpable por el divorcio no puede valerse por si mismo por parecer de alguna discapacidad o incapacidad que le impida obtener los medios de subsistencia suficientes para sobrevivir; no se aplican las normas sobre incapacidades y tachas, regulados para la prueba testimonial en la legislación común; así lo establece el Art. 52 de la ley de Procedimientos de familia cuando dice: En el proceso de Familia no se aplicaran las normas sobre incapacidades y todas las reguladas para la prueba testimonial en la legislación común.

PRUEBA DOCUMENTAL

Mientras mas complicadas son las relaciones sociales, mayores las probabilidades de corrupción, o de error en la memoria, lo que hace insuficiente y peligrosa la prueba testimonial.

Los actos importantes de la vida, jurídicos o materiales, de los cuales dependen nuestros derechos y obligaciones no pueden dejarse a la pura memoria, de quienes han sido testigos de ellos. La utilidad de las pruebas documentales preconstituidas no es discutida, y desde hace varios siglos su redacción han sido una costumbres de todos los pueblos civilizados.

³⁵ Cafferata José I., La Prueba en el Proceso Penal, Editorial Desalma, Buenos Aires.

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.).³⁶

Dentro de los documentos existen pruebas instrumentales como son los instrumentos privados, públicos o auténticos; los privados son aquellos que una persona redacta por si misma, en su calidad de simple particular; los auténticos son los autorizados, con las formalidades requeridas, por un oficial público, en lugares y casos en que la ley le permita ejercer sus funciones.³⁷

En relación a la pensión compensatoria, para probar la desventaja económica puede hacerse uso de este medio de prueba, es decir, por ejemplo cuando la parte alega que en su patrimonio formaron un patrimonio común con el esfuerzo de ambos, pero que los bienes adquiridos solamente fueron puestos a nombre del otro; en este caso debe hacerse probar esta circunstancia por medio de la prueba por instrumento; es decir tomando los instrumentos públicos, auténticos o privados en donde conste que el es el dueño de esos bienes, por ejemplo si se compro una casa y la cual esta a nombre de él, la parte solicitante debe presentar como prueba una certificación literal extendida en el registro respectivo, para comprobar dicha pretensión.

En cuanto a la pensión alimenticia especial hay que comprobar la discapacidad o minusvalía que le impida trabajar al cónyuge que la solicita por lo que el puede presentar pruebas documentales por ejemplo la certificación de la sentencia dictada por el juez de familia que decreta la incapacidad o una constancia medica donde se establece la discapacidad de la persona verificándose con esta, el no poder valerse por si mismo.

³⁶ Cafferata José I. op cit, pág.

³⁷ Derecho Civil, Marcel Planiol, Clásicos del Derecho, volumen 8.

PRUEBA PERICIAL.

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba.³⁸

No se trata, en consecuencia, de un medio para auxiliar al juez, supliendo su deficiente formación sobre el tema a peritar, pues no se podrá evitar su realización aun cuando aquel tenga los conocimientos especializados necesarios.

Para fundar la necesidad del testimonio se ha dicho que el juez no puede verlo todo, con igual o mayor razón se ha señalado que tampoco puede saberlo todo. Partiendo de esta base, en ciertos casos se impone la intervención en el proceso de una persona que sepa lo que el juez no sabe: es el perito, sujeto al cual se debe de recurrir cuando ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba son necesarios determinados conocimientos artísticos, científicos o técnicos, es decir, conocimientos propios de una cultura profesional especializada.

Este tipo de prueba es permitida para establecer el desequilibrio económico, en los casos en que el juez lo estime necesario o a petición de la parte interesada, por ejemplo si a juicio del juez no es suficiente la prueba aportada por la parte que solicita la pensión, este puede mandar a que se realice la prueba pericial, en este caso por medio de la trabajadora social del mismo tribunal para que realice un estudio socio-económico de las partes.

Los mismos medios de prueba puede presentar la parte a quien se le solicita de esa pensión al considerar que la otra no tiene derecho a que se le de; por ejemplo si quien la solicita se encuentra viviendo maritalmente con otra persona, esto hace que su derecho se le extinga y por consiguiente la otra parte

³⁸ Cafferata José I., op cit,

a través de la prueba testimonial puede comprobar esa situación, aunque exista un desequilibrio económico.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA DE PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSIÓN COMPENSATORIA

3.1 ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES AL SOLICITAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSIÓN COMPENSATORIA REGULADAS EN LA LEGISLACION DE FAMILIA Y LEGISLACION CIVIL.

La doctrina señala diversos sistemas de valoración de la prueba que son recogidos por nuestra legislación actual, de entre los cuales tenemos: el sistema de la Sana Crítica, establecido de forma innovadora en la legislación de familia implementada en 1994 (Art. 56 L.Pr.F.); este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula. 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, el cual no es una máquina de razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimientos del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida.³⁹

A diferencia del derecho común (entiéndase Leyes Civiles), el cual retoma el sistema valorativo de Prueba Tasada o de Tarifa Legal (Art. 236 C.Pr.C.), no limita al juzgador o aplicador de la ley a valorar el grado de eficacia que deben tener unas pruebas sobre otras, es decir, no se le especifica el valor de las pruebas clasificándolas en Plenas o Semiplenas, lo que significaría limitar su

³⁹ Couture Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal Civil, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1977, pág. 270 y 272.

actuación al resolver según las mismas, sin permitirle así, hacer uso del grado de experiencia, de la lógica y la razón que pueda tener sobre la cuestión en litigio.

En nuestra legislación secundaria (legislación de familia) el objeto de la prueba en el proceso de divorcio fundado en cualesquiera de las causales previstas en el Art. 106 C.F., está constituido por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvenición. Puede sostenerse que rige el principio de libertad o amplitud probatoria, en el sentido de que todos los medios de prueba son admisibles a los efectos de acreditar las causas invocadas en el divorcio Art. 51 L.Pr.F. : “ En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos”.

Por ello, la prueba debe versar sobre los hechos alegados al demandar o en su caso incorporados al juicio como hechos nuevos en la oportunidad procesal pertinente: contestación de la demanda.

Por otra parte las pruebas deben ser producidas en audiencia, tal como lo establece el Art. 53 de la Ley Procesal de Familia que dice: “Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad”. Por lo que, la carga de la prueba es una conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos; por lo que no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley le señala. Y esto no crea, evidentemente, un derecho del adversario, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron; por lo que las partes tienen la carga de demostrar sus

respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo, debe probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. En materia de familia de acuerdo al Art. 42 uno de los requisitos de la demanda es el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretende hacer valer y el Art. 46 dice que el demandado al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretende hacer valer en defensa de sus intereses por lo que según La Ley de Familia ambas partes tienen la carga de la prueba, por lo que en ambas pensiones al ser solicitadas deben de probarse que realmente hay una necesidad y no dejarlo todo en manos de los tribunales.

En base a lo anteriormente expuesto y entrando en materia de estudio, el Art. 107 C. F. que señala el derecho de las partes de solicitar la Pensión Alimenticia Especial en el proceso de divorcio establece: “ cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciera de discapacitación o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una Pensión Alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos”.

Dicho artículo da una visión general de los requisitos que deben llenar para ser eficaz el derecho a esta pensión, sirviendo de parámetro al litigante para que esta pueda hacer uso de los medios probatorios, pertinentes, idóneos y legales que le permitan comprobar la necesidad o discapacidad en que se encuentra su representado. Para ello se debe tener presente los recursos con que cuenta el enfermo, o el cónyuge obligado, para disponer la mejor atención de esas necesidades, lo que se hará mediante la prestación o pensión, por

constituir los alimentos una condición indispensable y fundamental para la preservación de la vida de toda persona. Es por ello que el deudor de alimentos debe tener los recursos suficientes para poder proporcionarlos, por lo que para la fijación de la cuantía de la obligación es de apreciar no solo el activo de su patrimonio sino también su pasivo.

Para esto analizaremos a continuación cada uno de ellos, estableciendo qué medio probatorio es el indicado :

“El cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron”:

Para este elemento podemos mencionar como medio de prueba pertinente la Prueba Testimonial, la cual se encuentra regulada en el Art. 52 L.Pr.F., el cual prohíbe dentro del proceso de familia la Tacha o la Incapacidad de una persona para que esta pueda servir como testigo. Es decir, que aquí no hay limitantes a la hora de presentar a un testigo determinado como está prescrito en el Art. 330 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

La prueba testimonial suele ser decisiva en los procesos de divorcio. En general, los hechos ocurridos en el hogar o en círculos íntimos de los cónyuges solo son conocidos por quienes habitan o frecuentan dicho hogar o que con alguna asiduidad han tratado a los esposos. De manera que se ha resuelto que en los procesos de divorcio el testimonio de los parientes, de los amigos íntimos o de los dependientes de una de las partes o de ambos, pueda ser admitido, ya que las personas más allegadas son las que mejor conocimiento tienen de los hechos y constituyen testigos necesarios. Ello no obsta, por supuesto, a que el juez analice sus dichos para descalificarlos si de los mismos resultara que tienden a favorecer a una de las partes.⁴⁰

⁴⁰ Bossert Gustavo, op cit, pág. 358.

“adoleciere de discapacitación o minusvalía que le impida trabajar”

Si el cónyuge que solicita la Pensión Alimenticia Especial carece de medios económicos y no está en condiciones de obtenerlos por razones de salud u otra cualquiera, impedido para adquirir los medios de subsistencia con su trabajo personal, no bastará invocar la falta del mismo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlos.

Por esta razón consideramos que las pruebas pertinentes en este caso serían:

La Prueba Documental, la que puede ser presentada u ofrecida en la demanda de divorcio (Art. 44 L.Pr.F.) para ser incorporada al proceso en la etapa pertinente (Art. 118 L.Pr.F.). Así por ejemplo puede solicitarse para demostrar que adolece de alguna discapacitación o minusvalía que le impida desarrollar una labor para mantenerse socio-económicamente: exámenes médicos realizados al peticionario de la pensión y el diagnóstico médico que determine que la persona no puede valerse por sí sola.

Prueba Testimonial, para demostrar por medio de vecinos, allegados o familiares que adolece de alguna enfermedad que le imposibilite su manutención.

Prueba Pericial, la práctica de un peritaje médico que compruebe la condición de discapacidad en que se encuentra (la pericia médica podrá pedirla el cónyuge respecto de su propio cuerpo).

“ hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes”:

Este elemento puede comprobarse por medio de : prueba instrumental : a través de instrumento auténtico como por ejemplo la certificación de la sentencia ejecutoriada de un juez de familia que declare la incapacidad del peticionario de la pensión (Art. 292 C. F. y 260 ord. 4° L.Pr.C.).

También se puede utilizar las copias de registro donde conste que carece de bienes muebles o inmuebles propios.

La Constancia de Cuentas Bancarias donde se demuestre que carece de patrimonio suficiente para sobrevivir, para no caer en un estado de indigencia.

Prueba Testimonial, que acredite con su declaración que la persona que solicite esta pensión es incapaz y no tiene la solvencia financiera alguna.

“que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario”:

En este elemento hay que tener en cuenta además de las necesidades especiales del alimentario, la prestación de las necesidades vinculadas a su subsistencia y las más urgentes de índole material(para el caso la asistencia en las enfermedades o incapacidades) y las de orden moral, de acuerdo claro a la posición socio económica del alimentante. Por lo tanto consecuentemente, la carga de probar los ingresos del deudor, pesa en principio, sobre quien reclama la pensión alimenticia. No obstante esto, para demostrar estas condiciones, en la mayoría de casos se deja todo en manos del equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal, para que éste con sus estudios pueda ser contundente y pueda dar un giro favorable a la parte que solicita las pensiones.

Sin embargo existen situaciones en que por la índole de las actividades que desarrolla el obligado, resulta muy dificultosa esa prueba, y en tales casos debe valorarse el patrimonio del alimentante (aunque sus bienes no produzcan rentas), su forma de vivir y su posición en la sociedad.

Cabe mencionar aquí también que para probar esa situación económica que tienen la parte procesal demandada se puede hacer por medio de : Prueba Documental, específicamente a través de instrumentos auténticos, verbigracia: los emitidos por el Centro Nacional de Registros, para demostrar si existen a nombre del que se presume deudor si tiene o no bienes muebles o inmuebles,

determinando así el valor que estos puedan tener, para establecer de este modo por medio de los mismos una cuantía acorde a la posición económica que el alimentante lleva.

Prueba por Confesión, se puede dar en el caso por ejemplo que el divorcio sea por mutuo consentimiento y en el convenio respectivo se determine de acuerdo al Art. 108 cláusula 3° C. F., la Pensión Alimenticia Especial que se deba prestar; así, el convenio puede valer como confesión extrajudicial de los recursos que el alimentante posee.

En síntesis, la obligación alimentaria debe decretarse sobre la base de la necesidad del cónyuge que solicitó la Pensión(ya que se hace necesario que esta persona cuente con los recursos suficientes para la adquisición de las medicinas o medios para reponerse de las discapacidades, ya que si no lo hace podría conducirlo a la muerte) y también en función de las posibilidades económicas del otro cónyuge que deba satisfacerla, ya que esta pensión no puede exigirse en detrimento de las propias necesidades del demandado.

En consecuencia, la pensión alimenticia especial debe ser fijada tomando en consideración necesidades del alimentado y posibilidades del alimentante, para que tenga una razonable proporción con los ingresos de este; pero por elevados que sean los ingresos del futuro deudor, igualmente la cuota del acreedor debe limitarse al monto que se requiera para cubrir las necesidades indispensables de satisfacer.

El Art. 113 del Código de Familia por su parte nos da también los requisitos necesarios para solicitar la Pensión Compensatoria en el proceso de divorcio cuando dentro del matrimonio se hayan adoptado regímenes de separación de bienes o de comunidad diferida, así el inc. 2° del artículo En cuestión establece:

“ Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos ha que hubieren llegado los cónyuges, la edad, el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno”.

Del mismo se deducen las circunstancias a tener en cuenta por el juez para otorgar una prestación justa que preserve el nivel económico del que gozaron los esposos durante el matrimonio basándose en los recursos de ambos. A tal efecto, **debe de considerarse:** la edad, estado de salud de los cónyuges, la dedicación al cuidado de la familia, la capacitación laboral y probabilidades de acceso a un empleo del alimentado y el patrimonio y las necesidades de cada uno de los cónyuges después de disuelto el matrimonio. Por ejemplo, si se trata de un profesional, cabe presumir salvo prueba en contrario un nivel de ingresos acorde con el ejercicio de la profesión, tomándose en cuenta además los bienes que posee, la existencia de créditos personales, la vida que desarrolla, considerando para ello utilización de tarjetas de crédito, clubes, restaurantes y sitios de esparcimiento a los que concurre, nivel de los negocios donde compra su ropa, lugares donde veranea, etc.⁴¹

Además, este Artículo reconoce el derecho a la Pensión Compensatoria a uno solo de los cónyuges, ello es así, puesto que esta nace siempre de un desequilibrio económico en relación con la posición del otro cónyuge, por ello, cuando exista equilibrio económico entre ellos, o ambos resulten perjudicados económicamente en igual medida por la separación no habrá derecho a pensión para ninguno de los cónyuges.

⁴¹ Bossert Gustavo, op cit, págs. 47 y 409.

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges por medio de su derecho dispositivo, pueden pactar la cuantía que consideren oportuna, puesto que se está en presencia de un acuerdo para conseguir una separación consensual, y por ello el exceso de petición de cuantía de un cónyuge se verá contrarrestado por el parecer del otro, que no estará de acuerdo en fijar una pensión superior a sus posibilidades reales, de igual manera que si un cónyuge pretende fijar una pensión mínima el otro se negará a la firma del convenio, ya que intentará conseguir una cuantía más elevada por vía del procedimiento contencioso. Por tanto, en principio hay que presumir que la pensión que han fijado los cónyuges se adecúa a los parámetros mencionados en el artículo en cuestión.⁴²

Por otra parte, es conveniente que se haga constar el motivo por el que se fija en la sentencia la pensión compensatoria y no se debe limitar a decir que existe desequilibrio económico, ya que ello podría tener consecuencias en un futuro procedimiento de modificación de medidas (Art. 112 C.F.), pues es evidente que no es lo mismo haber fijado la pensión compensatoria en base a la dedicación pasada de un cónyuge a la familia con independencia de que ejerza o no actividad laboral, que haber tenido como causa la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.⁴³

Siguiendo con el orden de ideas, es necesario determinar que la pensión compensatoria no tiene un carácter vitalicio, y por ello, se encuentra afectada tanto a posibles variaciones en su cuantía o forma de pago como incluso a su propia extinción:

- a) ACTUALIZACION de la pensión compensatoria: como en el caso del resto de las obligaciones económicas que derivan de las situaciones de crisis matrimoniales, la pensión compensatoria no puede quedarse

⁴² Pérez Martín Antonio, divorcio y separación de mutuo acuerdo, el procedimiento de modificación de medidas, cuarta edición, editorial lex nova, Valladolid, 1999, pág. 191.

⁴³ Ibid, pág. 191.

anclada en la cuantía inicial, puesto que las depreciaciones monetarias afectarían a la pensión de tal manera que perdería su valor adquisitivo. Consciente de esto el legislador, en el inc. 2° del Art. 113 C. F., estableció con carácter imperativo que, la propia resolución judicial que fije el importe de la pensión debe establecer igualmente las bases de su actualización.

La actualización de la pensión compensatoria es una actividad procesal propia de ejecución de la sentencia que decreta el divorcio, puesto que una vez establecidas las bases para la misma, bastarán simples operaciones aritméticas para calcular el importe de la nueva cuantía. Sin embargo, puede que las bases de actualización vayan aumentando por encima del porcentaje con que lo hagan los ingresos del obligado al pago de la pensión. Así, si por ejemplo la base para actualizar la pensión compensatoria fue la variación de la canasta básica, es evidente que con el transcurso de unos años, la cuantía de la pensión se haya elevado rompiendo la proporcionalidad inicial entre ésta y los ingresos del cónyuge que tiene que abonarla. Este hecho será base suficiente para solicitar una modificación de medidas (Art. 112 C.F.) dirigida a un cambio en las bases de actualización, bien para que la pensión se adecúe al aumento de los ingresos del otro cónyuge, o bien para introducir una limitación en el supuesto de que el aumento de los ingresos del deudor sea inferior.⁴⁴

Cabe mencionar que, al fijarse la pensión compensatoria se restablece el equilibrio económico que debía existir entre ambos cónyuges, por lo que teniendo en cuenta que si el aumento de necesidades es posterior a la fijación de la pensión compensatoria en el proceso de divorcio, será difícil que pueda cargarse sobre el otro

⁴⁴ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 924

cónyuge un aumento de cargas del que no es responsable. Ello es así ya que las bases de actualización de la pensión compensatoria están pensadas precisamente para corregir los desfases monetarios que pueda tener la pensión, no siendo lógico, recurrir al excónyuge para remediar una situación nueva.⁴⁵

- b) MODIFICACION de la cuantía de la pensión compensatoria: teniendo en cuenta que la pensión compensatoria se establece en base a los parámetros del Art. 113 inc. 2 C.F., es lógico que si se alteran esas circunstancias igualmente deba modificarse la cuantía de la misma. De lo anterior se deduce que, la pensión compensatoria puede estar sujeta a posibles variaciones dependiendo de hechos posteriores a la fecha de su fijación, si bien esta modificación no se rige por los parámetros señalados para la pensión alimenticia especial (“que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con las necesidades especiales del alimentario”) sino que con cierto carácter restrictivo:⁴⁶

“Únicamente se permite la modificación de la pensión en base a lo que establece el Art. 112 C.F.” : “los acuerdos de los cónyuges o las resoluciones prescritas por el juez en la sentencia de divorcio, podrán ser suspendidos o modificados judicialmente cuando se incumplieren grave o reiteradamente, o bien si las circunstancias que fundamentaron el fallo hubieren cambiado sustancialmente”.

Según nos indica el Art. 113 C.F., para la fijación de la pensión compensatoria se deben tener en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1) los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges;
- 2) edad y estado de salud del acreedor;

⁴⁵ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 939.

⁴⁶ Ibid, pág. 932.

- 3) calificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo;
- 4) dedicación pasada y futura a la familia;
- 5) la duración del matrimonio y de la convivencia conyugal;
- 6) la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge;
- 7) el caudal y medios económicos de cada uno.

Si analizamos causa por causa, llegaremos a la conclusión de que entre todas estas, existen dos tipos de causas:

- Las que permanecerán siempre inalterables: dedicación pasada a la familia, colaboración en su trabajo, duración del matrimonio y la de convivencia conyugal.
- Las que pueden modificarse con el transcurso del tiempo: estado de salud del acreedor, calificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo, dedicación futura a la familia y el caudal y medios económicos de cada uno.

La alteración de estas últimas circunstancias, puede operar en dos sentidos, para disminuir el importe de la pensión compensatoria o para aumentarlo, así:⁴⁷

* Puede darse el caso, que haya un cambio de circunstancias en el deudor de la pensión: que el deudor esté enfermo por ejemplo, entonces puede alegarse esto para modificar la cuantía de la pensión, pero este hecho por sí solo no tendrá la trascendencia que se le pretende dar, si no va acompañado de una disminución en los ingresos o por el contrario en un aumento en los gastos. Si como consecuencia de ello, el cónyuge obligado ve reducida su fortuna o medios de vida, deberá analizarse la situación de ambos cónyuges, para restablecer el equilibrio que existía tras el divorcio.

⁴⁷ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 933.

* También puede que si después del divorcio el cónyuge acreedor de la pensión realiza determinados estudios y obtiene una calificación profesional, será también una circunstancia a tener en cuenta a efectos de modificar el importe de la pensión compensatoria, sin embargo, en la práctica no basta la mera expectativa para acceder a un puesto de trabajo, sino que lo realmente determinante es el acceso a dicho trabajo.

* Así mismo en cuanto a la dedicación futura a la familia, es sabido que la dedicación del cónyuge acreedor, a la familia, es un dato muy importante a la hora de fijar la cuantía de la pensión compensatoria, sin embargo, existen dos parámetros, uno es la dedicación pasada a la familia y otro la dedicación futura. La dedicación pasada es inalterable, sin embargo la dedicación futura a la familia sí puede tener trascendencia a efectos de reducir el importe de la pensión compensatoria. Pensemos en el supuesto de que tras la separación se produce un cambio en la guarda y custodia de los hijos menores de edad, o de convivencia en los hijos mayores de edad, y es el cónyuge deudor el que se hace cargo de la custodia de estos. Si la cuantía de la pensión se estableció en atención a que el cónyuge acreedor se dedicaría en el futuro a la familia, este cambio de circunstancia es motivo suficiente como solicitar la reducción de la pensión.⁴⁸

* Además, partiendo del hecho de que la pensión compensatoria se estableció para equilibrar la distinta posición económica de un cónyuge frente a otro teniendo en cuenta la situación que cada uno de ellos tenía antes del divorcio, la reducción de ingresos en el cónyuge obligado al pago de esta pensión, vuelve a desequilibrar la

⁴⁸ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 937

situación anterior, por lo que exige una adaptación de la pensión compensatoria.

No obstante lo anterior, no toda disminución en los ingresos o en la fortuna del obligado al pago de la pensión tendrá el efecto de reducir la cuantía de la misma, ya que para que esto suceda es necesario: que se haya producido con posterioridad a dictarse la sentencia en la que se fijó la pensión, que no obedezca a una situación transitoria, que se deba a circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del que solicita la modificación, que quede acreditada en forma y tenga relevancia legal suficiente para justificar la modificación pretendida.⁴⁹

* Por haber aumentado el patrimonio del cónyuge beneficiario de la pensión: este aumento puede provenir no solo de la realización de un trabajo por parte de éste, sino que puede tener su origen en el azar, la donación, una herencia, o cualquier otro medio que incremente su patrimonio. Esta circunstancia es evidente que alterará el equilibrio que se consiguió con el establecimiento de la pensión compensatoria, y por tanto puede ser causa de reducción de su cuantía. Para que prospere entonces el procedimiento de modificación de medidas, deberá acreditarse cumplidamente este incremento, que tiene que ser de tal importancia que altere sustancialmente la situación anterior, y por supuesto que haya sido sobrevenido, esto es, no existente en el momento de la fijación de la pensión.⁵⁰

Por consiguiente, no se trata de modificar la pensión una vez fijada porque uno necesite después más o menos, sino porque la fortuna de uno no dé ya de sí para atender a la cuantía de la obligación, o la

⁴⁹ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 940.

⁵⁰ Ibid, pág. 950.

fortuna del otro haya mejorado sustancialmente de manera que no requiera tanta pensión.⁵¹

- c) EXTINCIÓN de la pensión: el inc. 4 del Art. 113 C.F. confirma que la pensión compensatoria no tiene carácter vitalicio, sino que por el contrario siempre se encuentra limitada temporalmente, fijando este límite la concurrencia de determinadas circunstancias: cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por injuria grave contra el deudor, o por la muerte del acreedor o deudor.⁵²

En otras palabras, este inciso reza que el derecho alimentario cesa por conductas que el orden jurídico considera incompatibles con el deber alimentario como cuando el acreedor contrae nuevo matrimonio o convive con otra persona, ya que parecería excesivo obligar al cónyuge separado a continuar prestando la pensión a quien convive con otra persona, puesto que es considerable pensar que, a partir de entonces, las necesidades del alimentado deberán ser satisfechas en el ámbito de ese nuevo hogar; también la ley ha considerado que no es razonable que quien injuria gravemente al alimentante siga recibiendo alimentos de él, pues esa conducta es reprobada por el ordenamiento jurídico.

Todo esto tomando en cuenta que tras la separación cada uno de los cónyuges iniciará una vida distinta a la que llevaba cuando convivían juntos, es lógico pensar que este cambio va a producir modificaciones, tanto en su ámbito personal-jurídico, como en el económico, social, etc. Modificaciones que van a producir sus efectos en la pensión compensatoria hasta el punto de extinguir la misma:

⁵¹ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 952.

⁵² Ibid, pág. 923

Cese de la causa que motivó el derecho a pensión: ésta es la primera causa de extinción que enumera el artículo 113 inc. 4º, del cual se deduce que la pensión compensatoria se concede : a) cuando existe divorcio, b) cuando ese divorcio produce a uno de los cónyuges un desequilibrio económico en relación con la posición del otro. Por consiguiente, el derecho a pensión compensatoria se extinguirá cuando desaparezca el desequilibrio económico entre los cónyuges.⁵³

Teniendo en cuenta que lo que justifica la concesión de la pensión compensatoria, es fundamentalmente una desigualdad en la capacidad económica de los cónyuges, esto es, un criterio meramente patrimonial, se hace preciso diferenciar los efectos que sobre ese desequilibrio tienen las alteraciones de fortuna de ambos cónyuges, puesto que en unas ocasiones será causa de modificación de la pensión y en otras de extinción. Como señala la autora Encarna Roca, existe un riesgo de confusión entre la desaparición del desequilibrio que provoca la extinción del derecho a la pensión y la modificación de la misma por alteraciones sustanciales en la fortuna de ambos cónyuges, que incluso puede llegar a provocar la extinción de este derecho. El dato que permitirá considerar que la alteración en la fortuna de los cónyuges es causa de extinción o modificación de la pensión, es precisamente si tras esa alteración persiste el desequilibrio económico o por el contrario ha desaparecido: procederá la modificación cuando aún persistiendo el desequilibrio, la evolución económica justifica un reajuste en la cuantía de la pensión compensatoria; y procederá su extinción, cuando por haber venido el acreedor a mejor fortuna o por empobrecerse el deudor, ha desaparecido el desequilibrio económico. Ambas alteraciones de fortuna deben tener entidad patrimonial suficiente como para romper el equilibrio económico instaurado en la pensión, y deben de venir acompañadas de una nota de permanencia. Por tanto, no será causa de

⁵³ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 958.

extinción de la pensión el hecho de que el cónyuge beneficiario realice trabajos remunerados con escasa cuantía o meramente temporales.⁵⁴

Ahora bien, ¿Qué situación es la que hay que tener en cuenta para comprobar si ha desaparecido el desequilibrio, cuando se fijó la pensión compensatoria o el momento en el que se pide la extinción? La situación que siempre hay que tener en cuenta es la existente en el momento en que se produjo el divorcio, puesto que no se trata de analizar si existe o no desequilibrio en la situación actual, sino que lo determinante es si han desaparecido aquellas desventajas económicas que justificaron la concesión de la pensión, esto es, si el desequilibrio se produjo porque un cónyuge no trabajaba, el hecho de que ahora trabaje y perciba un sueldo significativo, será causa de extinción porque ya ha desaparecido el motivo de desequilibrio económico. Si por el contrario, es el cónyuge deudor el que ha venido a peor fortuna, la ventaja que éste tenía sobre el otro hace que se reequilibre la situación de ambas partes, y por tanto desaparezca el derecho a pensión. Precisamente por esta consideración, nunca podrá nacer una pensión compensatoria a favor del otro cónyuge, cuando se produzca un importante enriquecimiento del acreedor acompañado de un empobrecimiento del deudor, ya que este desequilibrio no sería consecuencia del divorcio, sino de otras circunstancias posteriores.⁵⁵

Lo complicado de esta petición de extinción de la pensión estriba en la dificultad de la prueba, puesto que habrá que hacer una hipotética vuelta al momento en el que se fijó la pensión para analizar las bases de su concesión, recayendo la carga de la misma a la parte que alega la extinción.⁵⁶

⁵⁴ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 958.

⁵⁵ Ibid, pág. 959.

⁵⁶ Ibid, pág. 959

Por contraer el acreedor nuevo matrimonio: la segunda causa de extinción de la pensión que regula el Art. 113 C.F. se produce por el hecho de que el cónyuge beneficiario de la pensión compensatoria contraiga matrimonio con tercera persona. Al no haberse precisado por el legislador a qué clase de matrimonio se refiere, hay que entender que queda incluido tanto el matrimonio religioso como el civil, el celebrado en nuestro país como el celebrado en el extranjero.⁵⁷

Vivir maritalmente el acreedor con otra persona: otra de las causas de extinción de la pensión compensatoria comprendidas en nuestro ordenamiento, alude a las uniones “more uxorio” (uniones de hecho, extramatrimoniales...). Sobre esto la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de señalar los requisitos que deben reunir estas uniones para que puedan ser consideradas como “convivencia marital” : a) debe ser una convivencia habitual y estable, o lo que es lo mismo no debe ser ocasional o esporádico; b) debe existir una apariencia de intimidad sexual, ya que ésta es imprescindible de la relación marital.

A nadie escapa que esta causa de extinción puede ser la más complicada de probar, puesto que, normalmente el cónyuge beneficiario de la pensión tenderá a negar este hecho, y si las pruebas son concluyentes, intentará justificarlo racionalmente mediante la remisión de tales relaciones afectivas a hechos meramente episódicos o circunstanciales, fuera del ámbito del citado precepto.⁵⁸

La dificultad que tiene el actor para probar la convivencia marital del demandado es doble: por un lado, no hay que olvidar que la prueba para demostrar que un hombre y una mujer viven unidos puede conculcar en muchos casos el derecho a la intimidad reconocido en El Art. 2 inc. 2 de nuestra

⁵⁷ Pérez Martín Antonio, op cit, pág. 960.

⁵⁸ Ibid, págs. 962-963.

Constitución. Por otro lado, la intimidad sexual se lleva normalmente con gran discreción, ya sea por la propia naturaleza de la misma, que entra de lleno en la esfera de la intimidad de las personas, ya sea por un manifiesto interés en ocultarlo y evitar toda notoriedad que pueda operar como causa de extinción, o como causa de infidelidad en otra persona.

Por todo esto, y ante la insuficiencia lógica de pruebas directas, deberá acudirse a las presunciones o pruebas indirectas, siempre y cuando no se basen en meros indicios o sospechas, sino en hechos objetivamente relevantes, con los que pueda deducirse en un sentido puramente lógico que se produjo el supuesto extintivo previsto en el Art. 113 inc. 4 C.F. y que no es otro que la existencia de una cohabitación de carácter permanente y estable, que en la práctica venga a generar un estado familiar “de facto”.⁵⁹

Por la muerte del acreedor : El derecho a la pensión compensatoria es un crédito de carácter personalísimo, de tal forma que no puede transmitirse a un tercero ni por actos “inter vivos” ni por “mortis causa”, precisamente por ello, una vez que se ha producido el fallecimiento del cónyuge beneficiario de la pensión compensatoria, esta se extingue “ipso iure”. Esto es así porque la pensión compensatoria se establece para equilibrar la posición económica de uno de los cónyuges, pero no para beneficiar económicamente a ningún heredero del cónyuge beneficiario.⁶⁰

Otras formas de extinción de la pensión compensatoria que pueden utilizarse de acuerdo a la conveniencia del deudor tal y como lo señala el inciso Final del Art. 113 C.F. son:

Cuando el alimentante entregue bienes: los cónyuges pueden pactar que la pensión compensatoria sea sustituida por la entrega de un bien o unos

⁵⁹ Pérez Martín Antonio, op cit, pág.964.

⁶⁰ Ibid, págs. 964-965.

determinados bienes muebles o inmuebles, extinguiéndose de esta forma definitivamente las relaciones patrimoniales entre estos. Es frecuente, que un cónyuge opte por recibir un inmueble en propiedad o la parte indivisa que no le pertenecía a cambio de dejar sin efecto la pensión compensatoria que se fijó en la sentencia judicial. Esta solución en algunos casos puede resultar satisfactoria para ambos cónyuges, para el deudor, porque se libera de su obligación económica a cambio de desprenderse de una parte indivisa del domicilio familiar del que difícilmente podría disponer hasta tanto se modificase el uso de la vivienda, y para el cónyuge acreedor, porque adquiere una propiedad de la que puede disponer libremente. Por ejemplo, puede que lo acordaren los interesados así: “en cuanto a la pensión compensatoria, se acuerda reconocer que la esposa(o), tiene derecho a la misma, habida cuenta de la edad, estado de salud, calificación profesional, escasas probabilidades de acceso a un empleo, dedicación pasada y futura a la familia. No obstante, teniendo en cuenta el caudal y los medios económicos y necesidades del otro cónyuge, ambas partes acuerdan que el esposo(a), haga transmisión de la mitad indivisa que pertenece a este(a) de la vivienda familiar y que se tenga por extinguida la pensión compensatoria por parte de la esposa(o), siempre y cuando el inmueble que se le entrega en propiedad no esté afectado de cargas ni gravámenes que le hagan desmerecer su valor”.⁶¹

Cuando el alimentante constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes: en este caso la pensión compensatoria sería sustituida por la constitución por parte del deudor de un derecho real de usufructo, uso o habitación, sobre determinados bienes, a favor del cónyuge acreedor de la pensión.⁶²

⁶¹ Pérez Martín Antonio, op cit, págs. 929 y 193.

⁶² Ibid, pág. 929

Las partes en uso del principio de autonomía de la voluntad son las que en cada supuesto delimitarán el contenido del usufructo, uso o habitación, su duración y régimen. Ejemplo: “reconocido por ambos cónyuges que la separación que ahora acuerdan va a producir en la esposa (o) un desequilibrio económico, dada su dedicación exclusiva a la familia durante todos los años del matrimonio, y teniendo en cuenta que la (el) mismo realiza ciertos trabajos en la propia casa, con el fin de compensar ese desequilibrio económico, el esposo(a) constituye un usufructo a favor de la esposa (o), sobre la vivienda familiar que es de su exclusiva propiedad”.⁶³

Cuando el alimentante entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario: este sistema de pago de la pensión compensatoria es el seguido por el legislador francés, que ha querido que la suma que representa la prestación compensatoria sea satisfecha en forma de capital para poner fin a todos los problemas patrimoniales que representa el divorcio, y según considera algún autor, el pago de un capital es la solución más simple y eficaz al permitir al deudor recobrar plenamente su libertad y al acreedor disponer del dinero de forma inmediata. Ejemplo: “teniendo en cuenta que el divorcio que se pretende produce un desequilibrio económico entre los cónyuges y que es la esposa quien resulta perjudicada, ambos convienen que, firme la sentencia de divorcio, el esposo entregue a la esposa por una sola vez la cantidad de tanto, mediante ingreso en cuenta bancaria número de tal banco, sin que por tanto la esposa tenga nada más que reclamar por el concepto de pensión compensatoria”.⁶⁴

Finalmente, en la sentencia, el juez fijará además, las bases para actualizar la Pensión Compensatoria. Con esto queda pues determinado que es en la sentencia en donde habrán de establecerse las bases de actualización de

⁶³ Pérez Martín Antonio, op cit, págs. 929, 194 y 195.

⁶⁴ Ibid, págs. 930 y 193.

la pensión compensatoria las cuales han de hacerse de forma distinta según las diferentes profesiones, según si el obligado al pago tiene un sueldo o emolumentos fijos o tiene una profesión liberal o ingresos variables.

Lo que parece evidente es que el incremento en la actualización de la Pensión Compensatoria no debe nunca superar los ingresos del obligado al pago por razones obvias; ya que en la práctica se suele fijar como base el incremento del índice de precios al consumo, ponderado con el incremento de los ingresos del sueldo o emolumento del obligado al pago con sus necesidades.

3.2 LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSIÓN COMPENSATORIA DENTRO DEL PROCESO DE DIVORCIO.

El divorcio puede decretarse según el artículo 106 del código de familia por:

1. Mutuo consentimiento de los cónyuges;
2. Separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos;
3. Ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que ocurre 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.

La pensión alimenticia especial podrá pedirse cuando la causa del divorcio sea cualquiera de los ordinales del articulo anterior pero sobre todo el ordinal tercero, y podrá pedirla el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron y que adoleciera de discapacidad y minusvalía que le impida trabajar o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes.

En cuanto a la pensión compensatoria esta se podrá pedir cuando el régimen que se contrajo en el matrimonio sea el de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo.

Estas dos pensiones pueden ser ventiladas en un proceso de divorcio de carácter contencioso por medio de audiencias orales, el cual está regulado en la Ley Procesal de Familia a partir del Art. 42 con la interposición de la demanda la cual tiene que ser por escrito y debe contener ciertos requisitos como la designación del juez, las generales del demandante y las del demandado, la narración de los hechos y las pretensiones donde se puede hacer petición de la pensión compensatoria y la pensión alimenticia especial. Junto con la demanda se acompañará la prueba documental que se pretende hacer valer, así como el ofrecimiento de la prueba testimonial o cualquier otro tipo de prueba que se pueda presentar ya que en el proceso de familia son admisibles todos los medios de prueba reconocidos en el derecho común.

También regulado en el art.44 L.Pr.F. : Presentada la demanda el juez resolverá sobre su admisibilidad dentro de los cinco días siguientes al de su presentación y si lo admitiere ordenará el emplazamiento del demandado; Art.95 y 34 L.Pr.F.

Además Simultáneamente con la admisión de la demanda o antes según la urgencia del caso, el juez puede decretar medidas cautelares según el Art. 124 literal c) cuando fuere el caso, también se determinará el valor de la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro cónyuge, es decir que ésta sería otro momento para poder pedir la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria (sobre esta forma no indagaremos mucho porque haremos referencia sobre todo al proceso).

La demanda puede modificarse o ampliarse antes de su contestación por lo que es otra oportunidad procesal donde las partes pueden hacer uso del derecho de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria.

Una vez emplazado el demandado deberá contestar la demanda dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación respectiva, Art. 97 L.Pr.F. Esta contestación deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará con la verdad de los hechos alegados en la misma y es aquí otro de los momentos procesales para poder pedir ambas pensiones; así mismo el Art. 46 L.Pr.F. establece que dentro de la contestación de la demanda se determinará y ofrecerá la prueba que se pretenda hacer valer, es decir, que si la parte demandada es quien está solicitando la pensión compensatoria deberá presentar los medios de prueba que en verdad ella queda en desventaja económica respecto de la parte demandante, debe probar la capacidad económica de esta con certificación de cuenta bancaria y otros medios de prueba que den fe que la parte demandante está en condiciones como para proporcionarle una cuota o dejarle bienes sean muebles e inmuebles en concepto de pensión compensatoria.

Con referente a la pensión alimenticia especial tendrá que también probar su incapacidad, minusvalía o discapacidad con un examen médico.

Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo para contestar la demanda el juez examinará ésta, su contestación y los documentos presentados para la determinación de ambas pensiones, de lo cual dejará constancia, concluido este plazo el juez realizará la audiencia preliminar, (Arts. 36 y 98 L.Pr.F).

Dentro de la audiencia preliminar (Art. 103 C.F.) se constituyen dos fases:

La fase conciliatoria, donde el juez hace un resumen de los hechos y las pretensiones, incitando a las partes a que resuelvan sus controversias de

forma amigable, por lo que desde ese momento se podría aceptar la pensión alimenticia especial y la pensión compensatoria si la parte a quien se le pide lo aceptara. Luego se oye a las partes y se da por concluido el debate y si hay acuerdo se aprueba de lo contrario se pasa a la fase saneadora.

La fase saneadora, primero se resuelven las excepciones dilatorias que es otra forma de pedir las pensiones a las que hacemos referencia pero no vamos a indagar mucho sobre esto por que lo que más nos interesa son las formas de pedir pero dentro del proceso directamente; luego se dan las medidas saneadoras, posteriormente la fijación de los hechos y la ordenación de la prueba, es en ésta donde el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio lo que considere necesario. Art.109 L.Pr.F.

El principal elemento que se debe establecer para tener derecho a la pensión compensatoria es la cuantía de los patrimonios de los cónyuges o presentar un inventario ya sea judicial o extrajudicial lo cual es básico sobre todo cuando el régimen patrimonial es de separación de bienes, así mismo cuando opera el régimen de comunidad diferida. En cuanto a la pensión alimenticia especial es importante que el cónyuge que no participo en los hechos que llevaron a un divorcio pruebe su incapacidad, minusvalía o discapacidad para poder tener derecho a esta pensión.

Luego de la audiencia preliminar se constituye la audiencia de sentencia procediéndose a la lectura de las peticiones de la demanda y contestación de la misma en cuanto a los puntos controvertidos y luego se da la recepción de la prueba, estas se leerán y se anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psico-sociales; los que se podrán ampliar o aclarar en la

audiencia. (Art.115 L.Pr.F.).

Luego el juez llamará a los testigos para oír sus declaraciones, este medio de prueba es importante en la pensión compensatoria ya que la desmejora económica puede ser visible por ejemplo: si una persona durante el matrimonio vivía en una casa de zona residencial y luego de la separación con el cónyuge tiene que vivir en un apartamento por falta de recursos por lo que aquí existiría una notable diferencia del estilo y calidad de vida del cónyuge, los testigos pueden dar fe de estas circunstancias ya que son visibles.

En cuanto a la pensión alimenticia especial los testigos también pueden dar fe de la incapacidad, discapacidad o minusvalía de una persona ya que son hechos visibles por lo cual se puede dar un testimonio. Posteriormente a las declaraciones de los testigos deberán exhibirse en la audiencia las pruebas documentales indicando su origen, además los instrumentos podrán leerse y las partes o sus apoderados podrán controvertir el contenido de los mismos.

Luego de presentadas todas las pruebas se oirán las alegaciones de las partes para posteriormente dictar el fallo en los que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia, por lo tanto es aquí donde se decidirá la cuantía y la forma de pago de ambas pensiones.

Este fallo el juez lo puede dictar dentro de la misma audiencia o cinco días después de esta. De acuerdo al Art.83 L.Pr.F. las sentencias sobre alimentos no adquiere calidad de cosa juzgada ya que podrán modificarse y sustituirse de acuerdo a la ley procesal de familia por lo que la sentencia en cuanto a la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria puede modificarse o sustituirse por lo que no adquiere calidad de cosa juzgada material.

Dentro del proceso de alimentos se siguen ciertas reglas las cuales están plasmadas en el Art. 139 L.Pr.F. Las cuales regirán el proceso de la pensión alimenticia especial entre ellas tenemos:

El juez de oficio ordenará la práctica de las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado y la necesidad de alimentos del demandante, si las partes no las hubieran aportado.

3.3 REGULACION DEL DERECHO A LA PENSIÓN COMPENSATORIA Y PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL.

Es necesario aclarar que la siguiente legislación se relaciona con el tema porque se enfoca en el principio de IGUALDAD de derechos que tienen los cónyuges tanto dentro del matrimonio como fuera de el (puesto que las diferencias que percibimos entre hombres y mujeres no se deben tanto a las diferencias biológicas o anatómicas con que nacemos sino que se derivan de sus identidades de género que no son para nada naturales sino que han sido construidas a través de la historia y de diferente manera en cada cultura), ya que hay que tener en cuenta que todos los efectos personales y patrimoniales del matrimonio están signados por la igualdad jurídica de los sexos, pues ambos tienen derecho a pedir la Pensión Alimenticia Especial y la Pensión Compensatoria y por ende a que les sean concedidos y esto se encuentra consagrado en el Art. 3 de nuestra Carta Magna y en el Art. 4 de la legislación secundaria (entiéndase Código de Familia).

Esta igualdad jurídica se encuentra consagrada en declaraciones internacionales muchas de ellas suscritas y ratificadas por nuestro país: todas las declaraciones, convenciones, pactos y protocolos que a continuación mencionaremos y que tienen relación con nuestra investigación han sido

tomadas de “Normas Internacionales Básicas Sobre Derechos Humanos”, editada por el Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, en el año de 1998; así mismo, hemos utilizado la Constitución de El Salvador editada por Luis Vásquez López, tercera edición, año 2001, editorial LIS.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:

- ✓ ART. 17 # 1 Y 4: : la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado; los Estados Padres deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.
- ✓ ART 24: todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER:

- ✓ Art. 1 : A los efectos de la presente convención, la expresión “ discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer...
- ✓ Art. 2 : Los estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, con tal objeto se comprometen a : a. consagrar, si aún no lo han hecho en sus constituciones y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar

por otras leyes apropiadas la realización práctica de ese principio; b. adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones

correspondientes que prohíban toda discriminación contra la mujer; c. establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d. abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas estén de conformidad con esta obligación; e. tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer....; f. adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g. derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyen discriminación contra la mujer.

- ✓ Art. 16 : los estados parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones de familia y, en particular, asegurarán, condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

ART. 2: todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

- ✓ ART 37: toda persona tiene el deber de trabajar dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia.

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA:

- ✓ PREAMBULO en su numeral 8 : la unidad familiar, la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la igualdad jurídica de los hijos y la protección de los menores y demás incapaces, son, los principios rectores de esta declaración.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS:

- ✓ Art. 2 : Toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- ✓ ART. 7: todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.
- ✓ ART. 16 # 1 Y 3: los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
- ✓ ART. 25 # 1: toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen así mismo derecho a los seguros en caso de invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS:

- ✓ ART. 23 # 1 Y 4: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado; los estados partes en el presente pacto tomarán las medidas necesarias para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.
- ✓ ART. 14: todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR:

- ✓ Art. 3 : los estados partes en el presente protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el se anuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- ✓ ART. 12 # 1: toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del mas alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
- ✓ ART. 15 # 1: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por el estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
- ✓ ART. 18 INC. 1: toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales, tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar un máximo desarrollo de su personalidad.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

En este capítulo nos referimos a la investigación y análisis de los expedientes de procesos de divorcio donde se solicitó pensión alimenticia especial y pensión compensatoria en los cuatro tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador en el período de julio de 2001 a julio de 2002, así como también al análisis del conocimiento y aplicabilidad de nuestro tema de estudio por parte de las diferentes unidades de observación, de entre las cuales podemos mencionar: entrevistas a jueces de familia y abogados litigantes que desempeñan su función en esta área, a quienes se les preguntó sobre el tema, permitiéndonos así, tener una visión amplia sobre el conocimiento que tienen de dichas figuras, la frecuencia con que las solicitan y se conceden en los procesos de divorcio, el momento o etapa procesal en que las piden y en que se otorgan mayoritariamente, los medios probatorios que se utilizan para que en un momento determinado se les pueda conceder u otorgar a su cliente o representado, entre otras cosas.

Las entrevistas realizadas a los juzgadores de familia se hicieron con el fin de conocer los criterios que ellos utilizan para otorgar la pensión alimenticia especial y la pensión compensatoria, la frecuencia con que se pide en los procesos de divorcio, si existe confusión cuando se piden dichas pensiones por parte de los apoderados ya sea entre si o con otras figuras jurídicas, las recomendaciones que les harían a los abogados o representantes judiciales para que puedan otorgarse estos derechos.

Con toda esta información recolectada hemos realizado un análisis llegando a una conclusión que nos permite confirmar nuestros objetivos e hipótesis de trabajo:

❖ *Datos Analizados en el trabajo de campo :*

1. Análisis de Expedientes:

El estudio de los expedientes se hizo con el fin de comprobar la frecuencia con que se piden ambas pensiones, llegando a la conclusión según los datos proporcionados por el Sistema de Informática de la Corte Suprema de Justicia que en la mayoría de procesos de divorcio (por las tres causales) que se llevaron en los 4 tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador en el período de julio de 2001 a julio de 2002, no se solicitaban ninguna de estas pensiones, o si se solicitaban fue en muy pocos casos o había desistimiento o confusión de las figuras, reflejando con esto el poco interés y la ignorancia de los profesionales en la petición de las mismas.

2. Momento Procesal en que se solicitaron las Pensiones:

En la mayoría de expedientes la etapa o momento procesal en que se hizo uso de cualquiera de estos dos derechos fue en la demanda de divorcio. Cabe mencionar que el actor o demandante era en esos casos la mujer, pues solo en uno de ellos fue el hombre el que actuando como parte actora demandó la prestación de pensión compensatoria.

3. Motivos por que se solicitaban las Pensiones:

Esencialmente era por interés económico, ya que casi siempre el demandante se encontraba en una situación de desequilibrio específicamente

por dos circunstancias tales como : la dedicación al hogar y la falta de ejercicio de una profesión que lo mantuviera sin necesidad del otro cónyuge.

4. Medios de Prueba Presentados:

Testimonial, documental y pericial. De estas la prueba testimonial fue la que se presentó con más frecuencia y en segundo lugar la documental. Por lo que consideramos que, o no se conocían otros medios de prueba, o, no se interesaban por aportarlas, puesto que se conformaban solo con la inspección que el equipo multidisciplinario hacía según lo establecido en los Arts. 139 lit. b y 93 de la L. Pr. F., ó, dejaban todo en manos del tribunal para que este a petición del interesado solicitara informes a instituciones públicas o privadas sobre el estado económico o patrimonial que tenía el cónyuge a quien se le demandaba la pensión, aún cuando esta no fuera prueba suficiente que lograra la convicción total del juzgador de familia.

5. Etapa del Proceso en que se otorgaron:

Fue mayoritariamente en la Audiencia de Sentencia, llegando a acuerdos como el pago de una pensión menor a la solicitada con la demanda o contrademanda, que permitían la pronta resolución del proceso.

6. Monto:

En relación a este punto es importante mencionar que siempre hubo disminución de la cantidad solicitada como consecuencia de los acuerdos a que llegaban las partes involucradas en el proceso de divorcio. Consideramos que fue así porque al ser una pretensión accesoria dentro de dicho proceso, lo importante era en primer término disolver el vínculo matrimonial, y por consiguiente la concesión del beneficio de cualquiera de las pensiones.

4.1 ANÁLISIS DE ENTREVISTA A LOS LITIGANTES.

Se realizaron entrevistas a los abogados litigantes que se desempeñan en materia de familia de forma aleatoria con una muestra de 15 abogados quienes respondieron un cuestionario en un aproximado de diez preguntas, todo con el fin de percibir el conocimiento que tienen sobre pensión alimenticia especial y pensión compensatoria objeto de nuestro estudio.

La mayoría de los abogados entrevistados desempeñan su profesión en el campo de familia, civil, y laboral. Aunque un 25% se desempeñan por vez primera en materia de familia, no conocen en qué consiste la pensión alimenticia especial, la cual como claramente establece el Código de Familia puede ser solicitada en los procesos de divorcio cuando alguno de los cónyuges sufre de discapacidad o minusvalía o no tuviere medios de subsistencia suficientes.

También esta figura es confundida con cuota alimenticia y otros abogados entrevistados la confunden con la figura de los alimentos provisionales que es aquella que el juez otorga al cónyuge mientras se sigue el proceso de divorcio hasta que existe sentencia ejecutoriada que declare disuelto el vínculo matrimonial.

Por otra parte, otros litigantes respondieron que era una figura la cual el juez concede mientras la parte en desventaja (en su mayoría mujeres) conseguía los medios necesarios para su subsistencia.

En cuanto a la pensión compensatoria es conocida por la mayoría de los abogados entrevistados, quienes contestaron de forma correcta en que consiste dicha figura y la disposición en la que se encuentra regulada.

Entre los factores que motivaron la implementación de la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria fue otra de las preguntas que se les realizaron a los abogados quienes respondieron en un 30% que

desconocían dichos factores, otro 30% respondió que ellos creían que dicha implementación fue una forma de proteger a la mujer cuando existe disolución del vínculo matrimonial ya que en su mayoría es ella la que se dedica al hogar y al cuidado de los hijos, sin permitirle la posibilidad de adquirir un patrimonio económico, ya sea por razones sociales o un machismo existente en nuestra sociedad. Otro 40% respondió que anteriormente el código civil no contemplaba extensamente las figuras de la pensión alimenticia especial ni pensión compensatoria, por lo que era prohibido el divorcio a los cónyuges cuando uno de ellos sufría de discapacidad, quedando sujeto de por vida a un matrimonio.

Además regulaba las causas de divorcio en las que tampoco existía una pensión al cónyuge que sufría de desmejora sensible económica por el divorcio dejándolo desprotegido para saciar sus necesidades. Con lo anteriormente expuesto podemos notar que según las repuestas de los abogados litigantes son varias las razones por las cuales se implementaron estas figuras en nuestra legislación de familia.

Por otro lado, según los entrevistados las razones en su mayoría por las cuales los litigantes no solicitan la pensión alimenticia especial y la pensión compensatoria en los procesos de divorcio, es por el desconocimiento que existe de estas figuras plasmadas en el código de familia, que permiten auxiliar a los cónyuges ya sea con el fin de solventar la desmejora sensible económica que sufre uno de los cónyuges al momento de decretarse el divorcio en caso de la pensión compensatoria, o de lograr el divorcio de los cónyuges cuando uno de estos tenga alguna discapacidad o minusvalía y no pueda sufragar sus necesidades básicas por si mismo, por lo que necesita una cuota económica vitalicia que le permita cubrir sus necesidades.

Por otra parte los abogados coincidieron en que no se solicitan estas pensiones por no encontrarse prueba que les permita demostrar ante el juez la

necesidad que el cónyuge tiene.

Otros consideran que no se solicitan porque el fin principal es el divorcio y lo que buscan es remediar la situación sentimental en que se encuentran las partes, sin darle el interés debido al derecho que tienen a gozar de cualquiera de estas dos pensiones, aún cuando sus apoderados les expliquen que tienen estos derechos.

En cuanto a la frecuencia con que han solicitado dichas pensiones en los procesos de divorcio que éstos han llevado: en el caso de la pensión compensatoria el 50% de los entrevistados ha dicho que en una o dos ocasiones han solicitado esta pensión, mientras que otros dijeron que habían desistido porque no se habían dado las condiciones para que se concedieran, ya que se presentaron situaciones imprevistas y aún cuando se hubiera llevado al final, la solicitud no iba ser satisfactoria, mientras que otros dicen solicitarla siempre, alegando que en un divorcio siempre existe desmejora económica.

En cuanto a la pensión alimenticia especial los litigantes respondieron en su mayoría que nunca la habían solicitado puesto que nunca han tenido un caso donde a su criterio deban hacer uso de este derecho.

Este tipo de pensiones según los abogados pueden ser solicitadas en un mismo proceso de divorcio por tener ambas figuras distinta naturaleza y fin, ya que en el caso de la pensión compensatoria su naturaleza es patrimonial, porque busca mejorar la situación económica del cónyuge después de un divorcio; mientras que la pensión alimenticia especial lo que busca es permitir el divorcio cuando uno de los cónyuges sufre discapacidad, incapacidad o minusvalía por lo que no puede valerse por si mismo necesitando una cuota económica para poder subsistir.

Todos los litigantes entrevistados han coincidido en que el momento procesal para pedir estos derechos es en la demanda o contestación de la misma ya que la ley es clara al establecer que esto son los únicos dos

momentos para que el juez pueda admitirla y resolverla en la sentencia.

La mayoría de los litigantes respondieron que no existe vacío legal en cuanto al procedimiento para interponer la pensión alimenticia especial ni la pensión compensatoria ya que coincidieron que la ley es clara al respecto.

Finalmente la pregunta que es para nosotros la más importante sin restar a las demás el interés que tenemos a cada una de ellas, pero que es nuestro objetivo de estudio es acerca de los medios probatorios que utilizan cuando solicitan estos tipos de pensiones para comprobar la necesidad del que los reclama y la capacidad de quien lo otorga. De la cual respondieron que hacían uso de medios específicos de prueba como por ejemplo: de la prueba documental por medio de la cual se establecen los activos del sujeto pasivo o a quien se le pide la pensión, la prueba testimonial, con la que se establece la necesidad de uno de los cónyuges y la capacidad económica del otro, la prueba pericial, la que establece si existe enfermedad que no le permita al cónyuge valerse por si mismo, estos como tipo de prueba directa. También hacen uso de prueba indirecta, la cual por ejemplo es la que realiza el equipo multidisciplinario adscrito a cada tribunal de familia, quienes extraen por medio de su investigación indicios sobre la situación en que puedan encontrarse los sujetos procesales.

4.2 ANÁLISIS DE ENTREVISTA REALIZADA A LOS JUECES.

Según el criterio de la mayoría de los jueces la pensión alimenticia especial no se encontraba regulado en el código civil ya que en éste se encontraba regulada la doctrina del divorcio sanción donde se decretaba que no podía haber divorcio con una persona minusválida; en cambio ahora con la tesis del

divorcio remedio según el artículo 107 C.F. se puede decretar el divorcio siempre que se acrediten los supuestos planteados en dicho artículo. Esta pensión trata de proteger a las personas que tienen una discapacidad o minusvalía y que no tengan los suficientes medios para subsistir.

En cuanto a la pensión compensatoria es un esfuerzo dedicado al aporte en igualdad de condiciones dentro del matrimonio; el código de familia lo estableció para aplicar el principio rector de la igualdad entre hombre y mujer con esta figura lo que se quiere lograr es compensar el trabajo o entrega del cónyuge que ha quedado en desventaja económicamente después del divorcio.

La pensión alimenticia especial es una figura que por lo general nunca se solicita según el criterio de los jueces ya que en muchas ocasiones es confundida con otras figuras jurídicas o es invocada de una forma incorrecta como por enfermedad que pueden ser crónicas pero que no impiden al cónyuge trabajar por lo que no es invalidez o minusvalía por lo cual no es otorgada. La pensión compensatoria es más solicitada por parte de los litigantes ya que esta tiene por objeto satisfacer la necesidad del cónyuge en desventaja económica.

Los jueces están de acuerdo en que la pensión alimenticia especial y la pensión compensatoria son de diferente naturaleza la primera es alimenticia y la segunda patrimonial y no pueden ser concedidas de oficio por parte de los jueces sino que tienen que ser solicitadas por los litigantes en la demanda o contestación de la demanda ya que son estos los dos momentos procesales idóneos para pedir ambas pensiones aunque se pueden pedir excepcionalmente en hechos sobrevivientes.

Para algunos de los jueces la ley es bastante clara, es decir, que estas pensiones están legisladas de forma adecuada, sin embargo otros jueces opinan que se debe tener mayor claridad en cuanto al momento de solicitarse ya que solo se puede pedir en la demanda y contestación de la misma dentro de un proceso de divorcio porque existe la teoría que se puede solicitar con

posterioridad a este tipo de proceso por lo que esto ocasiona una inseguridad jurídica aun que la jurisprudencia sea inclinado en decir que los momentos son la demanda y contestación de la demanda dentro del proceso de divorcio.

Para los jueces la pensión alimenticia especial y la pensión compensatoria por lo general no se solicitan porque las personas que se van a divorciar no están informadas de que existen estos derechos por lo que no se le plantean como una necesidad al abogado. Otra de las causas es el desconocimiento de los abogados lo cual no es justificable ya que esto solo demuestra la falta de voluntad de conocer la nueva ley de familia.

Las pruebas pertinentes para solicitar estas figuras jurídicas pueden ser en el caso de la pensión alimenticia especial prueba pericial es decir con un medico que de constancia de que el cónyuge adolece de incapacidad o minusvalía y la declaratoria de incapacidad por parte del juez. En cuanto a la pensión compensatoria como lo que se debe de comprobar es el desequilibrio económico se puede hacer mediante estudios socioeconómicos, constancia de carencia de bienes y prueba testimonial.

Para algunos juzgadores se deben de cumplir todos los requisitos del artículo 107 y 113 del código de familia para que estas pensiones sean otorgadas para otros no se puede decir que sea en forma absoluta el cumplimiento de estos artículos sino que se aplican según el caso en concreto.

De acuerdo a algunos jueces para establecer las bases de actualización se tiene que establecer los criterios en cada caso en concreto, el nivel económico de las partes, un estudio o investigación de cómo oscila el alza de la vida y como asciende la canasta básica real.

Para establecer las garantías que realmente se cumpla el monto establecido por parte del cónyuge obligado se puede establecer una fianza, una hipoteca, una medida cautelar, o una caución.

Cuando se les preguntó a los jueces si hay confusión por parte de los

litigantes entre estas figuras o con otras sus respuestas fueron en su mayoría positivas ya que para ellos no hay claridad de los supuestos previstos en las normas.

Según la mayoría de las entrevistas hechas a los jueces si se podrían pedir ambas pensiones en un mismo proceso de divorcio ya que estas no son excluyentes entre si; por lo que se fijaría una cuota por pensión alimenticia especial y otra por la pensión compensatoria ya que no se pueden englobar en una sola cantidad porque si alguna cesa desaparecerían ambas obligaciones.

Entre las recomendaciones que los jueces les dan a los litigantes es que presenten prueba idónea para el tipo de figura jurídica que quieren comprobar y no que se le deje al tribunal que presenten la prueba porque esto hace que los abogados se acomoden y dejan la responsabilidad a los tribunales por otra parte también les recomiendan que estudien la nueva normativa de familia.

4.3 ANALISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA PENSION ALIMENTICIA ESPECIAL Y PENSION COMPENSATORIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

En la investigación que se realizó en los Tribunales de Familia de San Salvador tuvimos acceso a 35 expedientes por cada uno de los tribunales, sobre procesos de divorcio de las tres causales establecidas en El Art. 106 C.F. para comprobar la frecuencia con que es solicitada la Pensión Alimenticia Especial y la Pensión Compensatoria en dichos procesos comprendiendo El período de julio de 2001 a julio de 2002.

Esta investigación refleja la poca frecuencia con la que se solicitan estas figuras jurídicas en los procesos de divorcio, ya que al referirnos a la Pensión

Alimenticia Especial, pudimos observar que de los 140 expedientes analizados, solo en dos ocasiones se solicitó dicha pensión: En uno de estos casos, se solicitó Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria también, notándose que la prueba aportada por la parte demandante no fue lo suficiente para comprobar la necesidad de la misma, por lo que en la audiencia preliminar acordaron las partes cambiar la causal de divorcio y desistieron de la pensión alimenticia especial, declarándose así en la audiencia de sentencia la disolución del vínculo matrimonial y se otorgó la Pensión Compensatoria la cual de acuerdo a la sana crítica del juez, no se estableció en El monto solicitado sino El que de acuerdo a su convicción y a la capacidad económica del demandado.

En el otro caso analizado, la Pensión Alimenticia Especial se otorgó en la Audiencia Preliminar pidiéndose en la contrademanda Pensión Compensatoria, pero a criterio del juez la figura que procedía era la de la Pensión Alimenticia Especial, alegando el juzgador que las causas que exponía la contraparte eran presupuestos propios para conceder dicha figura, aún cuando no se cumplieron los requisitos del Art. 107 C.F. necesarios para otorgar este tipo de pensión, por no sufrir de discapacidad o minusvalía sino que ella quedaba en una desventaja social por su edad y falta de profesión que no le permitían acceder a un empleo, reflejando la inadecuada interpretación y aplicabilidad de estas figuras jurídicas. En este proceso la parte demandante ofreció únicamente prueba testimonial dejando a cargo del tribunal la práctica de la prueba necesaria para establecer la pensión compensatoria.

En definitiva, como pudimos constatar, la figura de la pensión compensatoria es la que ha sido reclamada en los procesos de divorcio en mayor medida, con la salvedad que de los 140 expedientes analizados, se solicitó este derecho en 13 procesos en los cuales en dos de ellos hubo desistimiento: Así, en el primero de los casos se solicitó la pensión compensatoria con la demanda de divorcio, presentando tipo de prueba

testimonial y documental, y en esta última la parte demandante solicitó al tribunal que aportara dichos documentos para comprobar la situación económica de ambas partes, entre las que podemos mencionar : la declaración del impuesto sobre la renta, El estado financiero, entre otros, notándose El desinterés del apoderado de aportar dicha prueba junto con la demanda respectiva, terminando por desistir al aceptar solamente la cuantía de la cuota alimenticia para los hijos, considerando por ello innecesaria la pensión compensatoria. En El segundo caso, la parte demandante desistió del proceso de divorcio por un acuerdo extrajudicial de ambas partes, cesando así El derecho a la pensión compensatoria solicitada con dicha demanda. Cabe mencionar que en este caso y a nuestro criterio, la prueba aportada era idónea y suficiente para que El juez otorgara la pensión, ya que entre los documentos presentados como prueba se encontraban: la capacidad económica del demandado con constancia de salario, certificación extractada de bienes inmuebles donde habita, carencia de bienes, entre otros.

Por otra parte también pudimos percatarnos que hubo expedientes donde se negaban las pensiones por razones de no comprobar para El caso de la pensión alimenticia especial la discapacidad o minusvalía porque se trataba de una enfermedad no crónica o que no le impedía desarrollar un trabajo para subsistir o para El caso de la pensión compensatoria, El desequilibrio o desmejora económica que podía causar El divorcio, ya que en este último caso ambos cónyuges solicitaban la pensión compensatoria en la demanda o la contestación de la demanda, pero ambos se encontraban en la misma situación económica que les permitía sufragar sus propias necesidades. Además presentaban pruebas que no podían comprobar la necesidad de la pensión, ya que no eran suficientes para lograr El convencimiento del juez, lo que traía como consecuencia la negación de la solicitud.

Por consiguiente, en los expedientes donde se reclamaba disolución del vínculo matrimonial solicitando una de las partes procesales alguna de estas pensiones, se admitían y concedían si reunían los presupuestos exigidos por la ley en los Arts. Respectivos, además de demostrar por medio de prueba idónea la necesidad de la mismas, sin importar la causal de divorcio alegada en El proceso de divorcio. No obstante, cabe aclarar que en un par de casos, aunque no se reunieran todos los requisitos establecidos en la legislación de familia o aunque las figuras que estamos tratando en este trabajo de graduación fueran objeto de confusión entre ellas, si de acuerdo a la sana crítica del juez podían ser admitidas o incluso otorgadas(en contradicción con lo que planteaban en las entrevistas) lo hacían.

Entre los medios de prueba que lograban la suficiente convicción del juez para conceder la pensión compensatoria en la mayoría de casos según El análisis de los expedientes podemos mencionar:

-La prueba Testimonial: con las declaraciones de los testigos se demostraba la situación de desventaja en la que se encontraba la parte que aportaba este tipo de prueba por la separación del cónyuge y la capacidad que tenía El demandado de aportar una pensión que le permitiera mejorar esa situación.

-La prueba Documental: se demostraba la necesidad del sujeto activo o demandante donde justificaba la desventaja económica que tenía después de la separación, entre las que podemos mencionar: la certificación extractada de carencia de bienes , certificación del registro de comercio, estados de cuenta en bancos o financieras, constancia de salario, etc. Es decir, toda aquella prueba que permitiera justificar la necesidad del que lo reclamaba y la capacidad de a quien se le reclama.

-Con El equipo multidisciplinario adscrito a cada juzgado de familia se puede obtener prueba indiciaria que permitía comprobar lo que se solicitaba y se demostraba con la prueba vertida en El proceso.

Por otro lado, pudimos observar que la pensión compensatoria fue otorgada con mayor frecuencia en la Audiencia de Sentencia, en la cual en un 40% se otorgó la cantidad solicitada en la demanda o en la contrademanda, y el otro 60% el juez cambió el monto solicitado por la parte que demandaba esta pensión, disminuyéndola considerablemente según criterio del juzgador por la prueba aportada. Similar situación sucedió en el caso donde la Pensión fue concedida en audiencia preliminar por llegar las partes procesales a un acuerdo dentro del proceso.

En fin, del análisis realizado a cada uno de los expedientes a los que tuvimos acceso, se pudo comprobar que a 9 años de haber entrado en vigencia la legislación de familia, son pocos los apoderados judiciales que asesoran a las partes para que soliciten ya sea Pensión Alimenticia Especial o Pensión Compensatoria, aún cuando se dan los presupuestos de cualquiera de los derechos regulados en los Arts. 107 y 113 C.F., con lo cual podemos demostrar que existe poco conocimiento por parte de los litigantes acerca de los medios probatorios a los que pueden recurrir con el fin de demostrar la necesidad de solicitar cualquiera de las figuras jurídicas, existiendo a la vez el desinterés de conocer en que consisten la pensión alimenticia Especial y Pensión Compensatoria, ya que hubo casos en los que los litigantes solicitaban pensión compensatoria en lugar de cuota alimenticia.

De todo lo anteriormente establecido podemos concluir la comprobación de nuestras hipótesis de trabajo en cuanto a la falta de aportación de prueba idónea y pertinente que demuestre la necesidad de Pensión Alimenticia Especial y de Pensión Compensatoria en los procesos de divorcio en los que se solicita para que pueda concederse, y la desventaja económica que ésta conlleva al cónyuge en el que su aporte al hogar fue el cuidado de la familia, la dedicación a los hijos o la contribución al crecimiento del patrimonio del cónyuge que se dedicó al trabajo fuera de casa.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación sobre la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria regulados en los Arts. 107 y 113 C.F. respectivamente, obtuvimos información tanto doctrinaria, jurídica y práctica, esta última del análisis realizado a los expedientes revisados en los 4 tribunales de familia de San Salvador, de los cuales podemos concluir lo siguiente:

1. Doctrinariamente este estudio nos ha permitido identificar que en nuestro país son pocos los juristas salvadoreños que han abordado el tema de la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria, porque no existe una recopilación de información acerca de este tema que pueda ser útil para el conocimiento del derecho de familia específicamente en este ámbito, *limitando* así el conocimiento y divulgación de estas figuras jurídicas.

2. A nivel legislativo en nuestro país el legislador para la implementación de estas figuras jurídicas ha tomado como base el derecho comparado proveniente de países como España, Alemania, Francia, Argentina e Italia, recogiendo de cada uno de ellos los elementos importantes que se adecúan a nuestra sociedad.

3. A nivel profesional, del análisis de los expedientes donde se solicitó cualquiera de las dos figuras jurídicas en estudio, los apoderados judiciales que representaban a las partes en un proceso de divorcio, en algunos casos no aportaban prueba suficiente o idónea que le permitiera lograr el total convencimiento del juez, puesto que el litigante en muchas ocasiones solicitaba al juzgador que éste de oficio ordenara la práctica de pruebas que le permitieran demostrar lo pedido en la demanda o contrademanda, haciendo evidente su falta de interés o de capacidad para aportar los medios probatorios por sí mismo, y *comprobando* así nuestras hipótesis de trabajo.

4. Se demostró además con nuestro trabajo de campo que, la sentencia de divorcio puede acarrear consecuencias negativas jurídica y económicamente hablando en el caso que, habiendo solicitado cualquiera de las dos pensiones, no le fue otorgada, por falta de méritos probatorios ante el juzgador de familia, ya sea porque la prueba no logró en él un convencimiento definitivo, o porque su apoderado no demostró suficientemente sus alegaciones; trayendo esto como consecuencia inmediata la desestabilidad económica del que solicitó la pensión (Compensatoria o Alimenticia Especial), ya que se parte del hecho que se piden estos derechos para satisfacer necesidades de carácter patrimonial: para el caso de la pensión alimenticia especial por padecer de alguna discapacidad o incapacidad o por no tener medios de subsistencia suficientes para vivir y para el caso de la pensión compensatoria por haberse producido una desmejora sensible en la situación económica del que reclama esta pensión.

5. A través de los métodos y técnicas de investigación comprobamos el desconocimiento por parte de los litigantes en cuanto al significado de estas

figuras, ya que en muchas ocasiones las confunden con otras figuras jurídicas al momento de solicitarlas, o en cuanto a la existencia de la Pensión Alimenticia Especial regulada en la legislación de familia, ya que como pudimos darnos cuenta y según las estadísticas de los tribunales de familia de san salvador, casi nunca se hace uso de este derecho a esta Pensión Alimenticia Especial.

6. También pudimos constatar que en la mayoría de casos la persona que solicitaba estas pensiones era el sexo femenino, demostrando con esto que en una sociedad como la nuestra siempre es la mujer la que se queda en el hogar para atenderlo, dejando a un lado su desarrollo personal en referencia a realizar una profesión que pueda sostenerla económicamente.

7. Además y para terminar cabe señalar que hubo procesos en donde se solicitó la Pensión Compensatoria y el juez la concedió aún cuando existía prueba insuficiente que comprobara la totalidad de la necesidad, haciéndose evidente que dependía del criterio del propio juzgador y de la forma en como se habían expuesto los hechos, para otorgarla en cualquiera de los dos momentos procesales en los que con más frecuencia se dicta resolución: audiencia de sentencia o audiencia preliminar.

5.2 RECOMENDACIONES

De las conclusiones que anteriormente mencionamos como resultado del análisis de los Métodos de Investigación que utilizamos, podemos recomendar lo siguiente:

1. En primer lugar que haya mayor divulgación de la Pensión Alimenticia Especial y de la Pensión Compensatoria por parte de las entidades competentes: ya sea Concejo Nacional de la Judicatura o Corte Suprema de Justicia, para que así los abogados litigantes se interesen más por abordar El tema y además para que las personas conozcan sus derechos en caso que disuelvan su vínculo matrimonial y no piensen que solo la mujer o solo El hombre puede hacer uso de ellos.

2. En segundo lugar que los abogados que litigan en El área de familia estudien y analicen un poco más detenidamente El contenido no solo jurídico del Código de Familia y de su Ley Procesal, sino también El contenido moral y ético de la misma, para que así la armonía que una vez existió en El seno de la Familia no termine en discordia sino en acuerdos que beneficien a ambas partes procesales que intervienen en El proceso de divorcio (cónyuges).

3. En tercer lugar y como consecuencia del anterior, que los abogados como representantes de las partes procesales utilicen todos los medios probatorios adecuados, pertinentes, suficientes e idóneos que no solo brinda El Código de Familia sino que también hagan uso de los tipos de prueba que nuestro Código de Procedimientos Civiles nos ofrece, para poder tener más posibilidades de probar sus pretensiones y obtener así una sentencia favorable.

4. En cuarto lugar que los apoderados de las partes que solicitan cualquiera de las pensiones en estudio en un proceso de divorcio, se actualicen y tomen conciencia que a nueve años de haberse implementado la legislación de familia es necesario que ya conozcan la diferencia de una y de otra figura, para que así puedan orientar y dirigir sus peticiones ante El juzgador de familia de la forma mas certera posible para hacer valer los derechos de las partes.

5. Finalmente que los juzgadores de familia al utilizar El criterio de la sana crítica sean igualitarios y tomen en cuenta todos los medios probatorios aportados por los abogados de las partes a la hora de otorgar estos derechos.

ANEXOS

FORMATO DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA A JUECES DE FAMILIA

PENSION COMPENSATORIA

1. Según su criterio cuales son los factores que motivaron la implementación del derecho a la Pensión Compensatoria en la legislación de familia?
2. Con que frecuencia los litigantes solicitan este derecho a la Pensión Compensatoria?
3. Cuales considera que son las razones por las que no se pide esta pensión?
4. Se puede admitir en otra etapa del proceso además de la demanda y contestación de la demanda esta pensión?
5. En que criterios se basa usted para otorgar la Pensión Compensatoria?
6. Cree usted que esta legislada de manera adecuada la Pensión Compensatoria?
7. Para conceder la Pensión Compensatoria, que pruebas a su criterio se necesitan?
8. Para otorgar este tipo de pensión es necesario que se cumplan todos los requisitos establecidos en el Art.113 C.F.?
9. En que se basa para fijar las garantías para hacer efectiva la Pensión Compensatoria determinada en sentencia de divorcio?
10. Existe confusión por los litigantes al solicitar la Pensión Compensatoria en los procesos de divorcio en relación a otra figura jurídica?
11. Ha otorgado usted pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria al mismo tiempo en un mismo proceso de divorcio?
12. Qué recomendaría a los apoderados de las partes para hacer valer su derecho a la Pensión Compensatoria?

FORMATO DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA A JUECES DE FAMILIA

PENSION ALIMENTICIA ESPECIAL

1. Según su criterio cuales son los factores que motivaron la implementación del derecho a la Pensión Alimenticia Especial en la legislación de familia?
2. Con que frecuencia los litigantes solicitan este derecho a la Pensión Alimenticia Especial?
3. Cuales considera que son las razones por las que no se pide estas pensiones?
4. Se puede admitir en otra etapa del proceso además de la demanda y contestación de la demanda esta pensión?
5. En que criterios se basa usted para otorgar la Pensión Alimenticia Especial?
6. Cree usted que esta legislada de manera adecuada la Pensión Alimenticia Especial?
7. Para conceder la Pensión Alimenticia Especial, que pruebas a su criterio se necesitan?
8. Para otorgar este tipo de pensión es necesario que se cumplan todos los requisitos establecidos en el Art.107 C.F.?
9. En que se basa para fijar las bases de actualización de la Pensión Alimenticia Especial determinada en sentencia de divorcio?
10. Existe confusión por los litigantes al solicitar la Pensión Alimenticia Especial en los procesos de divorcio en relación a otra figura jurídica?
11. Ha otorgado usted Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria al mismo tiempo en un mismo proceso de divorcio?
12. Que recomendaría a los apoderados de las partes para hacer valer su derecho a la pensión alimenticia especial?

**FORMATO DE PREGUNTAS DE ENTREVISTA A ABOGADOS QUE
LITIGAN EN EL AREA DE FAMILIA**

1. En que campo se desarrolla en su profesión?
2. Conoce las figuras de la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria?
3. Conoce usted los factores que motivaron la implementación de estos derechos en la legislación de familia?
4. A su criterio cuales son las razones por las que no se solicitan estas pensiones?
5. Con que frecuencia usted en un proceso de divorcio ha solicitado la Pensión Alimenticia Especial o la Pensión Compensatoria?
6. Por lo general siempre que demanda la prestación de estas pensiones se las han otorgado?
7. En un mismo proceso de divorcio, se puede pedir Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria a la vez?
8. En que etapa procesal ha solicitado usted Pensión Alimenticia Especial o Pensión Compensatoria?
9. Considera que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento para interponer y pedir los derechos a la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria?
10. Qué tipos de medios probatorios utilizaría para hacer valer los derechos de las partes a la Pensión Alimenticia Especial y Pensión Compensatoria?

JUZGADO DE FAMILIA: San Salvador a las catorce horas del día veintinueve de septiembre de dos mil uno.

El presente proceso de divorcio por MUTUO CONSENTIMIENTO, ha sido promovido por el señor, quien de cincuenta años de edad, ingeniero agrónomo, de este domicilio, y por la señora de cuarenta y siete años de edad, de oficios del hogar, de este domicilio, por medio de sus apoderados. Ha intervenido en el presente proceso la Licenciada FIGUEROA LOPEZ, procuradora de familia adscrita a este tribunal.

LEIDOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I-Que se presentó solicitud de divorcio por Mutuo Consentimiento el día diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, juntamente con Escritura Publica Convenio, el cual se rige por cláusulas siguientes: a) Que contrajeron matrimonio Civil entre si el día dos de febrero de mil novecientos sesenta y uno, en los oficios del señor Alcalde Municipal de esta ciudad, señor Carlos Antonio Herrera Rebollo; b) Que dentro de dicho matrimonio han procreado como hijos comunes a ---, quien nació en esta ciudad, el día nueve de septiembre de mil novecientos setenta y uno; ---- quien nació en esta ciudad el día veinticinco de junio de mil novecientos setenta y cuatro y ----, quien nació en esta ciudad el día dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta, todos de apellidos ----, y por consiguiente todos mayores de edad; c) Que de conformidad lo establecido en el Art. 113 del Código de Familia, el ingeniero ---, se compromete a entregar mensualmente a la señora ----, la suma de VEINTE MIL COLONES pagaderos dentro de los primeros cinco días de cada mes; d) que la casa en que actualmente vive la señora ----, situada en -----, de esta

ciudad, es propiedad del ingeniero que con el objeto de que ella continué viviendo en dicho inmueble, le otorga derecho de habitación sobre dicha vivienda, pudiendo hacer menaje, mientras no contraiga nupcias o viva con sus hijos, no pudiendo destinarla a otros fines distintos; e) Ambos acuerdan que en momento mismo en que la señora----, decida unirse para hacer vida en común con otra persona, dejar de gozar tanto de la pensión a que se refiere el literal anterior, como de la vivienda antes relacionada, entendiéndose que el derecho de habitación que se le otorga es personal y no podrá cederlo a terceras personas ni arrendar la casa o parte de ella.

II- Se admitió la solicitud de divorcio se tuvieron por parte a los solicitantes señores -----, como a sus apoderados respectivamente se calificará por Divorcio por Mutuo Consentimiento, de conformidad al Art.108 del Código de Familia suscrito por los solicitantes el día catorce de mayo del presenta año, ante los oficios notariales del Licenciado -----, se procedió a señalar fecha para la celebración de Audiencia de Sentencia; previniéndoles a los señores por medio de sus apoderados den cumplimiento a lo establecido en los Arts. 108 y 113del C. de Familia so pena de no señalarse la audiencia señalada.

III-Que por acta de fecha veintitrés de septiembre del presente año se procedió a la celebración de la Audiencia de Sentencia, compareciendo la señora -----, los apoderados; la Procuradora de Familia, no así el señor -----, agregando formalmente al proceso el Convenio de Divorcio por Mutuo Consentimiento suscrito por los interesados, el cual fue ratificado por la señora ----, y en nombre del señor ----, el Licenciado -----, por estar facultado para ello; manifestando la señora y el Licenciado que en nombre de su representado, dicho convenio esta suscrito conforme a sus voluntades y que conocen y comprenden los efectos jurídicos que se producen con tal ratificación; y que respecto a la garantía real o personal de conformidad a lo dispuesto en el Art. 113 del C. de F., el

Licenciado ----presento fianza otorgada por la Sociedad Seguros e Inversiones, Sociedad Anónima, a favor de la señora----, la cual fue aceptada por la señora antes mencionada, y conforme a la base de actualización de la pensión Compensatoria, el Licenciado ----, ofreció para la misma el cinco por ciento de incremento anual, estando de acuerdo la señora---. No existiendo oposición por parte de la Procuradora de Familia en cuanto a que se acceda a lo solicitado, por lo que la suscrita juez procedió a disolver el vinculo matrimonial entre los señores -----, por Mutuo Consentimiento.

IV- Por TANTO considerando la suscrita juez que en base a la prueba documental consistente en: a) Certificación de Partida de Matrimonio de los Señores -----, se comprueba el vínculo matrimonial que los une, b) La Escritura Publica de Convenio de divorcio por Mutuo Consentimiento, el cual fue ratificado por los interesados, ampliado y modificado en audiencia; y c) Certificaciones de Partidas de Nacimiento de los jóvenes -----, todos de apellidos----, en los cuales consta su mayoría de edad, cumpliéndose a sí los requisitos que la ley exige para que proceda el presente divorcio, por no vulnerarse los derechos de los solicitantes, por lo que la suscrita juez procedió a acceder a lo solicitado.

POR TANTO

En base a los considerandos que anteceden y a los arts. 106, N° 1, 108,109, del C de Familia, y 122 de la Ley procesal de Familia, la suscrita juez en usos de sus facultades legales y a nombre de la Republica de El Salvador, FALLO: DECLARESE DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL QUE UNE A LOS SEÑORES -----, POR MUTUO CONSENTIMIENTO. DISUELVASE EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y HOMOLOGASE LOS ACUERDOS LOS ACUERDOS TOMADOS POR DICHOS SEÑORES EN EL CONVENIO Y SU AMPLIACIÓN JUNTO CON LAS MODIFICACIONES

HECHAS Y RATIFICADAS EN ESTA AUDIENCIA. NO HAY PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LO ACCESORIO POR SER LOS HIJOS MAYORES DE EDAD NI ACERCA DE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES. Oportunamente líbrese el oficio al Jefe del Registro del Estado Familiar correspondiente, a efecto de que cancele la Partida de Matrimonio de los divorciados, a fin de que sean marginadas y se establezca su nuevo estado familiar, hágase en las Cédulas de Identidad Personal las modificaciones que ordena la ley, pudiendo contraer nuevas nupcias una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, de conformidad al Art. 17 inc. Segundo y 115 del Código de Familia.

NOTIFIQUESE.

EN EL JUZGADO DE FAMILIA: San Salvador, a las once horas con treinta minutos del día veintisiete de abril de dos mil dos.

Siendo estos, el lugar, día y hora señalados para celebrar audiencia de Sentencia en la presente diligencias de DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, promovidas por los señores.....

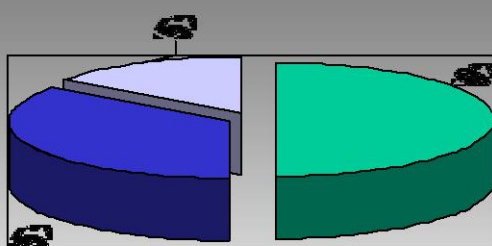
Audiencia presidida por la suscrita jueza de familia, asociada de su secretario de actuaciones interno, con la asistencia de la procuradora de Familia adscrita a este tribunal. Se procede a constatar la comparecencia de las personas citadas en esta Audiencia, estableciendo que se encuentran presentes.

Constatadas la comparecencia de las personas citadas, se declara abierta la audiencia con los presentes dando lectura a los hechos y pretensiones contenidas en la solicitud y al Convenio de Divorcio presentado junto a la misma. A continuación se procede a la exhibición y agregación de documento quedando de la siguiente manera: de folios 3 y 4, Poder General Judicial con cláusula especial, a folios 5 y 6, Convenio suscrito por los Cónyuges; a folios 7, Certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes; de folio 8, 9 y 10, Certificación de Partida de Nacimiento de los cónyuges, a folios 11, 12, 13 y 14, Certificación

De Partida de Nacimiento de los hijos procreados dentro del matrimonio, a folio 18, Poder General Judicial con cláusula Especial. La suscrita jueza después de haber analizado el convenio de Divorcio presentado por los cónyuges, y de haber interrogado en esta audiencia sobre el contenido del mismo a los solicitantes, y el cual han ratificado, resuelve aprobarlo por considerarlo justo y legal y que no se vulneran derechos de los cónyuges, ni de sus hijas por ser mayores de edad, y estima procedente decretar el divorcio y declarar disuelto el vínculo matrimonial que une a los cónyuges. En consecuencia, la suscrita jueza, en uso de sus facultades legales y con fundamento a lo regulado en los Artículos 4, 106 Ordinal 1°, 107 108, 109, del Código de Familia, 51, 52, 53, 54,

56, 93, 122, 125, 179, 180, 181, 182 y 204 de la Ley Procesal de Familia, a nombre de la Republica de El Salvador, FALLA y SENTENCIA: I. Decrétese el divorcio entre los señores, en consecuencia declarase disuelto el vinculo matrimonial que une a los cónyuges. II. El señor aportara la cantidad de QUINIENTOS DOLARES MENSUALES, en concepto de Pensión Alimenticia Especial, a favor de la señora, los cuales depositara en las fechas últimas de cada mes, en una cuenta corriente. III. Al quedar ejecutoriada la sentencia remítase certificación de esta y oficio al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de esta ciudad, para que se cancele el asiento de la Partida de Matrimonio, y para que se asiente por separado la partida de divorcio de los referidos señores; asimismo al Registro del Estado Familiar competente, para que se efectuó la marginación de la Ley en los asientos de partidas de nacimiento de cada uno de los cónyuges que son parte interesada en las presentes diligencias. Quedan notificados del presente fallo y sentencia todos los comparecientes, mediante la lectura de esta acta, de conformidad a lo regulado en el Artículo 33 Inciso 4° de la Ley Procesal de Familia. No habiendo mas que hacer constar se cierra la presente acta la que después de leída y ratificada, para constancia firmamos.

Con que frecuencia los litigantes solicitan la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria

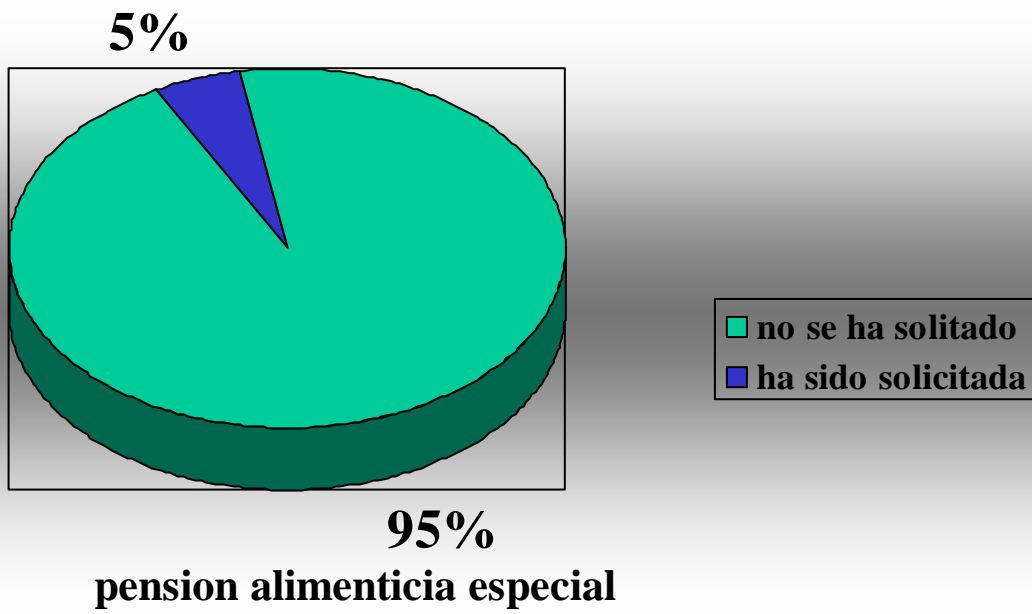


Pensión Compensatoria

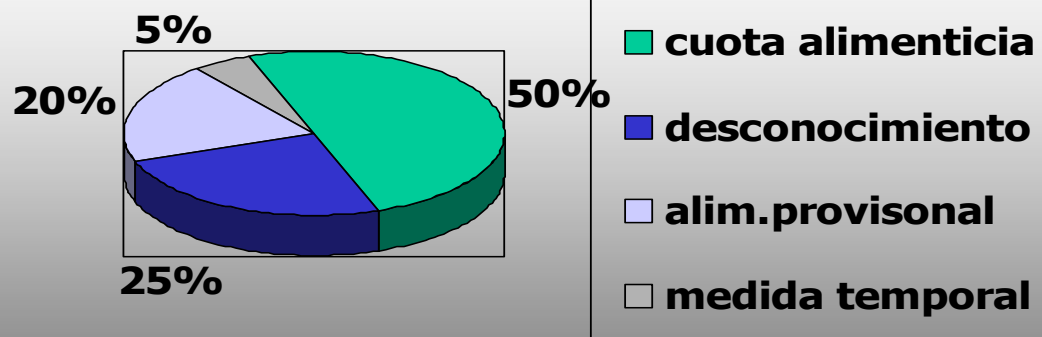
solicitada en una o dos ocasiones

no se dan las condiciones para solicitarla

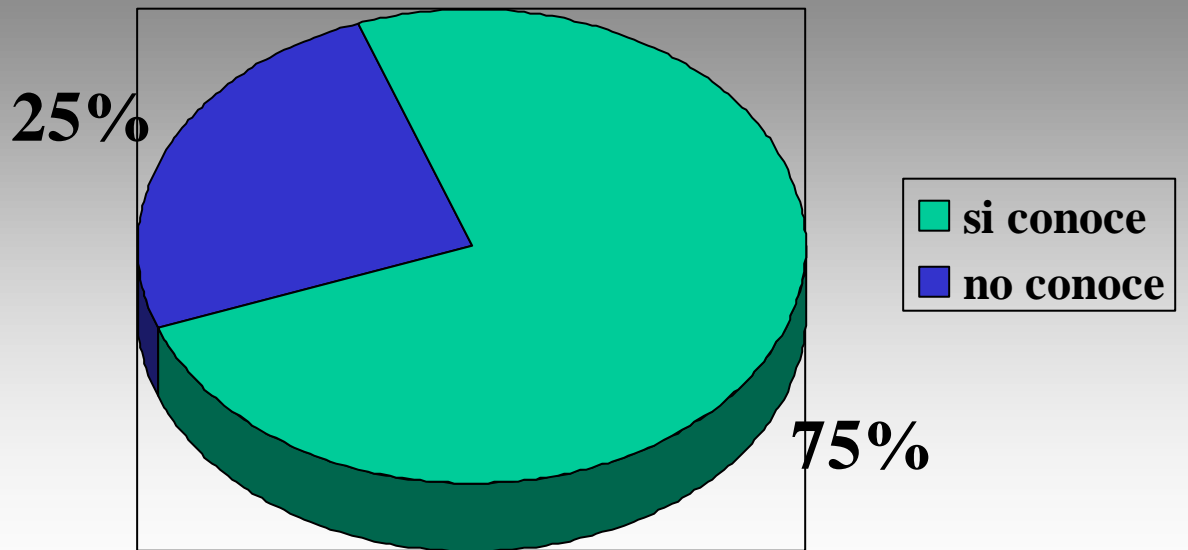
las solicitan siempre



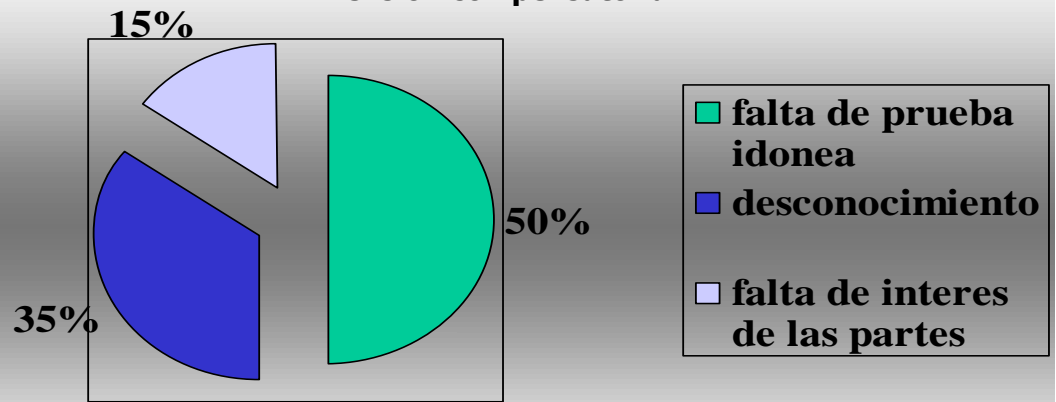
Que entienden los litigantes por pensión alimenticia especial?



conocimiento de litigantes sobre pension compensatoria

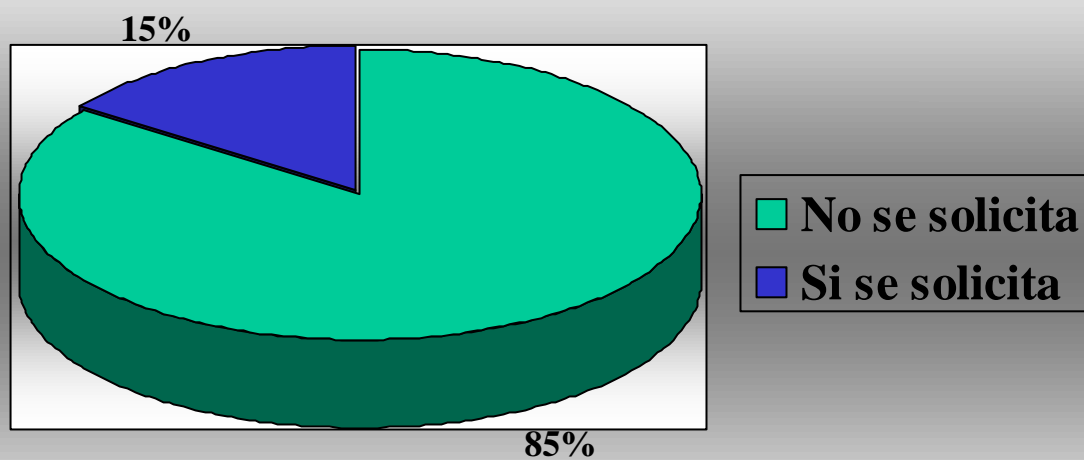


Razones por las que no se solicita la Pensión alimenticia especial y Pensión compensatoria

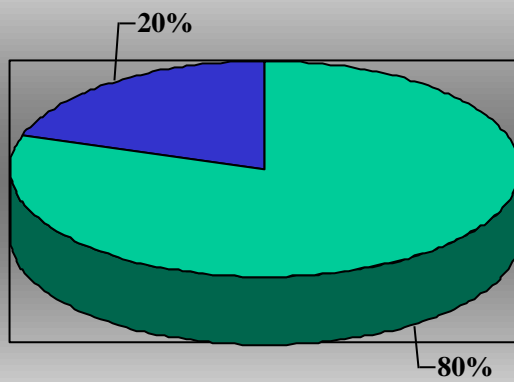


Entrevista realizada a jueces de familia

Frecuencia con la que se solicita la pensión alimenticia especial



Razones por las que no se solicita la pensión alimenticia especial y pensión compensatoria



- desconocimiento de los abogados
- falta de información de las partes

BIBLIOGRAFIA

- Bossert Gustavo y otros, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001.
- Cafferata Nores José, La Prueba en el Proceso Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998.
- Calderón de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, tercera edición, S.S., 1996.
- Carnelucci Aída, Derecho de Familia, Culzonie editores, segundo Tomo, Buenos Aires, 1998.
- Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.
- Fernández Clérigo, el Derecho de Familia en la Legislación comparada, Editorial Hispanoamérica, México, 1999.
- Giammattei Jorge Antonio, Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centro América, Managua, Nicaragua, Septiembre, 1996.
- Grosman Cecilia P., El proceso de divorcio derecho y realidad, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 4° edición, Buenos Aires, 1985.
- Iglesias Mejía Salvador, Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográficos o tesis, tercera edición, corregida y aumentada.
- Navarro Matías Sandra Patricia, Análisis crítico del Anteproyecto del Código de Familia, Octubre, 1991.
- Pérez Martín Antonio, divorcio y separación de mutuo acuerdo, el procedimiento de modificación de medidas, cuarta edición, editorial lex nova, Valladolid, 1999.

- Planiol Marcel, Derecho Civil, Clásicos del derecho, volumen ocho, Buenos Aires, 1992.
- Salvat Reymundo M., Tratados de Derecho Civil Argentino, Editorial la Ley, Buenos Aires, 1940.
- Sierra Rincón Nestor Antonio, Alimentos, ante los jueces de los civil y Promiscuos municipales, Editoriales Doctrina y ley, 2º edición, Chile, 1993.
- Somarriva Manuel, Curso de Derecho de Familia, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1946.
- Soriano, Raúl Rojas, Guía para realizar investigaciones sociales, Plaza y Valdés editores, edición número 34, mayo de 2000.
- Suárez Franco Roberto, Derecho de familia, editorial Temis, segunda edición, Colombia 1992.
- Zannoni Eduardo A., Derecho de Familia, tomo II, Editorial Astrea, Buenos Aires, tercera edición, 1992.
- “Tesis Sobre Los Factores Que Limitan La Aplicabilidad De La Norma Establecida En El Código De Familia Referente a La Pensión Compensatoria En Caso De Divorcio En La Zona Metropolitana De San Salvador”. Carolina Esmeralda Dueñas y otros, Universidad de El Salvador, S.S., 1998.
- Tesis “sobre la naturaleza jurídica y efectos de la resolución de la pensión alimenticia administrativa y judicial”. Ana Silvia Estrada Bonilla Y otros, Universidad de El Salvador, S.S., 1997.
- Tesis “La Pensión Compensatoria en la sentencia de divorcio su origen, criterios de aplicabilidad y extinción en el código de familia”. Liliana del Carmen Menjívar y Flor Lisseth Menjívar Alvarado, Universidad de El Salvador, S.S., 1999.

- Tesis “La Pensión Compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña”, Felipe Neri Arias Durán y Jaime Guerrero, Universidad de El Salvador, S.S., 1999.
- Tesis “La Pensión Compensatoria en el derecho de Familia y su aplicabilidad en la realidad salvadoreña”. Miguel Ángel Reyes Sosa, Universidad de El Salvador, S.S., 1996.
- Constitución Política y Códigos de la Republica de El Salvador, Recopilación efectuada por el Ministerio de Justicia durante la administración del presidente Julio Rivera 1967.
- Constitución de El Salvador.
- Código de Familia.
- Código de Procedimientos Civiles.
- Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, tomo II, editada por la Comisión Coordinadora para el sector de familia, San Salvador, 1994.
- Ley Procesal de Familia.
- Normas Internacionales Básicas sobre Derechos Humanos, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, Centroamérica, Noviembre de 1998.