

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS, PLAN 1993



**CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO  
REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS  
PROCESOS DE FILIACIÓN Y PENSIÓN ALIMENTICIA.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTADO POR:**

DURAN, MARLENE CAROLINA  
DIMAS FLORES, KAREN RAQUEL  
RODRIGUEZ ROMERO, ELSA ANABEL GUADALUPE

**DIRECTOR DE SEMINARIO:**  
LICDO. JUAN JOEL HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2004.

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

## RECTORA

DR. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

## VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

## VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

## SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

## FISCAL GENERAL

LICDO. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

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

### DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

### VICEDECANO

LICDO. JOSE MAURICIO DUARTE GRANADOS

### SECRETARIO

LICDO. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

### UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURIDICA

#### INTERINA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

### DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDO. JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA

## **DEDICATORIA:**

*A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme iluminado y brindado fortaleza cuando lo he necesitado, y haberme permitido llegar a culminar esta meta tan importante en mi vida.*

*A MI MADRE Y ABUELOS: Obdulia Durán, María Esperanza Durán y Juan Osorio quienes han estado conmigo siempre, apoyándome y ayudándome en todo lo que he necesitado.*

*A MI HERMANA Y HERMANO: Glenda Lisette Roque y Manuel Antonio Roque por su cariño*

*A MIS TIOS Y TIA: Roberto Durán, Mario Osorio, Juan Ramón Osorio, y muy especialmente a Luz María Osorio Durán, por su cariño.*

*De manera muy especial, esta tesis fue realizada y dedicada en memoria de JESUS ALFONSO TICAS QUIJADA, que descanse en paz, y quien sé que él fue un hombre de bien, al cual dedico la culminación de mi carrera y estoy segura está en la presencia de nuestro DIOS.*

*A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Karen Raquel Dimas Flores, Elsa Anabel Rodríguez, por haber compartido el tiempo que fue necesario para la realización de éste trabajo, que DIOS las bendiga.*

*A MIS AMIGOS (AS): a quienes les agradezco el que compartan la alegría de este triunfo.*

*A NUESTRO ASESOR: Licenciado Juan Joel Hernández por habernos orientado en la realización de esta investigación.*

**MARLENE CAROLINA DURAN**

**DEDICATORIA:**

*A DIOS TODO PODEROSO: Por haberme permitido alcanzar esta meta e iluminarme en el camino de mi estudio bendiciendo mi vida, con fortaleza, coraza y resistencia, en los momentos más difíciles de mi vida y mi carrera.*

*A MIS PADRES: Don José Ramón Dimas López y Doña María Emperatriz Flores de Dimas, por todo su apoyo y sacrificio, para lograr mi formación profesional e integral.*

*A MIS ABUELOS: Esteban Dimas Colocho (Q.D.D.G), a quien recuerdo y estoy segura hubiese estado feliz y orgulloso al ver culminada mi carrera, y Dolores López de Dimas, con todo mi cariño y respeto.*

*A MIS TIAS: Marta Isabel, Victoria Luz y Carmen Margarita, por su apoyo y ayuda incondicional en todo momento de mi vida.*

*A MI HERMANA: Andrea Lissette Dimas Flores con todo mi cariño.*

*A MI PRIMO: René Adonay y su querida hijita Nancy por su apoyo y cariño constante en todo momento.*

*A MIS COMPAÑERAS DE SEMINARIO: Por ser siempre optimistas y por haber compartido tantos momentos juntas.*

*A MI DIRECTOR DE SEMINARIO: Por habernos proporcionado todos los elementos básicos para nuestro trabajo.*

**KAREN RAQUEL DIMAS FLORES**

## **DEDICATORIA**

*A DIOS TODO PODEROSO: Por darme la oportunidad de concluir una meta más en mi vida.*

*A MI MADRE: Elsa Rodríguez por su amor y apoyo incondicional que me ha brindado en todo momento.*

*A MIS HIJAS: Cinthya Tamara, y Rocio con mucho amor.*

*A MIS COMPAÑERAS: Karen y Carolina, con quienes compartí muy buenos momentos y aprendí mucho de ellas.*

*AL LICENCIADO JUAN JOEL HERNANDEZ NUESTRO ASESOR: Por habernos brindado su tiempo y orientación necesaria para terminar este trabajo.*

*A todos mis familiares, con especial aprecio a Noe, Julia y Glenda, Gracias por su cariño y apoyojj.*

**ELSA ANABEL GUADALUPE RODRIGUEZ**

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>MARCO HISTORICO</b>	
1.1. HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES.....	1
1.1.1. Período de La Antigüedad Clásica.....	1
1.1.2. Período Germánico.....	4
1.1.3. Período Italo Canónico.....	5
1.2. HISTORIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	7
1.2.1. Período Romano.....	7
1.2.2. Período Clásico.....	7
1.2.3. Período Justiniano.....	8
1.2.4. Período Germano.....	9
1.2.5. Período de la Edad Media.....	9
1.2.6. Época Moderna.....	10
1.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACION Y ALIMENTOS.....	12
1.3.1. Derecho Romano.....	12
1.3.2. Derecho Francés .....	13
1.3.3. Derecho Canónico.....	15
1.3.4. Generalidades de la Historia de los Alimentos.....	18
1.3.5. Los Alimentos en el Derecho Griego.....	19
1.3.6. Los Alimentos en el Derecho Romano.....	19
1.3.7. Derecho Español Antiguo.....	21
1.3.8. Códigos Modernos.....	21
1.3.9. Legislación Salvadoreña.....	23

## **CAPITULO II**

### **MARCO DOCTRINAL CONCEPTUAL**

2.1.	GENERALIDADES DE LA PRUEBA.....	25
2.1.1.	Concepto.....	25
2.2.2.	Fuentes y Medios de Prueba.....	26
2.2.	LA CARGA DE LA PRUEBA.....	29
2.3.	INVERSIÓN DE LA PRUEBA.....	30
2.4.	CARGA PROCESAL.....	33
2.4.1.	Generalidad.....	33
2.4.2.	La Carga Procesal y su Relación con el Impulso Procesal.....	34
2.4.3.	La Autorresponsabilidad de las Partes por su Inactividad.....	36
2.4.4.	A quien corresponde probar.....	37
2.4.5.	Hechos que deben probarse.....	40
2.5.	DOCTRINAS SOBRE LA DISTRIBUCION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	41
2.5.1.	Doctrina que impone la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien niega.....	41
2.5.2.	Doctrina que exige al demandante probar los hechos en que se basan sus pretensiones y al demandado los que fundamentan sus excepciones.....	42
2.5.3.	Doctrina a teoría de los normal y lo anormal.....	43
2.5.4.	Doctrina que impone la prueba a quien pretenda innovar.....	45
2.5.5.	Doctrina que recurre a la naturaleza constitutiva, o por el contrario extintiva, invalidativa o impeditiva de los hechos.....	45
2.5.6.	Doctrina que distribuye la carga de probar según la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido.....	47
2.5.7.	Tesis que impone al actor la carga de probar, pero le da este carácter al demandado, que excepciona.....	49

2.5.8	Doctrina que impone a cada parte la carga de la prueba de los supuestos de hecho de la norma cuya aplicación se reclama.....	50
2.6	CONCEPTOS SOBRE LAS GARANTIAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	56
2.6.1.	Garantía de Audiencia.....	56
2.6.2.	Garantía de Inocencia.....	58
2.6.3.	Principio de Defensa.....	58
2.6.4.	Principio de Legalidad.....	59
2.7.	DOCTRINA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	61

### **CAPITULO III**

#### FUNDAMENTO NORMATIVO JURIDICO

3.1	CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	65
3.2	TRATADOS INTERNACIONALES.....	67
3.2.1	Convención sobre los Derechos del Niño de 1991.....	67
3.2.2	Pacto de San José de Costa Rica de 1969.....	68
3.2.3	Protocolo de San Salvador.....	68
3.2.4	Declaración sobre los Derechos del Niño.....	68
3.2.5	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	69
3.2.6	Declaración Universal de los Derechos de la Familia.....	69
3.3	LEYES SECUNDARIAS.....	70
3.3.1	Código Civil.....	70
3.3.2	Código de Procedimientos Civiles.....	70
3.3.3	Código de Familia.....	71
3.3.4	Ley Procesal de Familia.....	72
3.3.5	Leyes que regulan la reversión o inversión de la carga de la prueba.....	74
3.3.5.1	Ley especial para conflictos individuales de trabajo.....	74
3.3.5.2	Código de Trabajo.....	75



3.3.5.3	Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Transito.....	76
3.3.6	Anteproyecto del Código de la Niñez y Adolescencia de El Salvador.....	77

#### **CAPITULO IV**

##### ANALISIS DE DATOS Y RESULTADOS

4.1	PRESENTACIÓN Y TABULACIÓN DE DATOS.....	81
-----	---	----

#### **CAPITULO V**

##### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	CONCLUSIONES.....	122
5.2	RECOMENDACIONES.....	125

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>127</b>
--------------------------	------------

#### **ANEXOS**

## INTRODUCCION

El presente estudio constituye el trabajo de graduación para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas, en el cual desarrollamos el tema: **“Consecuencias Jurídicas Derivadas del principio Reversión de la Carga de la Prueba, en los Procesos de Filiación y Pensión Alimenticia”**, y ha sido desarrollado en el sexto Seminario de Graduación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales Plan 1993, específicamente en el área de familia con el objetivo de poder determinar el conocimiento y aplicabilidad del principio Reversión de la Carga de la Prueba y sus consecuencias tanto en el ámbito social como jurídico.

La estructura de nuestro trabajo está desarrollado de la siguiente manera: En el Capítulo I encontramos desarrolladas la historia de las pruebas judiciales, ya que ésta ha evolucionado a través del tiempo, como lo fue en su inicio en el período de la Antigüedad Clásica en la cual se distinguen diversos períodos siendo la base de los sistemas actuales; el Período Germánico o fase religiosa, el Proceso Italo- Canónico; en segundo lugar desarrollamos la historia de la carga de la prueba y sus diferentes períodos pues tiene un origen muy antiguo estando antes limitada y en tercer lugar siendo importante para nuestro estudio, establecemos la evolución histórica de la filiación así como en el numeral 1.4.1, el devenir histórico de los alimentos; en las diversas legislaciones antiguas y de la edad media, hasta recaer en nuestra legislación actual.

En el capítulo dos hemos desarrollado los fundamentos doctrinarios de la prueba, principios y garantías constitucionales incluyendo en el mismo diferentes conceptos acerca de las generalidades de la prueba, carga de la

prueba, fuentes y medios de la prueba, inversión de la prueba, carga procesal, que hechos y que se debe probar, así como que hechos se deben probar, y las diferentes doctrinas sobre la distribución de la carga de la prueba, las cuales dependen de cada situación jurídica de cada país, lugar y época, las cuales se han recopilado de las formas en que las detallamos en nuestro trabajo.

En el capítulo tres hemos estudiado y analizado el fundamento normativo jurídico del tema aplicado a nuestra investigación estableciendo aquellos artículos de nuestra Constitución Tratados y Legislación Secundaria, estructurándoles tanto en lo referente a la prueba, carga de la prueba, filiación y alimentos. Respecto a la reversión de la carga de la prueba esta solo se encuentra regulada en la legislación secundaria como lo es: El Código de Trabajo, Ley Especial para Conflictos Individuales de Trabajo (donde tuvo su origen), Ley no vigente de nuestro país, pero que se ha tomado como un antecedente, Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Tránsitos, y en el Anteproyecto de la Niñez y Adolescencia del El Salvador.

En el capítulo cuatro desarrollamos la presentación y tabulación de los datos recopilados mediante las cédulas de entrevistas a informantes claves como lo son los Jueces de Familia, y los respectivos suplentes de dichos Juzgados del Centro Judicial "ISIDRO MENENDEZ" de San Salvador, y a diecisiete licenciados en ciencias jurídicas tanto de nuestra facultad como fuera de ella, haciendo en su globalidad, veinticinco personas entrevistadas, desarrollamos cada pregunta esquematizándola en cuadros cada uno con sus respectivos porcentajes y de igual manera después de cada pregunta realizamos gráficos y la conclusión grupal de los datos obtenidos a nivel de la investigación de campo.

El capítulo cinco contiene las conclusiones a que el grupo ha llegado después de su investigación así como de las recomendaciones, hacia los aplicadores de justicia y a los profesionales en general que deseen ampliar su conocimiento acerca del principio Reversión de la Carga de la Prueba, el cual también será de mucha utilidad como guía para los estudiantes en general. Así como también la bibliografía consultada, y agregamos los anexos que se relacionan de una manera determinante a la investigación que desarrollamos.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PRUEBAS JUDICIALES, DE LA CARGA DE LA PRUEBA, FILIACIÓN Y ALIMENTOS**

### **1.1 HISTORIA DE LAS PRUEBAS JUDICIALES**

La palabra prueba a través de la historia ha mantenido uniformidad en su significado, mientras el concepto prueba judicial si ha evolucionado a través de diversas etapas de la historia, la prueba como manifestación jurídica, al igual que otros actos han sido afectados siempre por las tendencias dominantes en el momento histórico en que se aplican, en épocas rudimentarias de la prueba judicial en las que difícilmente se podía hablar de un sistema de pruebas perfectamente establecido y los medios de prueba eran abandonados al empirismo de las impresiones personales.

#### **1.1.1 PERIODO DE LA ANTIGUEDAD CLÁSICA:**

Este primer período comprende las sociedades en formación. Con relación a los medios de prueba es el testimonio el que aparece en primer lugar.

Por lo que respecta a Palestina se encuentran algunas noticias en la Biblia donde se condena el falso testimonio y se niega que la deposición de un solo testigo sea suficiente para condenar.

El falso testimonio se castigaba con la misma pena a que hubiere sido condenado el acusado si la acusación hubiese sido verdadera.

En Grecia, sabemos que los llotas, según la Constitución de Licurgo, no podían ser admitidos como testigos, lo cual contrasta con la validez del

testimonio de los siervos admitidos por otros ordenamientos de la antigua Grecia.

Por lo que el Derecho Romano respecta es de tener en cuenta los distintos tipos de proceso según las diferentes épocas, y puede decirse que en general prevalecía un concepto de prudencia y desconfianza, en cuanto a que se excluían los testigos que por sus antecedentes no merecían buen concepto. Posteriormente el estudio y análisis de la prueba se convirtió en algo lógico y razonado y como principales medios se recurrían a testigos y documentos: siendo los primeros investidos de solemnidades ineludibles como lo fue el juramento

A este fin el Juez debía indagar sobre la credibilidad del testigo, si bien es cierto que hacia el fin de la República y durante el Imperio esta facultad de investigar del Juez fue limitada por una serie de presunciones jurídicas.

La Prueba Testimonial antiguamente se caracterizó por su general admisibilidad y por que además no existían las restricciones que para dicha prueba a establecido el derecho moderno, unas en razón de las cuantías de la obligación, otras sobre la materia que versa o sobre las personas que puedan declarar. Se dice esto por que en los procesos primitivos no se observan estas limitaciones, ya que, algunas de ellos las establecían en determinados casos, como ocurría en el proceso Ateniese, en el cual aparecen prohibiciones principalmente a los niños y a los esclavos y en el proceso Romano en donde no todas las personas tenían capacidad de ser testigos ya que, ni los delincuentes, ni los incapaces, ni los siervos podían deponer en juicio con aquel carácter.

Tales prohibiciones no eran en modo alguno absolutas, por ejemplo, los esclavos podían declarar a favor de los señores en unos casos y en otros su testimonio era valido con el concurso del tormento.

En lo que respecta al derecho Romano hay que distinguir tres períodos y se subraya la importancia de este derecho por ser la base de Sistemas Actuales:

- I- La Época de Legis Actiones
- II- El Período Formulario, y
- III- El Período de la Cognitio Extra ordenem.

En la Primera Época los medios de Prueba aparecían sobre testimonio fundado ante el Juez, durante el juramento. En el Período Formulario fueron admitidos otros especialmente documentos, reconocimiento judicial, prueba indiciaria, y juramento. Pero por regla general en este período la prueba estaba sujeta a la discrecionalidad, o sea que no existían los medios de prueba formales<sup>1</sup>.

Finalmente con lo que respecta al período de la Cognitio Extra Ordenem, adquirió gran relieve el derecho de interrogación de las partes por el magistrado, quien además señalaba a quien de ellas incumbía la carga de la prueba. En cuanto a los medios probatorios, fueron mas o menos los mismos que existían en el período formulario, pero adaptados a nuevas exigencias a los pueblos y muy semejantes a los que se usan actualmente<sup>2</sup>.

En lo que respecta a América Central y la cuenca del Caribe se utilizaban pruebas como la confesión y la indiciaria. El cronista Torquemada, citado por

---

<sup>1</sup> Justicia Penal de Menores, Oscar Alirio Campos Ventura y Otros. San Salvador, Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia (ARS/ UTE), 1º Edición 1998

<sup>2</sup> Joel Esau Portillo, Teoría de la prueba. TESIS UES 1974. pag. 11

guerrero y soriano. Expone: “los fallos de la justicia en los reinos de Guatemala, no admitían ninguna apelación.

El proceso era verbal y tenía como base la confesión del reo, al que no le quedaban más que dos caminos, confesar el hecho en forma espontánea o padecer el tormento para lograr el mismo fin. Desde luego al decir que los investigadores, tal ocurrencia se operaba mediante la existencia de indicios de la comisión del hecho.”

### **1.1.2 PERIODO GERMANICO:**

Llamado también fase religiosa, observado inicialmente en el Derecho Germano y posteriormente en el derecho Canónico.

Dice Chiovenda, que la interrupción del Germanismo determinó profunda modificaciones en el Sistema Romano de la Prueba, debido a que el Derecho Germánico, concibió el proceso inicialmente como un medio de pacificación social.

No se trataba propiamente de dilucidar una contienda: interesaba más dirimirla. La solución del proceso se hizo depender no del convencimiento del Juez, sino por lo regular del resultado de un ritualismo y de solemnidades en las que las pruebas descubren la voluntad de un ente superior imparcial: la divinidad.

De ahí se explica que en el período Germánico los medios de prueba sean pocos, como por ejemplo los juicios de Dios, cuya finalidad era completamente poner de manifiesto la inocencia o culpabilidad.



El sujeto cuya culpabilidad o inocencia se quería demostrar tomaba con la mano un hierro candente, o sumergía el brazo en aceite hirviendo, etc., solo era considerado inocente quien resistiese aquellos suplicios, sin daño.

Los duelos judiciales eran también una especie de prueba, y los torneos, que aunque impregnados de sentimientos caballerescos servían para probar cual de los combatientes tenían el derecho de su parte.

Las ordalías, eran también pruebas a las que se sometía, en la edad media, a una de las partes en litigio, generalmente el acusado<sup>3</sup>.

El juramento con sacramentos o cojuradores. Esta clase de juramento se llamaba de credulitate, por que la misión de los cojuradores era declarar sobre la honradez del que juraba, este no existió en Roma, donde solamente admitía el juramento probatorio de las partes. Otra modalidad propia del Juramento especialmente en el derecho del Longobardo, fue el juramento de Veritate, en el cual los cojuradores o sacramentarii juraban ser ciertos los hechos que las partes afirmaban. De todas partes entre el juramento Germánico y Romano existían notables diferencias que pueden atribuirse a dos factores: el fuerte sentimiento de los Germanos y las reglas según la cual en la mayoría de los casos la obligación de probar incumbía al demandado, quien para suministrar la prueba debía jurar no ser cierto aquello que el actor le imputaba, por lo cual era declarado absuelto<sup>4</sup>.

### **1.1.3 PROCESO ITALO CANÓNICO:**

La influencia canónica posterior constituyó todo el formalismo del período

---

<sup>3</sup> Dr. Jorge Armando Angel Calderón. La Prueba por Presunciones en el Derecho Procesal Civil. Tesis, UES, 1974. pag. 19-20

<sup>4</sup> Joel Esau Portillo. Teoría de la prueba . Tesis UES 1974. Pag. 12

Románico, por la prueba tasada es decir, el sistema en el cual el juez estaba sujeto a determinadas reglas establecidas por la Ley, sistema que tuvo por objeto probablemente precaverse contra la arbitrariedad judicial.

Otras contribuciones que se deben al derecho canónico, fueron la abolición de los medios irracionales de prueba y la introducción en el procedimiento de la lógica del juicio, a través de la llamada teoría de las presunciones, que permitía adherirse a la verdad más probable.

Los medios de prueba utilizados en este período eran los siguientes:

- 1) La confesión, considerada la más importante, pero con la aclaración de que solo la judicial podía producir prueba plena.
- 2) El testimonio, en el cual se establecían ciertas incapacidades, tales como el perjurio, el delincuente; se exigía el testimonio concorde de dos testigos.
- 3) Los peritos.
- 4) El reconocimiento judicial en relación con el hecho por probar.
- 5) Los documentos, que para producir prueba tenían que ser públicos, mientras que los privados se consideraban como prueba indiciaria; y
- 6) Las presunciones, si estaban contempladas en la ley producían la consecuencia de liberar de la carga de la prueba, y las demás se consideraban como indicios<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Joel Esau Portillo. Teoría de la prueba. Tesis UES. 1974. Pag.12

## **1.2 HISTORIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

Auscultar en el tiempo el génesis y procesos de desarrollo de una institución jurídica es de trascendencia por medio de una investigación histórica acerca de la carga de la prueba lográndose recopilar ancestrales piezas jurídicas del proceso en lejanas épocas, lo que resulta de bastante utilidad práctica a fin de conocer o interpretar el por qué de la existencia de instituciones conocidas y utilizadas en la actualidad con mucha frecuencia en los foros jurídicos de todo el mundo, como es el caso de la institución de la **carga de la prueba** que hoy nos ocupa.

### **1.2.1 PERÍODO ROMANO**

Iniciamos nuestro recorrido histórico mencionando que en el mas antiguo Derecho romano de que se tiene conocimiento, nos encontramos con el poco lógico principio jurídico de que la afirmación en juicio por parte del actor, pone sin más al agredido o demandado ante la obligatoriedad de esculpase o demostrar lo contrario a lo argumentado por el actor, caracterizando esos elementales principios de que hoy conocemos como cargas procesales<sup>6</sup>.

### **1.2.2 PERÍODO CLÁSICO**

En otro período cronológico del derecho, como período clásico ya se especifican las obligaciones de probar ciertos puntos a determinada parte, e incluso se señala al Juez la posibilidad de conseguirlas por sus propios recursos.

Aquí nos encontramos con un proceso en el que se reconoce al árbitro una función investida de un amplio poder discrecional que le faculta no solo a dictar resolución otorgando la valorización que quisiera a cada una de las

pruebas presentadas por las partes, sino que aún puede el juez tomar en cuenta las calidades sociales y morales de las partes como elementos de credibilidad y aún más, él determinar a su juicio quién estaba obligado a probar; haciendo uso únicamente de reglas de experiencia personal que les facilitaban indicar cuál de las dos partes se encontraba en mejor posición para aducir la prueba.

### **1.2.3 PERÍODO JUSTINIANO**

En otro período de la historia de la carga de la prueba, nos hace conocer lo que acontecía en el proceso del Derecho Justiniano en que encontramos un concepto sobre la carga de la prueba mucho más estudiado, perfeccionado y de él se solidifican además los recursos de la anterior etapa; con la modalidad de que ahora junto a la prueba directa se forma la prueba contraria que tiene como finalidad de controvertir los resultados de la primera.

Al convertirse la valorización de la pruebas de libre a vinculada de manera que determinados medios de prueba fueren considerados mejores que otros; o bien algunos de ellos se les reconoció una eficacia no libremente apreciable por el magistrado; fueron fijados los sistemas de prueba y se determinó en general, quien debía aducir las pruebas de las afirmaciones hechas en juicio. Se obliga a probar al que afirma, así Petit- Expresa: Hablando del procedimiento IN JUICIO “En principio quien afirma en su beneficio la existencia de un hecho o de un derecho, es el que está obligado a presentar las pruebas.

Por lo tanto el demandante debe siempre justificar su presentación, pues de no ser así, queda absuelto el demandado.

---

<sup>6</sup> IBIDEM. Pag. 15

### **1.2.4 PERÍODO GERMANO**

En el Derecho Germano es justo considerar lo que en cuanto a la carga de la prueba sucedía y que tanta trascendencia tuvo en la formación de codificaciones posteriores. Por principio, en el sistema probatorio primitivo germánico, la prueba corresponde de ordinario al demandado. Algún tiempo después al juez se le atribuía una función más delicada; él decidía quien debía aportar la prueba en el caso concreto, basando su decisión en los elementos aducidos por las partes en su conducta, en la situación de hecho, etc.

Pero en todo caso reconociendo que correspondía a las partes el conseguir una decisión a favor propia; primeramente proporcionando al juez los elementos necesarios para demostrar la verosimilitud de la propia pretensión y después cumpliendo aquellas actividades que servían para obtener el reconocimiento del derecho alegado.

Pero las fuerzas de estas dos corrientes, la romana y la germánica se encontraron en un campo pródigo para el surgimiento de las reglas de la carga de la prueba que venían a establecer qué se debía probar, y quien debía probar y este suceso se realizó en los estudios de los juristas de Bolonia.

### **1.2.5 PERÍODO DE LA EDAD MEDIA**

Es en la Edad Media en donde se actualiza la fórmula del Derecho Justiniano, que manda rendir la prueba al actor, en principio, y al reo, cuando al excepcionarse afirma hechos positivos en su favor.

El derecho romano renace merced a la acción y al empeño de los juristas de Bolonia, y consecuentemente, con conceptos mas precisos, los principios

vigentes en materia de carga probatoria, propugnaron porque la doctrina de la época, tomara la carga de la prueba como un principio en que correspondía probar al actor pero con el principio que le asignaba este carácter al demandado cuando se excepcionaba y de allí que estos postulados se convirtieran en rectores del Derecho español en el año de 1256 y por mandato de don Alfonso X, El Sabio, se inició con la redacción de las Siete Partidas, obra jurídica bastante parecidas en su contenido a las Pandectas romanas, que fue concluida en 1263 y en cuyo texto con respecto a la carga de la prueba, reaparecen los principios surgidos en encuentros de corrientes de Bolonia y años más tarde en 1807 se fijaba tal principio en el artículo 1315 del Código Civil Español<sup>7</sup>.

### **1.2.6 EPOCA MODERNA**

De lo anterior hasta la actualidad se desarrolló una etapa evolutiva de la teoría de la carga de la prueba, que en el presente se puede caracterizar como una regla de juicio para señalar al juez la forma en que debe decidir una controversia regla que regula la actividad probatoria de las partes, en cuanto les impone la conveniencia práctica de aportar las pruebas de los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones, esto es de defender sus intereses evitando al aducir la prueba, el resultado desfavorable que puede traerles la aplicación de la prueba.

El Código de Napoleón, ejemplo clásico del auge inusitado de la codificación que trajo consigo siglos más tarde la Revolución Francesa (1789), incluyó en su artículo 1315 un principio similar, que es receptado por diversas legislaciones (Código Civil Colombiano, art. 1757; Código Civil Chileno, art. 1968; Código Civil Italiano de 1865, art. 1312; Código Civil español, art 1315). Si bien estos textos contemplan literalmente la prueba de las obligaciones, la

---

<sup>7</sup> Víctor de Santo, El Proceso Civil Tomo II Editorial Universidad Buenos Aires 1988 Pag.250

doctrina moderna coincide en que tienen un sentido general, es decir, que corresponde probar los hechos constitutivos a quien los afirma, y quien opone otro hecho con el cual se pretende extinguir sus efectos jurídicos o modificarlos, debe por su parte probarlo.

Se mantiene el principio según el cual se exige la absolución del demandado, si quien acciona no prueba los hechos en que funda su demanda; y su condena, si probados éstos, aquél no demuestra los que fundamentan sus excepciones, sin tomar en cuenta la naturaleza positiva o negativa del hecho; se atiende exclusivamente a su carácter definido o indefinido, pues solo los indefinidos no requieren prueba, en razón de la imposibilidad práctica de suministrarla<sup>8</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico la reversión de la carga de la prueba tuvo su partida de nacimiento con el artículo 14 ch de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, especialmente en cuanto a la prueba del despido se refiere.

Después la Ley Procesal de Trabajo también contemplaba la reversión de la carga de la prueba actualmente se encuentra regulado en el artículo 414 C.T. que dice “Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo prueba en contrario en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda”. Esto como antecedente acerca de Reversión de la Carga de la Prueba.

---

<sup>8</sup> Víctor De Santo. El Proceso Civil, Tomo II Buenos Aires Argentina Edit. Universidad 1988.p.251

## **1.3 EVOLUCION HISTORICA DE LA FILIACIÓN Y LOS ALIMENTOS.**

### **1.3.1 La Filiación en el Derecho Romano.**

Se hace referencia al Derecho Romano, porque ha sido el creador de diversas instituciones, y por haber sido el fundamento de otros ordenamientos jurídicos, no obstante, haber sido el creador de una basta obra jurídica, no se conoce aspecto alguno sobre la problemática de la paternidad, en especial acerca de la investigación., ya que el estado de hijo natural reconocido en ese ordenamiento jurídico únicamente surgía del concubinato, para lo que no se requería el reconocimiento del padre debido a que este era tenido como tal legalmente por presunción.

Este era el medio más apto reconocido por la ley, una vez existiera la relación de concubinos, en hijo nacido en ella se reconoce como tal. Sin embargo se hacia necesario ciertos requisitos legales, como que la concubina debía ser mujer única, que conviviera con ese hombre la casa del mismo, con el agregado que debían ser púberes los dos, además de no ser parientes en los grados establecidos para poder contraer matrimonio, que no hubiera legítima mujer, porque en situación contraria los hijos se consideraban o denominaban espúreos, clasificación en la que se tenía incluidos los llamados adulterinos, sacrílegos e incestuosos, términos calificativos denigrantes hacia los hijos que no tenían motivos para ser así tratados por haber sido engendrados en diferentes circunstancias de desintegración social que no es decidido por ellos.

Otro aspecto propio de la institución romana es que puede observarse un marcado predominio del interés patrimonial en el curso de la vida de esa sociedad, lo cual también era propio en la relación familiar, todo se entiende bajo el concepto de cosa o propiedad, al punto de que en aquellos casos en



que era reconocida la paternidad esta se ejercía como instrumento o medio de incremento del patrimonio paterno a través del trabajo o bienes realizados por el hijo en condición de esclavo, en razón del extremo poder del padre al cual se hallaba sometido.

Fue Justiniano el que desarrolla este derecho, en su obra legislativa y el que establece las primeras bases en la clasificación , así como numerosas instituciones generalmente válidas en el curso de la evolución histórica, con el fin de establecer un lugar propio a la materia relativa de familia como integrante del derecho Civil. Su creación jurídica fue grande e indiscutible en su contribución al progreso del derecho aún cuando siendo obra humana no está absolutamente exenta de deficiencias y errores, el mérito que se adjudica en el fondo es el de ser el sustentador de muchas e importantes figuras jurídicas<sup>9</sup>.

### **1.3.2 LA FILIACIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS.**

Este derecho presenta una modalidad diferente en la regla Virgini Praenante Creditor. En donde la investigación de la paternidad esta admitida en beneficio de las madres solteras de primer parto.

Según Marcel Planiol en su tratado Elemental de Derecho Civil volumen IV, el cual nos enseña, que fue hasta la época de la Revolución cuando se reconoció.

Se afirma que el real significado del principio fue determinado por Baret, el que estableció finalmente el sentido de dicha norma fundamentándose en otros autores jurídicos, ya que se establece que es necesario diferenciar dos

---

<sup>9</sup> Higinio Alas Tobar. La Filiación En El Salvador. Tesis. UES 1994. pags. 8-9

etapas en el procedimiento, el litigio o cuestión sobre la obligación de proveer alimentos, así como el litigio sobre el fondo de la cuestión.

Únicamente, respecto a la primera etapa era aplicada la máxima, para ello era suficiente de parte de la madre que dignara el tiempo el parto bajo juramento, a determinado individuo de ser el padre para que fuera obligado con título provisional el pago de los gastos del parto y satisfacer necesidades iniciales del hijo.

Este pronunciamiento no implicaba prejuzgar sobre el fondo, ni desconocía al padre las posibilidades de impugnar la paternidad. Se acredita certeza a la palabra fundada de la mujer sin discutir la esencia del asunto. La segunda etapa del procedimiento era el iniciado sobre la paternidad, no bastaba únicamente el juramento que se tenía por requisito que la madre manifestar a prueba sobre las relaciones con el padre en el tiempo de la concepción. El hombre por su parte, tenía a favor la excepción de la no paternidad probando que la autora hubiera incurrido en el comercio con más hombres, así como se señaló ésta regla nada más favorecería a la mujer virgen y no a la meretriz.

Debido que en Francia los juicios de paternidad llegaron a ser de acuerdo con la opinión de sus oponentes un ataque a la Sociedad, se originó una fuerte corriente de ideas en oposición a la investigación de la paternidad , debido a ello la LEY 12 Brumario, 2 de Nov. 1793, deroga aquella aceptando únicamente el reconocimiento voluntario del padre, confiriendo iguales derechos hereditarios tanto a los hijos naturales como legítimos <sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Higinio Alas Tobar, La Filiación en El Salvador. Tesis UES 1994 Pags. 19-22

Posteriormente, se da la estructuración del Código Francés, en el cual se hace una detallada distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, mantuvo en el Art. 340 la restricción de la investigación de la paternidad ilegítima. Para la formación de esta norma ejerció influencia Napoleón Bonaparte, que por aquella época fungía como primer cónsul, el cual como es conocido tuvo amplia participación en las discusiones. Fue gran opositor a la investigación de la paternidad y le pertenecen ideas muy despectivas al pronunciar lo siguiente: “La sociedad no tiene interés en que los bastardos sean reconocidos”, pensamiento que para mal social ejerció mucha influencia sobre el espíritu, y pensamiento de los otros redactores del código, esa norma se volvió puntos de fuertes críticas elaborados, tanto por juristas, así como por parte del público ilustrado del país en general.

### **1.3.3 LA FILIACIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO.**

Uno de los aspectos más novedosos de éste es que se amplió la condición natural hasta los hijos de mujeres que no tenía la calidad real de concubinas, o que no se tenía la certeza de que fueran tales, dejando sin efecto la presunción de paternidad inducida por el derecho de ese concubinato. Se afirma además que el reconocimiento del padre no quedaba sujeto a ninguna formalidad ya que también sería posible obtenerse por medio de la posición notoria de la calidad de hijos, a través de actos o hechos del padre, que se traducían en la confesión de las relaciones sostenidas con la madre y de la creencia habida en él de ser el padre determinado en juicio. Ese reconocimiento presentaba así dos formas: voluntario y forzoso.

El Derecho Canónico, con el propósito dirigido a renovar los hábitos se pronuncia en beneficio del matrimonio, concediendo al hijo natural nada más que el derecho de recibir alimentos, pero por otra parte el hijo, natural era

declarado indigno para profesar las sacras ordenes y los beneficios aportados por ellas, mostrándose firmemente opuestos a los falsos hogares, por entender que las relaciones sexuales constituyen pecado fuera del matrimonio<sup>11</sup>.

Este derecho llegó a reconocer una acción de naturaleza especial a favor de las jóvenes seducidas llamado DUE AUT DOTA, la cual consistía en que aquellas les asistía el derecho de exigir al seductor la adopción o para que las desposara. Por otra parte la acción de investigación de la paternidad se permitía sólo para concederle al hijo el derecho de alimentos. Se planteó además, una firme exigencia de la paternidad y del acta CUSTODIA VENTRIS, o sea una cuestión similar a la del concubinato habido dentro del período legal de la concepción, es decir probar esas relaciones, las que por significar condición de sujeción de la mujer a la vigilancia del hombre, son determinantes de la presunción razón de la cual se entiende que ella no ha tenido relaciones sexuales con otros.

En la actualidad el Derecho Francés retoma, por supuesto con algunos matices el DUE AT DOTA, en lo que se refiere sobre la investigación de la Paternidad en las reformas de 1976 ya que el Art. 340 dice... que se investigará la paternidad en casos de seducción, realizado con maniobras, promesa de matrimonio o esponsales.

Nuestra legislación, ha ido evolucionado sobre la investigación de la paternidad, aunque en algún período ha tenido sus grandes desaciertos, en nuestro Código la paternidad matrimonial se determinaba mediante las presunciones de derecho y juris tantum de la concepción dentro de dicho código en los artículos 35,36,37,y 40, se hacia una clasificación la cual ponía un

---

<sup>11</sup> IBIDEM, Pags. 17-18

orden del cual se ponía de manifiesto una marcada discriminación. En el período comprendido del Código Civil y la Ley de reformas del 30 de marzo de 1880 puede afirmarse que el establecimiento de la paternidad del hijo fuera del matrimonio solamente era posible por el acto voluntario del padre, en ese período era difícil investigar la paternidad, puesto que la prueba exigida era la prueba documental, la cual era difícil al hijo obtenerla, luego que surge la Ley de Reformas al Código Civil decretado el 4 de agosto de 1902, reformando así el artículo 276 con relación a la paternidad, es en la Ley del 22 de Octubre de 1903 es que se incorpora un medio más de reconocimiento al hijo natural, desde 1928 se mantuvo lo relacionado a la investigación y formas de establecer la paternidad, hasta la elaboración de la Ley Procesal de Familia en su Art. 51<sup>12</sup>.

En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el Derecho Común, la prueba documental y los medios científicos. y el Art. 140, de la misma. En los procesos de investigación de la paternidad el Juez a Solicitud de Parte o de Oficio ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre.

La negativa de la parte, o de su representante legal, en su caso, a la práctica de estos exámenes deberán ser apreciadas por el juez de acuerdo a la reglas de la sana crítica.

Cuando se trate de demandar a un menor, este podrá comparecer personalmente al proceso y nombrar apoderado.

---

<sup>12</sup> Anita Calderón de Buitrago y otros Manual de Derecho de Familia., Talleres Gráficos, UCA, 2° Edición, El Salvador 1995. P. 466-467

Realizando este bosquejo histórico acerca de los antecedentes de la paternidad y como establecerla, es necesario señalar que las diversas legislaciones se han orientado dentro de diversos grados, unas más que otras, a limitar las marcadas diferencias entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, lo cual es importante pues se dirige a eliminar barreras tendientes a excluir al hijo sin padre.

### **1.3.4 GENERALIDADES DE LOS ALIMENTOS**

En sentido genérico la obligación alimenticia o alimentaría, es el deber jurídico de una persona (alimentante) de suministrar alimentos a otra (alimentado o alimentario) en virtud de una disposición de la Ley o de la voluntad del hombre.

Cuando la fuente de la obligación de prestar alimentos es la Ley, se habla de alimentos legales o forzosos, y cuando lo es la voluntad humana, de alimentos voluntarios.

Con relación al devenir histórico de los alimentos en un primer momento nos ubicamos en la era primitiva donde la obligación jurídica no existía, sino que la familia buscaba su alimento y era repartido dentro de su grupo, sustentando dicha obligación únicamente en un deber moral, en un sentimiento de solidaridad no estando los alimentos establecidos como un derecho.

En la sociedad **Romana Griega** se describe que la exigibilidad de los alimentos era lo que movía a que se investigara la paternidad y no para otras obligaciones de los padres a los hijos.

Varías legislaciones antiguas y de la edad media se ocupan de las obligaciones alimenticias. Brevemente nos detendremos en algunas.

### **1.3.5 DERECHO GRIEGO**

En antigua Grecia, especialmente en Atenas el padre tenía las obligaciones de mantener y educar a la prole. Tal deber, según recuerda Platón esta sancionado por las leyes. Los descendientes, a su vez, en prueba de reconocimiento, tenían la obligación de alimentar a sus ascendientes. Sin embargo, esta obligación desaparecía cuando el padre no había dado al hijo una educación conveniente, o promovía su prostitución y en las casas de nacimiento de concubina. En el derecho de los papiros aparecen también en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación del marido con la mujer, el derecho de la viuda o la divorciada de recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote.

### **1.3.6 DERECHO ROMANO.**

Mucha aplicación tenía en el derecho romano los alimentos voluntarios, se hacían a través de fideicomisos, donaciones y, sobre todo, legados. Estos comprendían la alimentación, vestido, habitación, y en general, todo lo necesario para la subsistencia, pero no los gastos de educación, salvo voluntad expresa del disponente. Los legados a favor de un hijo duraban toda la vida, a menos que hubieran dejado hasta la pubertad. En esta hipótesis, por analogía con la norma que imperaba respecto de los niños atendidos por la beneficencia pública, el jurista Ulpiano era de parecer que los alimentos se extendían hasta los dieciocho años de edad tratándose de hombres, y hasta los catorce en el caso de las mujeres.

El deber jurídico de prestar alimentos sólo se introduce en la época imperial entre los parientes consanguíneos, en la línea recta ascendientes o descendientes. Surge pues, dicha obligación legal entre padres e hijos y abuelos y nietos. Judicialmente, el asunto es de la competencia del cónsul y se

ventila en la extraordinaria cognitio, es decir, un procedimiento extraordinario en el que no se siguen las reglas de tramitación corriente sino las que el mismo magistrado señala.

Los romanistas no dudan que, desde la época clásica, existió la obligación recíproca de alimentos entre la madre natural y su descendencia. Una prueba en este sentido la constituye Ulpiano que, después de expresar que en la obligación alimenticia palpita la justicia y el efecto de la sangre, agrega: “En consecuencia, obligamos también a la madre a dar alimentos a sus hijos legítimos y a éstos dárselos a su madre” (Digesto, libro 25, título 3, ley 5, párrafo 4)

Había obligación recíproca de alimentos entre patronos y libertos y entre patronos y clientes. Estos últimos eran extranjeros libres, nacionales de estados que no se hallaban en guerra en Roma, vivían en esta y para sentirse jurídicamente más amparados buscaban un protector o patrono, jefe de familia Romana. Entre ellos se prestaban múltiples servicios y de ahí la recíproca obligación alimenticia. El patrono comprometía sagradamente su lealtad y su fe, respecto del que se colocaba a su sombra.

El poeta virgilio nos muestra en el “tártaro” (lugar de los infiernos destinados a los sufren condena por crímenes inextinguibles) soportando la misma pena al hijo que ha golpeado a su padre y al patrono que ha engañado a su cliente: “punitusve parens et fraus innexa clienti”. Fue grande la consideración entre patronos y clientes, pero la institución degeneró a fines de la república y durante el imperio<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Vodanovic H. Antonio, Derecho de Alimentos, Editorial Jurídica EDIAR Cono-Sur Chile, Derecho Español Antiguo 1987, pag. 5-6



### **1.3.7 DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.**

El más celebre código medieval, las siete partidas (siglo XIII), ocupase con detención de la obligación legal alimenticia entre padres e hijos legítimos y naturales, obligación de carácter recíproco. Asimismo, reconoce dicha obligación entre cónyuges y hermanos. Hay disposiciones de rancio sabor. Una, por ejemplo, dice que no siendo los hijos legítimos ni naturales, sino espurios o bastardos sólo los ascendientes maternos y no los paternos estarán obligados a darles alimentos en defecto o imposibilidad de los padres (partida 4, título 19, ley 5.) La razón de la Ley para imponer a los ascendientes maternos y eximir de ella a los paternos estriba en que la maternidad, en los hijos espurios está revertida de certeza y la paternidad no. “La madre es siempre cierta del hijo que nace de ella es suyo, lo que no es el padre de los nacen de tal mujeres”.

- Mas como esta razón – observa un venerable tratadista- “No es aplicable a todos los espurios sino solo a los de mujeres que se prostituyen a muchos hombres se habrá de decir que la ley solamente a los menceres (hijos de rameran) quiere privar del derecho de pedir alimentos a sus abuelos que sus padres sean conocidos y ciertos como lo son regularmente los adulterinos y no pueden menos de serlo los incestuosos”.

### **1.3.8 CODIGOS MODERNOS:**

Los códigos modernos, civiles o de la familia, se han ocupado, con probabilidad del derecho a alimentos y se han dictado también leyes complementarias, principalmente de carácter procesal, a fin de asegurar el beneficio y hacer más expedita su obtención.-

Así en el código civil francés, comprende en el capítulo de “las obligaciones que nacen del matrimonio (Arts. 203 al 211),” porque considera que es un efecto esencial de éste. Sin duda, esos pocos artículos fueron deficientes, y con razón leyes posteriores los modificaron, como una de nueve de agosto de 1919 y otra, la principal, del tres de enero de 1972.

Con anterioridad a esta Ley la obligación alimenticia entre padres e hijos naturales no se encontraba expresamente señalada en el código, pero se deducía a través de la interpretación y desde la ley del tres de enero de 1972 háyase consagrada la obligación alimenticia recíproca no solo entre padres e hijos naturales sino también entre éstos y los ascendientes de aquellos.

Una ley del dos de enero de 1973 regula el cobro directo de la pensión alimenticia a cualquier deudor del alimentante de sumas líquidas exigibles, como el empleador, arrendatario o depositario de fondos. Basta que una pensión alimenticia determinada por sentencia que causa ejecutoria no haya sido pagada a su vencimiento para que proceda el cobro directo en referencia. Otra Ley del once de julio de 1975, reglamenta el cobro público de pensión alimenticia. Cuando está fijada por sentencia judicial ejecutoriada, no han podido cobrarse total o parcialmente por las vías de ejecución al servicio del derecho privado, pueden ser cobradas por cuenta del alimentario por los llamados contadores o habilitadores directos del tesoro.

Las pálidas y primitivas normas sobre alimentos legales, fueron ampliamente superadas por los códigos posteriores, entre ellos el Chileno, el Español y el Italiano. En los diversos países, según antes se dijo, se dictaron

leyes complementarias algunas de carácter procesal, para hacer más fácil el cobro de tan vitales créditos<sup>14</sup>.

### **1.3.9 LEGISLACIÓN SALVADOREÑA**

En nuestro País, los antecedentes de la pensión o cuota alimenticia se encuentran en dos cuerpos jurídicos diferentes. Por un lado, es en los Códigos Civil de 1860 y de Procedimiento Civiles de 1982, que se regula en forma sistemática la prestación alimentaría, las cuales disponían sobre a quienes, por Ley, deberían entregarse alimentos y el procedimiento para hacer esto efectivo, particularmente en caso de divorcio, por otro las Constituciones Políticas de 1939, en su Artículo 60 y la de 1944, las cuales establecieron el papel protector del Estado hacía la familia, considerada base fundamental de la nación.

Dentro de la Constitución de 1939, se creó el Ministerio Público como la entidad que se encargaría de velar, entre otros, “ Por la defensa de la persona e intereses de los menores, indigentes e incapaces” y la Fiscalía General de la República como la institución que realizaría esta labor. En 1945 se regula lo relacionado en materia de familia, posteriormente, en marzo de 1952, se aprobó la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual creó además la Procuraduría General de los Pobres, incluyendo dentro de esta última el procedimiento para establecer, por la vía las cuotas alimenticias, la cual en su Art. 23 Ord. 6º se obliga a los padres a que suministren alimentos a sus hijos<sup>15</sup>.

Esta Ley como manifiesta, aunque siendo adecuada en alguno de los procedimientos, continúa vigente sin modificaciones significativas,

---

<sup>14</sup> IBIDEM, Pags. 6-7

<sup>15</sup> Edna Estela Pérez, Las Pensiones alimenticias como un reto al milenio, Tesis UES 2001  
Pag.11

encontrándose desfasada, al igual que el resto de la Legislación secundaria, tanto en los procedimientos como en los preceptos jurídicos que las sostienen.

Es el primero de octubre de 1994, que entra en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, estableciendo hasta en la actualidad, nuevas regulaciones en cuanto a alimentos, las cuales están modificando a la vez la Legislación Secundaria. En el primero se definen el alimento como un derecho inalienable irrenunciable e inembargable del alimentario (a), y además se conceptúan como “las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario” queda establecida también que la fuerza ejecutiva que tendrán las resoluciones de la Procuraduría General de la República en esta materia, para lo cual se requerirá una estrecha coordinación entre las distintas instituciones.

La Ley Procesal de Familia establece los pasos que las y los jueces seguirán en el establecimiento de la cuota alimenticia, desde la asignación de una cuota provisional una vez interpuesta la demanda hasta el establecimiento de garantías hipotecarias, prendaría o de cualquier otra clase, que garantice el pago de la cuota<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> IBIDEN, Pag. 12

## **CAPITULO II**

### **FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS DE LA PRUEBA, PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.**

#### **2.1 GENERALIDADES DE LA PRUEBA**

##### **2.1.1 CONCEPTO**

Las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho. De ahí que la parte que afirma la existencia de un hecho al que atribuye alguna consecuencia jurídica “debe, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de las normas invocadas en apoyo a su postura procesal”.

Los hechos afirmados en la alegación, a su vez, pueden ser admitidos o negados expresamente por la otra parte.

HUGO ALCINA, establece que en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero su significación corriente expresa una operación judicial. Es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarlos.

Designa el estado del espíritu producido en el Juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquel, pues las partes pueden haber producidos en los autos abundantes pruebas sin lograr producir con ella esa convicción<sup>17</sup>.

DE SANTOS, establece que la expresión “prueba” en el lenguaje procesal, considerada en sentido amplio, tienen tres significados fundamentales: tanto se refiere al “procedimiento” para probar, como al “medio” por el cual se intenta demostrar, y en cuanto al “resultado” de lo que ha sido probado.

PALACIO: dice que puede definirse a la prueba como “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la Ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones. Al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de sus defensas.

HORACIO LOPEZ: La prueba procesal es el conjunto de medios confirmados producidos por las partes, pertinentes, admisibles, conducentes y eficaces “cuya finalidad” es la creación de determinado grado de convencimiento en la mentalidad del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos o de demostración necesaria, y cuya razón de ser es la necesidad de obtener una sentencia congruente.

### **2.1.2 FUENTES Y MEDIOS DE LA PRUEBA**

Todas las pruebas tienen algo de extraprocesal y de procesal, dado que en todas ellas existe algo previo al proceso (La fuente) y algo que se realiza en el proceso (El medio), de modo que no puede existir medio de prueba si antes no hay fuente de prueba.

Las partes en sus actos de alegación realizan afirmaciones de hechos y la prueba de esas afirmaciones no podrá lograrse sino contando con algo que,

---

<sup>17</sup> Hugo Alcina, Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial, EDIAR. Sociedad ANON Editores, Tucumán 826, Buenos Aires 1961 Pag. 224

preexistiendo al proceso, se introduce en éste. Conceptualmente hay que distinguir, pues, entre lo que ya existe en la realidad (fuente) y el cómo se aporta al proceso (medio) con el fin de obtener la certeza al juzgador. Desde ésta perspectiva y como lo manifiesta SENTIS:

Fuente es un concepto extrajurídico, que se corresponde forzosamente con una realidad anterior al proceso y extraña al mismo; mientras que medio es un concepto jurídico y, más específicamente, procesal.

La fuente existe con independencia de que llegue a realizarse o no un proceso, si bien si éste no se produce no tendrá repercusiones procesales, aunque pueda tenerlas materiales; el medio se forma en el proceso, en un proceso concreto, y siempre producirá efectos de esta naturaleza.

Las partes, antes de iniciar el proceso, buscarán las fuentes de prueba mediante una actividad y, contando con ellas, incoarán el proceso proponiendo en él los medios para incorporar las fuentes, de modo que en éste se realiza sólo una labor de verificación.

Las fuentes preexisten todas al proceso, mientras que en éste sólo se practican los medios; sin proceso no hay medios de prueba, pero las fuentes son independientes en su existencia y no dependen de que realice o no proceso.

La fuente es lo sustantivo y material; el medio es actividad.

La distinción conceptual entre fuentes y medios arranca de la constatación de que en el proceso se realiza una actividad de verificación, y de

que para que ésta sea posible tiene que existir algo con lo que verificar; ese algo no puede crearse desde la nada en el proceso, sino que tiene que preexistir al mismo. El medio de prueba es así esencialmente actividad, actuación procesal por la una fuente se introduce en el proceso.

La distinción conceptual entre fuentes y medios tiene su reflejo en cada una de las pruebas, de modo que en todas ellas algo preexiste al proceso (fuente) y algo se realiza en el proceso (medio). En concreto:

En la Confesión Judicial: La fuente es la persona y su conocimiento de los hechos, mientras que el medio es su declaración en el proceso absolviendo las posiciones que formula la parte contraria.

En la prueba Documental: El documento es la fuente, y el mismo deberá aportarse al proceso mediante la actividad establecida legalmente, es decir, por el medio. Esta actividad puede ser más o menos compleja, pues cabe que consista simplemente en presentar el documento con la demanda o con la contestación, pero también es posible que, si la parte contraria impugna la autenticidad del documento, se tenga que proceder a establecer la autenticidad del mismo por toda una serie de actos que son los que integran el medio.

En la prueba Testifical: El testigo y su conocimiento de los hechos es la fuente y el testimonio, es decir, su declaración en el proceso según una actividad determinada por la ley es el medio.

En la prueba Pericial: La fuente no es el perito, sino la cosa, materia o persona que se somete a la pericia, mientras que el medio es la actividad pericial y el informe. Como perito decía Carnelutti el testigo es examinado, mientras que el perito examina; o parafraseando a Hélie, el testigo es creado por la realidad de los hechos, mientras que el perito es designado en el proceso.



En la prueba de Reconocimiento Judicial: la fuente es el lugar, cosa o persona reconocida, mientras que el medio es la actividad del reconocimiento.

Resulta así que en toda prueba hay un elemento que es la fuente y otro que es el medio, de modo que si bien pueden existir fuentes que no llegarán a aportarse a un proceso, no puede haber medios que no supongan la aportación de una fuente al proceso o, al menos, su apreciación<sup>18</sup>.

## **2.2 LA CARGA DE LA PRUEBA**

### **2.2.1 DEFINICION**

DE SANTOS, establece que puede definirse como: La noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, o indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.

La carga de la prueba no significa que la parte sobre quien recae deba ser, necesariamente, quien pretende o solicita la prueba de los hechos que fundamenta su pretensión o excepción, sino que señala a penas a quien interesa la demostración de ese hecho en el proceso, porque se perjudica o sufre la consecuencia desfavorable de su falta de prueba, pero si la parte la suministra queda cumplido el interés de quien era sujeto de tal carga. Si es un hecho exento de prueba no existe carga de probarlo<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Juan Montero Aroca, La prueba en el procesal civil Edit. Civitas S,A,1996, Madrid España P. 83-84

<sup>19</sup> Técnicas Probatorias, Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla Colombia 1987 Pag. 33

### **2.3 INVERSIÓN DE LA PRUEBA**

Existen supuestos entre los que se produce una inversión de la carga de la prueba, es decir, en los que la regla es precisamente lo contrario a lo establecido con carácter general; esta decisión tanto debido al legislador como a la jurisprudencia suele producirse normalmente en tres supuestos: cuando es más fácil para una parte que para otra la obtención y aportación de una determinada fuente de prueba; cuando una parte está más próxima que la otra a la fuente de prueba y en contadas ocasiones cuando se constata que existe una desigualdad material en la relación jurídica que subyace.

Estos últimos casos proliferan en los últimos tiempos, en los que están en juego la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, pero es en el campo de la responsabilidad por riesgo o por responsabilidad objetiva donde se observa una mayor tendencia a la Inversión en materia probatoria, precisamente en el campo de la responsabilidad civil; una de las doctrinas que más se está aplicando en este caso es la demanda res ipsa loquitur, esta doctrina parte de que existe un modo de suceder las cosas por lo que en el supuesto de que éstos se hayan producido de otra manera, la responsabilidad surge del propio hecho de resultado, los hechos hablan por sí mismos.

En éstos casos teniendo en cuenta que el resultado existe, sea quien atribuye a éste una causa distinta y exculpatoria, quien deberá probar, que el hecho no se produjo por negligencia, normalmente, en casos como la responsabilidad médica, o la responsabilidad por el tránsito, la aplicación de éstas reglas tienen extraordinaria importancia.

En la práctica judicial CORBAL cita y analiza supuestos en los que el tribunal supremo ha aplicado en esta doctrina afirmaciones como “De los

hechos demostrados se deduce necesaria la realidad del daño”. La falta de prestación > per se < el mero incumplimiento constituye delito y a su juicio constituyen directas aplicaciones a ésta doctrina<sup>20</sup>.

En ciertos casos la ley regula la carga de la prueba atribuyéndola, no a quien afirma el hecho (constitutivo, impeditivo, modificativo o extintivo), sino a quien niega su existencia ello ocurre siempre que en la ley se establece una presunción *iuris tantum*, que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente.

Se funda en las leyes de la naturaleza o en el modo anormal de producirse los hechos, y su objeto es dar estabilidad a situaciones jurídicas que, de acuerdo con ellas pueden considerarse normalmente existentes.

El efecto de la prevención es liberar de la carga de la prueba a quien ella beneficia, dando por existente el hecho presumido, pero siempre que se halle acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Ejemplo, justificado el matrimonio, la ley presume que son hijos legítimos los nacidos después de ciento ochenta días de su celebración y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, si no se probare que había sido imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La Ley recurre, con mucha, frecuencia, a las presunciones, pudiendo citarse, entre otros, los siguientes:

- La culpa del patrón se presume en todo accidente de trabajo, el obrero solo

---

<sup>20</sup> La Prueba en El Proceso Civil, Fernando Escribano Mora ,El Salvador,2001. Taller Gráfico UCA Pags. 56-57

debe probar el accidente, correspondiendo al patrón la prueba de la imprudencia de la víctima.

- El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación cuando estos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor.

En ciertos casos se invierte la carga de la prueba u onus probandi, puesta en cabeza tradicionalmente de quien afirmó o de quien solicitó la actuación de la norma a su favor y debió por ello acreditar los presupuestos de hecho que ella aprehende, para trasvasarla de tal modo a la parte que se hallaba en mejores condiciones para probar y sin embargo no lo hizo (en violación a la carga de la colaboración en la producción de la prueba) y con prescindencia del concreto rol que asumió en el proceso<sup>21</sup>.

Es así, verbigracia, que si bien la carga de probar la inexistencia del negocio le correspondería técnicamente al actor quien es quien la afirma como presupuesto de la norma cuya aplicación pretende y que los escasos hechos positivos que aquel pueda demostrar en los autos habrán de ser juzgados con un criterio de laxitud, la carga de la prueba, que comenzará a operar al momento de tener que elaborarse la sentencia y de no haber logrado el juez formar su convicción, podrá desplazarse válidamente en contra del demandado que pudiendo fácilmente la realidad y honestidad del acto no lo hizo, sin que ello impida al tribunal ponderar ese comportamiento omisivo también como prueba indiciaria en contra.

---

<sup>21</sup> Jorge L. Kielmanovich. Procesos de Familia, Editorial ABELEDO-PERROT, Argentina P.22

## **2.4 CARGA PROCESAL**

### **2.4.1 GENERALIDAD**

Una de las objeciones que se hacen a la teoría de la relación jurídica procesal es que las partes no están sujetas a obligaciones, en el sentido de que no se puede exigir el cumplimiento de un acto procesal como en el derecho sustancial.

Así el demandado no está obligado a contestar la demanda; el citado a absolver posiciones o por ejemplo a reconocer una firma. Pero si el demandado no contesta su silencio puede ser interpretado como un reconocimiento de los hechos; al citado rebelde se le tiene por confeso o se le da por reconocida la firma. Su omisión le depara entonces consecuencias jurídicas que si quiere evitarlas debe ejecutar un acto determinado por eso decimos que la situación jurídica de las partes es una consecuencia de la relación procesal en cuanto de ellas depende que sea más o menos favorable con relación al pronunciamiento esperado. Pero para evitar que la obligación procesal sea identificada con la obligación sustancial se habla en estos casos de cargas procesales. Precisamente el propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio es lo que estimula el cumplimiento de las cargas procesales.

Son estas de varias clases, y entre ellas la primera es la demanda, porque el que tiene una pretensión que hacer valer no puede contar con la pretensión judicial, mientras no deduzca una acción. A ambos corresponde la carga de la instrucción que comprende la exposición de los hechos y la aportación de la prueba, porque el Juez no puede fundarse en hechos no afirmados por las partes o aunque afirmados no han sido reconocidos, y, en su defecto, comprobados; a ellos también corresponde la carga de la impugnación,

porque si dejan transcurrir los términos fijados por la Ley y sin deducir oposición, los autos quedan firmes y no puede volverse sobre los mismos.

#### **2.4.2 LA CARGA PROCESAL Y SU RELACIÓN CON EL IMPULSO PROCESAL.**

El proceso es un organismo sin vida propia que avanza justamente en virtud de los actos procesales y al tiempo que se construye por virtud de los actos del procedimiento que ejecutan las partes y el Juez. Esta fuerza externa que lo mueve se llama impulso procesal, que interrelacionada con la institución de los términos cuya función consiste en poner un límite en el tiempo a los actos procesales, y con la preclusión de ellos se establece un orden sucesivo, y que establece un orden entre los mismos e impide su regresión, haciendo posible el desenvolvimiento progresivo del proceso. Se conocen en la Legislación tres modos de impulsar el procedimiento, según que ello se atribuya a las partes al juez o se establezca por la Ley: *Dispositivo, Legal y Judicial*

El dispositivo: es el que tiene en cuenta la solución práctica para los conflictos en los que predominan menos intereses individuales, que no trascienden decisivamente a la comunidad. Aquí el Juez está limitado a conocer solo lo que las partes han llevado a su conocimiento, mediante las afirmaciones y las pruebas, como lo establece el aforismo Latino (*nemo iudex sine actore*).

En otros casos es la Ley misma la que impone al Juez y a las partes el cumplimiento de determinados actos procesales, estableciendo sus condiciones y las consecuencias de su omisión, y asegurando el desarrollo del proceso mediante términos preclusivos cuyo vencimiento produce la caducidad del

derecho a ejecutar un acto procesal mediante el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de requerimiento de parte (términos perentorios)<sup>22</sup>.

Desde luego no hay términos puros y la prevalencia que en el procedimiento se asigne a uno respecto de los otros, depende de la posición en que la Ley coloque a las partes frente al Juez según el modo como se conciba la función jurisdiccional, repitiendo las palabras de Calamandrei, que ésta no es si no una proyección en el campo de la Técnica procesal del problema de las relaciones entre el individuo y el Estado, entre el interés público e interés privado.

En una concepción autoritaria del Estado “las partes sirven al proceso” según expresión de Carnelutti y es natural entonces que la responsabilidad en la investigación de los hechos y en la conducción del proceso se ponga a cargo del Juez, de quien las partes son simples auxiliares: en cambio, en una concepción individualista “el proceso sirve a las partes” y por consiguiente su desenvolvimiento debe confiarse a los intereses encontrados de los particulares<sup>23</sup>.

Las modernas concepciones del proceso, acorde con la evolución de las ideas políticas que consideran al individuo como integrante de un grupo cuya organización jurídica constituye el Estado, acusan una tendencia, aun en los Países de estructura liberal democrática, a reconocerle una función de carácter prevalentemente público, como se advierte en el proceso laboral de trabajo, y a ampliar la intervención del Juez restringiendo correlativamente las facultades de las partes, pero sin olvidar, como dice Carnelutti, que en el proceso civil están

---

<sup>22</sup> Hugo Alcina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2º Edición. Tomo I Parte General. Editorial, Sociedad ANON, Buenos Aires Argentina 1963. Pag. 448.

<sup>23</sup> IBIDEM, Pag.449

en juego derechos subjetivos. Si bien se mantiene el principio de que al Juez sólo puede pronunciarse sobre los hechos invocados por las partes va perdiendo terreno el de que a ellas corresponde exclusivamente la aportación de las pruebas, admitiéndose en cambio que el Juez puede por sus propios medios completar el material del conocimiento; se mantiene también el principio de que las partes son las dueñas de la acción, pero la facultad de impulsar el procedimiento, va siendo subsistido por la perentoriedad de los términos y el pase de un estadio a otro sin requerimiento de parte, por obra del Juez o de la Ley.

Eisner concluye que la Carga Procesal es un imperativo de conducta libre solo guiada por el propio interés, no son obligaciones, ya que no se trata de prestación en beneficio de un contrario, o sea de un acreedor en la relación circunstancial quien pudiere compelerlo a que cumpla el acto que se trata. Y tampoco es un deber porque no se le aplican sanciones *sino cargas porque son impulsos* que solo compelen a actuar en la medida de la propia conveniencia. Es decir que es el precio de su interés y se libera de la carga satisfaciendo la conducta necesaria, afirmando, probando, alegando, apelando en tiempo propio. Es a los interesados a quienes incumbe urgir el diligenciamiento de la prueba para que sean diligenciados oportunamente, es decir dentro del término respectivo<sup>24</sup>.

### **2.4.3 La Autorresponsabilidad de las Partes por su inactividad.**

Este principio significa que la necesidad de aportar la prueba de ciertos hechos recae sobre una de las partes, sea porque les invoca a favor o porque

---

<sup>24</sup> Alvarez Julia Luis, Manual De Derecho Procesal, Segunda Edición Editorial ASTREA. Argentina 1985 Pags, 45-46



de ellas se infiere lo que solicita, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una negación indefinida.

De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el Órgano Jurisdiccional, en virtud de la cual cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe dictar sentencia en contra de esa parte.

Desde otro ángulo, este principio implica la auto responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en esta prueba de los hechos que le benefician y la contra prueba de los que, comprobados a su vez por el adversario, pueden perjudicarlos, recibirán una resolución desfavorable.

Es decir las partes tienen la posibilidad de colocarse, en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

Mediante este Principio, fundamental en el proceso civil sin tener que abstenerse de decidir en el fondo (non liquet), lo cual atentaría con los principios y aplicable a los demás procesos, el Juez puede pronunciarse cuando falte la prueba de economía procesal y el de eficacia de la función jurisdiccional.

#### **2.4.4 A QUIEN CORRESPONDE PROBAR**

En el campo del objeto de la prueba, abordar el tema de la carga, supone un paso más adelante, tendiente a saber quién prueba: cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate.

Se trata, sin duda, del problema más complejo y delicado de toda esta materia. La doctrina se debate hace siglos frente a los problemas de ese punto, que afectan no solo a los principios doctrinales, sino la política misma de la prueba.

Una clara evolución se percibe en los intentos de reforma legislativa de los últimos años. Admitiendo las opiniones de los autores de fines de siglo pasado y comienzos del presente, en el sentido de considerar que el tema de la carga de la prueba pertenece a una época del derecho pasada, definitivamente, se ha abandonado la resolución consagrada todavía en nuestros códigos, de repartir de ante mano la actividad probatoria entre las partes, y se ha buscado una aproximación del Juez civil al penal, poniendo en manos de éste una considerable iniciativa en materia probatoria.

En el proceso dispositivo no sólo se trata de reglas para el Juez, sino también de reglas o de normas para que las partes produzcan las pruebas de los hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones.

La carga de la prueba quiere decir, en primer término en su sentido estrictamente procesal conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el proceso.

Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, la Ley crea al litigante la situación

embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser probadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquéllas.

La carga de la prueba no supone, pues 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 prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron.

El juez en oportunidad de pronunciar la sentencia de mérito puede hallar que la actividad probatoria desarrollada por una o ambas partes le proporciona el convencimiento sobre la existencia de los hechos controvertidos (hipótesis en la cual resulta indiferente determinar sobre cual de las partes recae, en concreto, la carga de la prueba).

Pero también puede suceder que uno o más de esos hechos, no hayan sido demostrados o lo hayan sido de modo suficiente.

El juez no puede abstenerse de emitir un pronunciamiento que concretamente actúe o designe la actuación de la pretensión procesal, debiendo decidir en uno u otro sentido a pesar de la incertidumbre que arroje la falta o la insuficiencia de pruebas, es obvio que necesita contar con ciertas reglas que le permitan determinar cual de las partes ha de soportar las consecuencias adversas que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de modo tal que el contenido de la sentencia resulte

desfavorable para la parte que no obstante tenía a su cargo el suministro de la prueba correspondiente no lo hizo.

La carga de la prueba constituye una regla de auto responsabilidad de las partes, meramente facultativos, en cuanto si bien les concede poder para ofrecer las pruebas, les deja en libertad para no hacerlo, sometiéndose en este caso a las consecuencias perjudiciales, como ya se manifestó anteriormente.

#### **2.4.5 HECHOS QUE DEBEN PROBARSE**

Cuando se dice que el objeto de la prueba, son los hechos, esta palabra es comprensiva de todo lo que puede probarse para fines del proceso. La regla general es que en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de normas jurídicas, salvo que esté exceptuado de prueba por la Ley.

- a) El hecho a probarse es aquel del cual emana o del cual depende el derecho que se discute y que puede en consecuencia influir en la decisión final. A veces ese hecho no se interesa por sí mismo, sino para llegar al conocimiento de otro hecho, como ocurre con el indicio (no credibilidad de un testigo), pero aun en estos casos constituye el antecedente de un derecho o contribuye a la valoración de la prueba destinada a establecerlo.
- b) El juez no debe admitir la prueba de todos los hechos que las partes afirman, pues en algunos casos la prueba resultará innecesaria, en otros será inoportuna y en algunos casos estará prohibida por la Ley.

Entre los Hechos exentos de prueba están

Hechos confesados o admitidos por ambas partes, Hechos presumidos legalmente, Hechos cuya prueba prohíbe la Ley, Hechos materia de cosa juzgada, Hechos impertinentes, y los Hechos notorios<sup>25</sup>.

## **2.5 DOCTRINAS SOBRE LA DISTRIBUCION DE LA CARGA DE PRUEBA**

Los criterios de autores y legisladores han sido muy diversos, pero al consultar los diferentes textos, se pueden clasificar las doctrinas observando un común acuerdo al hacer una separación de las doctrinas dependiendo la situación jurídica de cada norma, ley, lugar, etc.

Entre las teorías o doctrinas que desarrollan el criterio general de la distribución de la carga de la prueba hemos tomado un autor el cual su doctrina es seguido por los demás juristas.

### **2.5.1. Doctrina que impone la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien niega.**

Dicho criterio encuentra su fundamento en una máxima del derecho romano que suele expresarse de tres maneras análogas: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat; affirmante non neganti incumbit probatio y negativa non sunt probanda.*- Se traslada el criterio de distribución, de la condición procesal de las partes (demandante o demandado) al objeto de la prueba según sea una afirmación o una negación.

En primer término, la negación o afirmación puede ser simple modalidad de redacción; en segundo lugar, la circunstancia de afirmarse o negarse un

---

<sup>25</sup> SUPRA, Pags. 27-28

hecho no altera la mayor o menor posibilidad de prueba (esto, sin embargo, tampoco sirve de suficiente criterio para distribuirla entre las partes, porque puede suceder que cualquiera de éstas se encuentre en posibilidad de probar los hechos afirmados o negados por ambas). Ni siquiera en el derecho romano se eximía de prueba a las negaciones en general. Por otra parte no siempre que se afirma un hecho es necesario probarlo, pues los presumidos, los notorios y los indefinidos están exentos de prueba, y ésta corresponde a la otra parte si los niega.

De lo expuesto resulta evidente que el criterio de las afirmaciones y negaciones es inexacto, porque muchas negaciones deben probarse, y es insuficiente para explicar la regla de la carga de la prueba por ello quienes la defienden deben recurrir a otros para complementarlo. De ahí que la mayoría de los autores estén de acuerdo en rechazarlo. Siempre se ha exigido la prueba de las negaciones cuando no tienen carácter indefinido. Por ejemplo en la ejecución por incumplimiento de obligaciones de no hacer, el actor debe probar que no se cumplió, demostrando el hecho positivo contrario. Por otra parte, el mismo hecho puede ser positivo de una de las partes y negativo en relación con la otra, cuándo aquella afirma que ejecutó y ésta niega que haya sido ejecutado<sup>26</sup>.

### **2.5.2 Doctrina que exige al demandante probar los hechos en que basan sus pretensiones y al demandado los que fundamentan sus excepciones.**

Dicha doctrina la defienden Ricci, Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurruga, lo mismo Josserand y Amaral Santos. Equivale a la que exige

---

<sup>26</sup> El Proceso Civil, Víctor De Santo, Editorial UNIVERSIDAD S:R:L Tomo II Argentina 1994  
Pág. 281

probar al actor, pero le da este carácter al demandado cuando excepciona. El principio así enunciado no puede servir como regla absoluta pues tiene numerosas excepciones y no es suficientemente claro.

Quien quiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas.

Se ha criticado en cuanto que no se diferencia de la que hace recaer el peso de la prueba sobre el actor, otorgándole este carácter al demandado que excepciona, ningún aporte realiza al debate, sin perjuicio de que, además, deja sin esclarecer el problema principal, ya que no se sabe a qué hechos se refiere, si sólo a los que originan el derecho o también la ausencia de los que lo excluyen. Así mismo algunos están exentos de prueba sea que los adúzcale demandante o demandado por ejemplo los presumidos, notorios, los de naturaleza indefinida<sup>27</sup>.

### **2.5.3 Doctrina o teoría de lo normal y lo anormal (regla y excepción).**

De acuerdo con esta tesis, se impone la carga a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume. Gorphe dice que en general no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas, de manera que acepta esta tesis: Lessona y Fitting la aceptan como complemento del criterio de la afirmación.

---

<sup>27</sup> IBIDEM, Pag 287

Lo normal es la libertad jurídica, económica, física, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos ajenos; Por consiguiente, quien alegue que con otra persona está sujeta a él por una obligación o relación jurídica o que por haber incurrido en violación de normas legales o perturbación de derechos reales tiene el deber de restituir las cosas a un estado anterior, debe probar el nacimiento de ese vínculo o esa situación previa y su perturbación o el acto violatorio de la ley; probado el nacimiento del derecho y la obligación del demandado, lo normal es que subsista, por lo cual debe presumirse o imponerse la prueba a quien alegue que se extinguió por incumplimiento u otra causa legal.

A esta doctrina se le hacen las siguientes críticas: la regla de la normalidad depende del criterio subjetivo y en cierto grado caprichoso de cada cual, cuando el legislador no la consagra como presunciones en normas de valor general y de excepción, que no es posible prever para todos los casos; más aún: es un concepto variable según los principios políticos, económicos, jurídicos, religiosos y morales de cada época; hay siempre una arbitrariedad al determinarlo.

Este criterio puede explicar la distribución de la carga de la prueba en muchos casos, como cuando se impone a quien reivindica contra el poseedor, a quien imputa una obligación a otro o reclama un gravamen sobre la propiedad ajena o impugna la paternidad de la esposa. Igualmente puede aceptarse como guía del criterio el legislador para la creación de presunciones legales y del juez para la valoración de indicios y para deducir presunciones de hombre. Pero no es correcto como regla general sobre la carga de la prueba<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> IBIDEM, 288



#### **2.5.4 Doctrina que impone la prueba a quien pretenda innovar.**

Esta es similar a la anterior, pues en el fondo, por innovación se entiende lo que modifica la normalidad principalmente cuando se trate de hechos extintivos, impeditivos o modificativos o demandar para que se altere la situación de hecho existente, como la posesión del estado civil o la libertad económica y jurídica del demandado. Benthan aconseja atenerse a la máxima tan antigua como sabia, que protege el statu quo y la presunción de la libertad. Sostienen igualmente esta tesis Bonnier, Claro Solar, Alzate Noreña, Antonio Rocha, Rodríguez y Peña<sup>29</sup>.

#### **2.5.5 Doctrina que recurre a la naturaleza constitutiva, o por el contrario extintiva, invalidativa o impeditiva de los hechos.**

Esta teoría constituye un apreciable avance, porque no se limita a contemplar la situación procesal de las partes (demandante o demandada), ni la forma como se presentan los hechos (afirmaciones o negaciones), sino que explica cuáles, entre los presentados en la demanda o en las excepciones, debe probar cada parte, sea que los haya afirmado o negado. Esta teoría ha tenido muchos simpatizantes y predominó durante algún tiempo. Sin embargo, tiene inconvenientes y deficiencias.

En el código Civil francés, guió a los redactores siguiendo el criterio expuesto en el artículo 1315 que dice en lo que se refiere solo a las obligaciones, al exigir que quien afirme el nacimiento de ellas, debe probarlo, y quien replique alegando su extinción, debe suministrar la prueba. Esta norma fue adoptada por muchos otros códigos como el antiguo italiano, el chileno, el colombiano. La doctrina francesa acogida por chilenos, como también la

jurisprudencia colombiana, han considerado que el principio así establecido tiene un alcance general, y no solo para las obligaciones.

Diversas críticas se han formulado a esta teoría, Guasp opina que no puede hallarse la determinación exacta de la carga de la prueba “a base de una condición aislada de su objeto, esto es, de los datos procesales por probar”, y que esto equivale la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos y extintivos, para imponerla al demandante, respecto de los primeros, y al demandado respecto de los últimos. Carnelutti recuerda que en ocasiones la ley impone al demandante la prueba de hechos extintivos y al demandado la de los hechos constitutivos. Es más claro el error de esta teoría si se asigna siempre al demandante la carga de probar los hechos constitutivos y al demandado los hechos extintivos o impeditivos; pero aunque la regla se desvincule de la situación procesal de demandante o demandado, solo es correcta para muchos casos, pero no para todo.

Razón evidente asiste a las críticas anteriores y para confirmarlas basta recordar que el poseedor sin títulos, el deudor y cualquier sujeto pasivo de una relación jurídica sustancial, pueden demandar para que se declare extinguida la propiedad que era del demandado o su derecho, o para impugnar un estado civil, etc. alegando como fundamento de su demanda hechos impeditivos o extintivos, cuya carga de la prueba le corresponde, naturalmente. Es una situación frecuente en las acciones declarativas puras. Además de esto, un hecho puede ser constitutivo para el derecho pretendido por una parte y extintivo respecto del alegado por la otra, como ocurre con la posesión material de bienes ajenos, pues para el poseedor es constitutiva de propiedad, si cumple los requisitos legales, y para el anterior propietario extintiva de su derecho.

---

<sup>29</sup> IBIDEM, 291

Quien alegue el cumplimiento de una obligación de no hacer, debe probar, ese incumplimiento y no solamente el hecho que originó esa obligación.

Además, no hay acuerdo sobre lo que debe entenderse por hecho impeditivo y distinguirlo de los constitutivos es difícil en ciertos casos, se dice que el verdadero hecho impeditivo configura una excepción perentoria, por lo cual es siempre positivo, aún cuando se anuncie como negación (verbigracia, si se niega la capacidad o el consentimiento, se está afirmando en realidad el hecho positivo que los excluye, como la locura o el ser menor edad, el dolo, la violencia o el error); quien alega la falta de una condición necesaria para el nacimiento del derecho reclamado por la otra parte, en realidad se limita a negar este, lo cual no requiere prueba ni constituye excepción, vale decir es ausencia de un elemento constitutivo cuya prueba corresponde a quien alega tal derecho, a menos que se presuma ( así la falta de documento cuando la ley no exige para la validez del contrato, o de una ceremonia oficial en un matrimonio, no es un hecho impeditivo, sino ausencia de un elemento constitutivo; es decir, que el hecho impeditivo debe ser algo diferente de la falta de una condición o un elemento para el nacimiento del derecho pretendido.

#### **2.5.6 Doctrina que distribuye la carga de probar según la posición de las partes respecto del efecto jurídico perseguido.**

No es posible elaborar una regla general con base en los criterios de la posición procesal de las partes, o del carácter negativo o positivo de la alegación, o de la diferencia que hay entre los hechos constitutivos impeditivos y extintivos, lo mismo que en la normalidad o innovación, esto es, en la distinta relevancia de los hechos que constituyen la hipótesis legal. La distribución de la carga de probar “está establecida principalmente por la posición ocupada por la

parte misma, respecto del efecto jurídico pedido: tal relación está determinada por el derecho sustancial”.

Se cree que en el fondo las tesis de Rosenberg y Micheli coinciden. Ambos autores basan la distribución de la carga de la prueba en la posición sustancial de las partes, respecto a la norma legal que consagra el efecto jurídico perseguido con su pretensión o excepción; aunque Micheli hable del efecto jurídico pedido y Rosenberg se refiere a los presupuestos de hecho de la norma cuyo efecto jurídico, se persigue, lo cual, en el fondo equivale a lo mismo. Efectivamente, distribuir la carga de la prueba, de acuerdo con la relación entre parte y efecto jurídico pedido, tal como quiere Micheli, significa necesariamente imponer la carga respecto de cada hecho a quien pretenda deducir de él dicho efecto jurídico y al mismo resultado se llega si se tiene en cuenta, como lo hace Rosenberg, cuál de las partes reclama la aplicación a su favor de la norma que considera ese hecho como supuesto para que se produzcan los efectos jurídicos que consagra.

Los dos criterios tienen unos mismos efectos prácticos e igual contenido jurídico. Micheli mismo lo acepta implícitamente, cuando al final de su libro dice que responde al significado de su doctrina expresar “ las consecuencias de la falta de prueba sean distribuidas, teniendo en cuenta el interés normal en determinados elementos de hecho, presupuestos para la aplicación de la norma invocada, a fin de conseguir cierto efecto” es el reconocimiento de que la relación entre la parte y el efecto jurídico pedido, es la misma que entre aquella y la norma que contempla el hecho como supuesto para su aplicación.

Calamandrei, Redenti, Gentile, y Pavani adoptan un punto de vista similar al de Micheli, pero sus opiniones pueden también equivocarse en apoyo de la tesis de Rosenberg.

### **2.5.7 Tesis que impone al actor la carga de probar, pero le da este carácter al demandado, que excepciona.**

Este criterio se conoce por las máximas latinas heredadas del derecho romano: *onus probandi incumbi actori*; o *necessitas probandi incumbi ei qui agit*; *actores non probante, reus est absolvendus*; *reus in excipiendo fíf actor*, o *reus in exigiendo actor est*. El olvido de la segunda parte condujo en ocasiones a desvirtuar radicalmente la doctrina romana, haciéndola ilógica e injusta al dejar en cabeza del demandante toda la prueba, es decir, no solo la del nacimiento de su derecho, sino también la de la ausencia de hechos impositivos, extintivos o modificativos que el demandado le oponga, lo cual resulta generalmente imposible y absurdo. Entendida correctamente esta regla, conduce a exigir que cada parte pruebe el fundamento de su propio intento.

En efecto no es verdad que el demandante debe demostrar todos los hechos positivos y negativos que sustentan sus pretensiones, ello importaría imponerle la prueba de la ausencia de hechos extintivos o impositivos, puesto que la sentencia favorable debe de considerar no solo la existencia de hechos que originaron o constituyen el derecho, sino, además la ausencia de los que puedan impedir su nacimiento o que posteriormente lo hayan podido extinguir o modificar. En relación con las obligaciones, por ejemplo, el actor debería probar no solamente su existencia, sino también que no se ha extinguido.

Esta doctrina pierde virtualidad, por otra parte en cuanto se advierte que existen hechos que no requieren prueba, por gozar de presunción legal o de notoriedad o por la naturaleza indefinida de la afirmación o negación, no obstante que en ellos se asienta las pretensiones del demandante, en cuyo caso corresponde al demandado la carga de demostrar en contrario.

Es evidente entonces que no es cierto que al demandante le corresponde acreditar todos los hechos que interesen al proceso, distintos de los afirmados por el demandado como base de sus excepciones, otros hechos, en cambio aún alegados en la demanda, no requieren prueba por ser inconducentes, no pertinentes, irrelevantes o imposibles, por consiguiente, tampoco es cierto que todos los hechos que el demandante articule en la demanda necesiten prueba.

Los autores están de acuerdo con la doctrina que a continuación exponemos, porque dicha doctrina es más clara y completa. De este modo dicha teoría consagra una visión más completa, no solo de la posición procesal de las partes sino también de la norma aplicable al hecho<sup>30</sup>.

### **2.5.8 Doctrina que impone a cada parte la carga de la prueba de los supuestos de hecho de la norma cuya aplicación se reclama.**<sup>31</sup>

Esta posición es sustentada principalmente por Rosenberg, y la adoptan, entre otros autores, en forma expresa, Guasp, Aragoneses, Silva Melero, Eisner y Palacio e indirectamente Cernelutti, Schonke y Couture.

El criterio que utiliza esta teoría, puntualiza Devis Echandía, parte de la base de considerar la posición que el hecho ocupa en relación con el fin jurídico perseguido por cada parte, es decir, con la norma legal que lo contempla como presupuesto de su aplicación; la regla general, entonces, de acuerdo con esta premisa, es la siguiente: la parte que resulte favorecida por esa norma, por consagrar el fin jurídico que persigue soporta la carga de la prueba (salvo que

---

<sup>30</sup> Víctor de Santo, El Proceso Civil, Editorial Universidad S:R:L Argentina 1994 Pag 279

<sup>31</sup> IBIDEM, Pag. 300

por estar admitido o confesado por la otra parte no necesite otra prueba o que esté excluido de ella por su condición de presumido, notorio o indefinido).

Guasp considera que “es preciso fijarse únicamente en la situación relativa del sujeto y el tema probatorio, es decir, en la posición que el dato a probar ocupa respecto a las partes sobre las que la carga de la prueba pesa en concreto”. Y agrega : “ como la carga de la prueba no consiste sino en el riesgo que corre un litigante de que el juez no se convenza de ciertos datos procesales, el perjuicio no puede sufrirlo sino la parte a quien favorezca el convencimiento del juez sobre tal dato”, lo cual, “quiere decir que cada una de las partes tiene la carga no sólo de alegar los datos que le interesan, sino, en segundo lugar, de probarlos, determinándose su interés por el hecho de que el dato en cuestión funcione como supuesto de hecho de una norma cuya aplicación le interesa, lo que equivale en definitiva a decir que cada parte soporte la carga de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables”.

Según Aragonese, “Cada parte debe probar aquellos datos que constituyen el supuesto de hecho de la norma que le es favorable”, salvo que sean presumidos o notorios o estén admitidos por la parte contraria.

Silva melero opina que solamente puede admitirse como regla general la que determina que “cada parte debe afirmar y probar los supuestos de la norma que le es favorable”.

Eisner adhiere a esta postura en los siguientes términos: “El principio, en esta materia de la carga de la prueba, es que aquella parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin la aplicación de un determinado precepto

jurídico que le concedería lo que pide, soporta la carga con respecto a que las características del precepto - el supuesto de hecho en que sustenta la norma – se dieron en la realidad. Es decir que tiene sobre sí la carga de la prueba aquel de los litigantes o aquella de las partes que no tendría éxito en el proceso sin la aplicación de un determinado precepto jurídico, y para cuya aplicación es menester justificar que realmente ha ocurrido los supuestos de hecho que la norma jurídica prevé para que se produzca la consecuencia aplicable”.

Palacio expresa un concepto análogo cuando dice que puede concluirse “que cada parte soporta la carga de la prueba respecto a los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende”.

Carnellutti, aunque no adopta ninguna de las doctrinas expuestas, sí utiliza algunos de sus criterios, como hemos visto; pero como también se refiere al efectrídico que del hecho se deduce y a la hipótesis concreta de la norma por aplicar, en el fondo considera como base, para tal distribución, la posición del hecho respecto de la norma legal aplicable, puesto que de ésta se deduce su eficacia jurídica.

Schonke expresa una idea similar, pues dice que “carga de la prueba significa la que recae sobre una parte respecto de un hecho fundamental para el proceso que desea se tome en consideración en la resolución y que ha sido discutido”.

Couture admite este concepto cuando estima como “un criterio suficientemente estable” distribuir “entre actor y demandado” la carga de la prueba sobre la base de la demostración de sus respectivas proposiciones de



hecho, puesto que esto equivale, en el fondo, a la prueba de los presupuestos de hecho de la norma favorable.

No obstante, es Rosenberg el principal sostenedor de esta doctrina, por lo cual examinaremos con más atención sus opiniones. Este autor señala que “en el fondo, solo es posible sentar una sola regla de distribución de la carga de la prueba” y la fórmula en estos términos: La parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la prueba de la afirmación y de la prueba de que las características definidoras de este precepto estén realizadas en los hechos”. Y agrega: “no nos exponemos a falsas interpretaciones si en lugar de esa fórmula decimos brevemente: cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma cuyo efecto jurídico redundará en su provecho”.

Rosenberg puntualiza que las dificultades comienzan cuando “ se plantea la cuestión de saber cuáles son las normas que debe considerarse favorables para el demandante, y cuáles son las que son provechosas para el demandado”, ya que solamente puede hablarse de una distribución de la carga de la afirmación entre esas dos partes “ si los efectos de los preceptos jurídicos favorecen ora al agresor, ora al agredido y, por consiguiente, sus presupuestos unas veces pertenecen a la carga de la certeza que incumbe aquél, y otras veces a la carga correspondientes de este”.

Esas normas pueden ser constitutivas o creativas de derecho (pretensión), si sirven de base a las peticiones de demanda; otras son impeditivas de derecho(pretensión), si desde el principio impiden que nazca el efecto de la norma constitutiva de derecho, destructivas de derecho (pretensión), si se oponen sólo más tarde, de suerte que el derecho respectivo,

si bien ha nacido, se destruye gracias a una de estas normas; finalmente hay normas que otorgan al demandado un derecho formativo, cuyo ejercicio impide que se haga valer contra él el derecho fundado en sí y que pueden llamarse inhibitorias o excluyentes de derecho.

Las tres últimas clases de normas (impeditivas, destructivas e inhibitorias) son contrarias a las primeras (constitutivas), cuya aplicación reclama al demandante. Pero aquéllas se les pueden oponer, a su vez, otras que impiden que su efecto contrario se surta en este caso concreto o que vuelvan a eliminarlo posteriormente, por lo cual la norma constitutiva tiene completa eficacia; por ejemplo: las que convalidan una nulidad relativa, como la incapacidad del menor por ratificación de su representante legal; tales normas se pueden denominar impeditivas o destructivas del impedimento, y a ellas pueden oponerse otras normas con efecto contrario, “ y de este modo se produce un juego extenso y reiterado de las normas contrarias, ya que el efecto de cada una de ellas puede ser impedido o destruido por otra”.

Según lo explica Rosemberg, “la relación de la norma fundamental con una norma en contra, etc., presupone que las características definidoras de la norma en contra sean exactamente las mismas que las de la norma fundamental y que, además, aquella contenga alguna o algunas características más que justifican el efecto contrario”. Y añade: “El estado de cosas presupuesto por la norma en contra debe comprender enteramente el estado de cosas presupuesto por la norma fundamental y ser compatible con éste”. Y puede expresarse desde el punto de vista de las afirmaciones de las partes diciendo que “las afirmaciones del demandado que tienen por fin producir el efecto de una norma en contra de ser conciliables con las afirmaciones que fundan la demanda y, por consiguiente, admitir éstas como verdaderas.

“La distribución de la carga de la afirmación y de la prueba se basa en esa diferencia de los preceptos jurídicos. El demandante debe probar como realizados en los hechos, los presupuestos del precepto en el cual funda su petición, esto es, los presupuestos de la norma fundadora; el demandado debe probar los presupuestos de la norma gracias a la cual trata de conseguir el rechazo de la demanda, es decir, los presupuestos de una norma impeditiva o destructiva o excluyente” (el juez no puede aplicar un precepto jurídico sino se le muestra como existente el estado de cosas de cosas que presupone). Si solo se prueban los presupuestos de la norma en virtud de la cual el demandante pide la condena del demandado, el juez debe acordar tal pedido; si el demandado prueba los presupuestos de la norma impeditiva, extintiva o destructiva, el juez debe decidir a favor de este. Como la petición del demandante se sustenta, generalmente, en un precepto jurídico independiente se infiere quien regularmente, en todo proceso corresponde al demandante una carga de la afirmación y de la prueba respecto de los hechos que le sirven de presupuesto.

Por el contrario, al demandado solo le incumbe una carga de la prueba cuando invoca una norma independiente que le es favorable, cuya aplicación debe justificar cuando se limita a negar los hechos aducidos por el actor o la aplicación a ellos de la norma jurídica invocada, o sostiene que los efectos jurídicos de tal norma son otros o que exige diferentes presupuestos de hecho.

Rosenberg, expresa este mismo concepto, pues opina que el demandante debe de demostrar los hechos que fundan su derecho, es decir, los constitutivos, y el demandado los hechos impeditivos, destructivos o excluyentes; pero, sin embargo, mejor “debería decirse que el demandante tiene que afirmar y probar los presupuestos de las normas fundadoras del

derecho y el demandado los presupuestos de las normas impeditivas, destructivas o excluyentes”, pues “los hechos producen sus efectos sobre las relaciones jurídicas no por si mismos, sino en virtud de los preceptos jurídicos”, y sólo adquieren importancia cuando se relacionan con estos.

La existencia de un derecho se deduce de las características que definen una norma constitutiva de derecho y de la no existencia de las características definidoras de una norma contraria, pero ésta resulta de la falta de prueba por el demandado de su propio presupuesto de hecho. No es que se presuma la persistencia del derecho que nace, sino que debe probarse el hecho que obliga aplicar otra norma que los extingue o lo excluye. “la teoría de la carga de la prueba forma parte de la teoría de la aplicación del derecho, y las reglas relativas a la distribución de esta carga se deducen del modo de la aplicación del derecho y se explican por él”. Y la única regla general posible es la exige a cada parte “probar los presupuestos del precepto jurídico en que funda su petición”.

## **2.6 GARANTIAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

En las Legislaciones modernas, el término de ***Garantías Constitucionales***, son consideradas como “el conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de los derechos fundamentales de un ordenamiento jurídico.

### **2.6.1 La Garantía de Audiencia**

Es la que implica el derecho que tiene todo gobernado de obtener la protección de los Tribunales contra la arbitrariedad del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y certeza jurídica y por consiguiente mantener el

orden público, el oír un Juez o Tribunal por las partes para decidir los pleitos y causas.

La privación es la consecuencia o resultado de un acto de autoridad que puede consistir en la disminución de la esfera jurídica de la persona, ya sea porque se le impida el ejercicio de algún derecho, o por que se le prive del mismo. No basta la existencia del acto de privación para que se vulnere la garantía de audiencia, sino que es necesario además que el agravio sea definitivo, es decir que se debe agotar toda la justicia ordinaria, antes de buscar la constitucional<sup>32</sup>.

La garantía de Audiencia es también llamada “Garantía del debido proceso”.

La garantía de Audiencia corresponde tanto a nacionales como a extranjeros, ya que la disposición dice: “ninguna persona”, sin hacer distinción alguna. Bajo el concepto de persona se comprende tanto las naturales como las jurídicas<sup>33</sup>.

Si bien dicha garantía en su contenido implica el desarrollo de una actividad jurisdiccional, no por eso obliga únicamente a los tribunales o las autoridades administrativas, sino que a “todos los órganos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y judicial, ya que en su esencia no solo responde a una protección al gobernado sino que a razones de orden público.

Entre los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, la libertad, la propiedad, posesión y otros derechos subjetivos de la

---

<sup>32</sup> Manual de Derecho Constitucional Tomo II Francisco Bertrand Galindo y otros, Talleres UCA EL Salvador 1998 P. 863

persona sean estos individuales, sociales o políticos.

Es importante determinar que dicha garantía específica de seguridad equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que le proporciona unidad.

Para que la tutela sea efectiva, el procedimiento que produce la privación debe brindar al afectado una posibilidad real de defensa otorgándole tanto la oportunidad probatoria como facultades para controlar la prueba de la contraparte, para que puedan obtener de esta forma una decisión fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, debe también debe asegurarse la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan.

### **2.6.2 Principio de inocencia.**

Que implica el estado del que se halla inocente y libre del hecho que se le acusa, de ahí que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario. Precisamente esa regla es la que podemos apreciar en cuanto a que no es el presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia si no a quien le acusa es que le corresponde probar tal culpabilidad.

### **2.6.3 Principio de defensa**

Como establece Guillermo Gabanellas, consiste en el amparo, protección o resistencia, como actitud que repele una agresión injusta, o lo que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena planteada judicialmente.

---

<sup>33</sup> Manual de Derecho Constitucional Tomo II Francisco Bertrand Galindo y otros, Talleres UCA EL Salvador 1998 P. 863

#### **2.6.4 Principio de legalidad**

El Estado de derecho se tipifica porque todos sus actos están sujetos a la ley, asegurándose así el imperio de la misma. El principio de legalidad significa la supremacía de la norma, que se opone a la influencia del poder arbitrario y que excluye la autoridad discrecional del gobierno.

Con el principio de legalidad se tiende a que tanto la actuación de la administración, como la de los tribunales no sea libre, es decir que se encuentre vinculada al ordenamiento jurídico. No basta que no lo contradiga, sino que es preciso que se actúe de conformidad con él.

Constituye pues una limitación jurídica al poder público, la cual es llevada, a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución, de donde surge el adagio de que no gobiernan los hombres sino la ley.

La palabra legalidad no designa aquí a la ley, sino a todas las normas, incluidos los reglamentos, a lo que se denomina el “bloque de legalidad” y por ello el principio de legalidad así entendido se denomina también principio de juricidad. Este principio impone, la existencia de normas jurídicas que vinculan a la administración cuando actúa y de este modo la someten a derecho. Esta exigencia de vinculación es positiva, ya que no basta con que la administración no contradiga el ordenamiento jurídico, sino es preciso que actúe de conformidad con él. Dicho de otro modo, el principio de juricidad no significa que la administración sólo puede hacer lo que no le está prohibido, sino que significa que sólo puede hacer lo que le está permitido<sup>34</sup>.

Entendido pues como principio de juricidad, sumisión al bloque de la legalidad, el principio de legalidad no ofrece información alguna acerca de la posición de la ley en el ordenamiento jurídico, porque el principio exige vinculación positiva a las normas jurídicas sin hacer distinción en el rango de éstas.

Este principio de legalidad se traduce esencialmente en la observancia de todas las normas, por lo que se encuentra en todos los ordenamientos escritos o consuetudinarios en los que se tenga que sujetar el poder público a determinadas normas de observancia obligatoria en beneficio del gobernado. La obediencia de los individuos prestan a los gobernantes se funda racionalmente en la creencia de que ellos manda en nombre de la ley y conforme a sus normas<sup>35</sup>.

Buena parte de la doctrina cuando se refiere al principio de legalidad lo identifica con la reserva de la ley, sin embargo, es conveniente hacer una distinción entre ambos concepto. El principio de legalidad lo empleamos para designar “la actuación del Estado conformado por la ley”, concepto, que por su misma generalidad, es algo que se considera como un valor entendido, en este sentido es sinónimo de imperio de la ley. La reserva de ley necesita ser establecida.

---

<sup>34</sup> Manual de Derecho Constitucional, Francisco Bertrand Galindo y otros, Tomo II Talleres UCA, El Salvador 1998 P. 871

<sup>35</sup> IBIDEM, Pag. 872



## **2.7 DOCTRINA DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR. ANTECEDENTES.**

Al revisar la historia demográfica de las sociedades occidentales, encontramos la evolución que se tenido el status social del niño, la cual ha servido de base a algunos para elaborar una división en el tiempo de los diferentes periodos, en el que se ha desarrollado esta evolución en cuanto a la protección del niño. Estos períodos son los Siguietes:

El niño en la Sociedad Tradicional.

Ese período comprende hasta el año de 1750, caracterizado por una falta de eficacia en la medicina de tal forma que la natalidad y la mortalidad llegan a considerárseles naturales.

El niño recibe de la familia los escasos conocimientos que le son necesarios para vivir, es decir que cada miembro de la familia le enseña las sencillas operaciones que realiza en su trabajo, sin inculcarle la idea del aprendizaje, se le tolera tan solo si sabe comportarse como un adulto Algún autor se atreve a decir que el infante de esa época es considerado como un mal necesario

Primera Valoración de la Infancia.

Este periodo comprende los años de 1750 a1880, en el que se da un broto demográfico, atribuido a la industrialización rápida y a la urbanización progresiva. En algunos medios sociales elevados se inicia una corriente de ideas que producen un cambio de actitud respecto a la infancia. Cambio producido, entre otras cosas, por la lectura del Emilio de Rousseau, que sostiene que: el niño tiene formas peculiares de sentir, pensar y existir<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Rivas Galindo Doris Luz y otros, Justicia Penal de Menores. Impresos Urgentes SA. De CV. El Salvador 1999 Pag.28

Sin embargo, este cambio no es lo suficientemente grande como para que se proteja a los niños de la explotación en el trabajo. La historia del industrialismo en toda Europa es la historia del martirio de los niños niñas de diez, siete, cinco y hasta tres años pasaban a menudo , mas de doce horas seguidas en la oscuridad de las minas

En la segunda etapa de la revolución Francesa se proclama el derecho de instrucción y el Código presentado a la Convención del 9 de agosto de 1793, se establecía que los padres sólo tenían deberes frente a sus hijos, que no eran ni propietarios, ni acreedores, sino por el contrario, eran deudores de sus hijos.  
-El niño Dirigido desde el interior.

En el se abordan los años comprendidos entres 1880 y 1930.En este período la familia es ya la formada en sentido estricto y ha ido perdiendo funciones económicas. Los padres toman conciencia que deben ocuparse de la instrucción de los hijos durante un número de años, el cual, va en aumento a medida que se generaliza la escolarización obligatoria y se aumenta la edad en que pueden trabajar en las fábricas, pues ya se tomaban medidas eficaces que limitan la jornada laboral de los niños.

La escuela se convierte en una parte muy importante de la socialización del niño, incluso llega a sustituir en algunos casos a la familia. Las familias llegar a tratar a los menores ya sea con gran indulgencia o con una extrema severidad, esto debido a que la educación del infante se concibe como el éxito que no tuvieron sus padres en la instrucción. De ahí se que se llame el periodo de la dirección interna, es decir que el niño es dirigido desde el seno familiar.  
-El niño en nuestro Siglo.

En este, el niño depende fundamentalmente de los padres, al igual que en la fase anterior, pero se está abriendo campo en cuanto a ser considerado sujetos de derechos, de tal forma, que todas las instituciones giran alrededor de él.

La escuela continúa teniendo importancia en la función socializadora.

El niño crece más de prisa, se desarrolla en una familia nueva en la que la disciplina ha adoptado formas diferentes. De muy pequeño se le acoge, si le conviene en instituciones creadas para él, luego entra en los jardines de infancia, para después iniciar el camino por los canales educativos, recibiendo atención en escuelas cada vez más dotadas.

Pero todos estos esfuerzos y consideraciones hacia el niño no fueron suficientes, de ahí la necesidad de regular derechos completos hacia los niños. De ahí el Surgimiento de la Convención de los derechos del niño, en la cual se plasma el Principio del interés Superior del Menor, el cual se delimita como el derecho que tiene todo menor para que quien tenga su cuidado personal, se esmere por su desarrollo en el sentido amplio, es decir físico y psicológico. Este principio abarca todos los aspectos que influyen en el desarrollo de su personalidad que vienen a propiciar la protección integral del menor.

En dicha Convención, se encuentran y explican una serie de principios de la declaración de los derechos y se expone la definición de los principios básicos fundamentales que engloban el principio del interés superior del menor.

- Derechos a gozar de sus derechos sin discriminación.
- Derechos de Gozar de protección de cuidados especiales. Los niños y los niños deben ser los primeros en recibir ayuda y protección y socorro en toda circunstancia y situación.

- El principio del interés superior del niño.
- El derecho a un nombre y a la nacionalidad.
- El derecho de crecer y desarrollarse en buena salud.
- El derecho a la atención prenatal y post natal.
- El derecho a la alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.
- El derecho de amor y comprensión de todas las personas.
- El derecho a la Educación.
- El derecho a estar protegido contra la explotación y abandono y crueldad.

Se puede afirmar que la Convención Sobre los Derechos del Niño desplaza la doctrina irregular, por la doctrina del Interés Superior del menor, ya que cambia radicalmente la visión acerca de la niñez, como objeto de protección o como objeto de represión, sino que considera a los niños como sujetos plenos de derechos<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Victoria del Tránsito Nieto Mata, La Aplicación del principio del Interés Superior del Menor de edad Establecido en la Legislación Nacional e Internacional en los Tratados de Familia y Menores. Tesis UES 2001 Pag. 5-6

## **CAPITULO III**

### **FUNDAMENTO NORMATIVO JURÍDICO**

#### **3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA**

Art. 1 El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Art. 11 Ninguna persona puede ser privada del derecho de la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Toda persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

Art. 12 Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Art 15.- Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.

Art. 18.- Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se resuelvan, y a que se le haga resolver lo resuelto.

Art. 34 Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

Art.35 El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho a estos a la educación y a la asistencia.

Los anteriores artículos protegen especialmente a los menores de cualquier clase de abuso a los derechos que como tales les corresponde y que el estado tiene la obligación de velar por que estos no sean violentados.

## **3.2 TRATADOS INTERNACIONALES**

### **3.2.1 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1991.**

Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989, firmada y ratificada por El Salvador el 26 de enero y 27 de Abril de 1990 respectivamente; Art. 3 párrafo 1ero´. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas u órganos legislativos o en el ámbito familiar, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

Art.9 párrafo 1ero. Los Estados Partes velara porque el niño no sea separado de sus padres como la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Art.2.2. Los Estados Partes tomará todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Art.7.1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y cuidado por ellos.

### **3.2.2 PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA 1969.**

Art. 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad, y el estado.

### **3.2.3 PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.**

Art.16 Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

### **3.2.4 DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

Proclamada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 establece como primer principio la no discriminación de los niños, no importando su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, u otra condición.

El segundo Principio el niño gozará de protección especial oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente atendiendo al INTERES SUPERIOR DEL MENOR.

PRINCIPIO 6 El niño para el pleno y armoniosos desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión siempre que sea posible deberá crecer al ampara y ajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, salvo por circunstancias



excepcionales no deberá separarse al niño de corta edad de su madre, la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

### **3.2.5 PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**

Art. 24 numeral 1°. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos dentro del matrimonio o fuera tienen derecho a igual protección social.

Art.2.4 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

### **3.2.6 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA**

Proclamada en el VII Congreso Mundial sobre los derecho de Familia, celebrada en San Salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992, en su artículo 8, sus principios rectores son, 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.

### **3.3 LEYES SECUNDARIAS**

#### **3.3.1 CODIGO CIVIL**

Art. 1569.- Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento diferido e inspección personal del juez y peritos.

#### **3.3.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES**

Art. 237.- La obligación de producir pruebas le corresponde al actor; sino probase, será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla. C.1569

Art. 238: El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción.

Art. 241. Los hechos cuya prueba pida una parte serán expresados simplemente por una petición o interrogatorio, sin discursos ni alegatos.

Art.253.- Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con las vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria y con presunciones. C 1569

### **3.3.3 CODIGO DE FAMILIA.**

#### Interés superior del menor

Art. 133 La filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres. Respecto del padre se denomina paternidad y respecto de la madre, maternidad.

#### Derecho a investigar la paternidad o la maternidad

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

Art. 146. “La negativa del supuesto padre a comparecer ante el juez a someterse a la prueba de paternidad será considerada como positiva de la existencia del vínculo biológico sin perjuicio del derecho a impugnarla”.

En relación a alimentos se encuentran regulados en el Libro Cuarto, Titulo I aquí existe un capítulo que habla específicamente de los alimentos. Art. 247 menciona los que son alimentos: Son las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.

#### Interés Superior del menor

Art. 350 En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende el interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armoniosos desenvolvimiento de su personalidad.

Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir proyección y socorro en toda circunstancia.

#### Solvencia de prestación de pensión alimenticia

Art.253-A : Inc. 1° Toda persona natural mayor de 18 años de edad para efectos de la extensión o renovación de pasaporte, licencia de conducir, tarjeta de circulación y licencia para tenencia y portación de armas de fuego, así como para la contratación de préstamos mercantiles, deberá estar solvente de la obligación de prestación de alimentos, determinada con base a resolución judicial o administrativa o convenio celebrado ante la Procuraduría General de la República o fuera de ella, según sea el caso. Las oficinas competentes previo a la extensión de dichos documentos deberán constatar la solvencia de dicha obligación.

### **3.3.4 LEY PROCESAL DE FAMILIA**

#### Contestación

Art. 46: La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito y el demandado se pronunciará sobre la verdad de los hechos alegados en la misma.

El demandado al contestar la demanda, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de sus intereses.

En los casos en que en la demanda se pretenda la fijación de una pensión alimenticia el demandado deberá adjuntar a la contestación de la demanda una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, para ser tomada como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al artículo 254 del código de Familia. Si el demandado no contestare la demanda pero se presentare posteriormente al

proceso, deberá igualmente hacer la declaración. El incumplimiento de ésta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal.

La declaración jurada a que se refiere el inciso anterior deberá hacerse en formato proporcionado al momento de la notificación de la demanda por el juez de familia.

#### Investigación

Art. 140.- En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad, el Juez a solicitud de parte o de oficio ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre.

La negativa de la parte o de su representante legal, en su caso, a la práctica de estos exámenes, deberá ser apreciada por el juez de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Cuando se trate de demandar a un menor de edad, éste podrá comparecer personalmente al proceso y nombrar apoderado.

#### Control Jurisdiccional

Art. El juez al ejercer control jurisdiccional sobre las medidas de protección que ordene o ejecute el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor podrá confirmarlas, modificarlas, revocarlas o hacerlas cesar.

### **3.3.5 LEYES QUE REGULAN LA REVERSION O INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.**

Esta institución procesal consiste, en atribuir la carga de la prueba al litigante que según los principios relativos a dicha carga, no debería tenerla, lo que puede suceder por convenio de las partes en las legislaciones que lo consideran válido, o por que la parte contraria tenga a su favor una presunción legal. En nuestro derecho procesal civil es principio fundamental que el que afirma debe probar, como lo vimos anteriormente de manera que no existe esta institución.

Sin embargo en nuestra legislación laboral si la encontramos en un inicio, antes que existiera esta institución, el trabajador cuando era parte actora en un conflicto tenía necesariamente todos los extremos de su demanda para no fallar en su reclamo. De manera que era muy difícil que prosperara en sus pretensiones ya que se le obligaba a probar demasiado esta institución se agrava con las medidas adoptadas para dificultar la prueba a sus demandantes es así como, despedían en privado a sus trabajadores, no celebraban contrato por escrito, etc, medidas que hacían imposible la prueba para el trabajador.

#### **3.3.5.1 LEY ESPECIAL PARA CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.**

La reversión tuvo su partida de nacimiento con el Art. 14 ch de ésta Ley especialmente en cuanto a la prueba del despido se refiere. Posteriormente en La Ley Procesal de Trabajo también contemplaba la reversión de la carga de la prueba.

### **3.3.5.2 CÓDIGO DE TRABAJO**

Actualmente se encuentra regulada en el Art. 414 que dice: “Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no esta dispuesto a conciliar se presumirán ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en su demanda. Se considera que el patrono no está dispuesto a conciliar, cuando su propuesta de arreglo careciere de seriedad o equidad, lo cual el Juez apreciará prudencialmente”.

En los juicios de reclamo de indemnización por despido de hecho también tendrá lugar la presunción a que se refiere el inciso anterior cuando, concurriendo el patrono a la Audiencia Conciliatoria, se limitare a negar el despido o no se aveniere al reinstalo que el trabajador le solicite o que, con anuencia de este, le proponga el Juez.

En el caso de la parte final del inciso primero del artículo 391 del Código de Trabajo establece: si el trabajador manifestare que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o a sus representantes, se llevará adelante el juicio, previa resolución del juez; en este caso el término para contestar la demanda se contará a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución al patrono y, probada oportunamente esa manifestación del trabajador, se presumirá legalmente el despido.

Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que la hubieren

motivado y que en autos lleguen a establecerse, por lo menos como la relación de trabajo.

Las presunciones a que se refiere este artículo, no tendrán lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia conciliatoria; no acepte el reinstalo ofrecido por el patrono en dicha audiencia, si se trata de reclamo de indemnización por despido o no acepte la medida equitativa propuesta por el juez, a la cual este anuente el patrono”.

De conformidad con nuestra legislación laboral puede darse el caso que un trabajador afirme haber sido despedido de su trabajo y no tener la carga de probar dicho despido, sino que es el patrono el que aparece obligado a justificarlo o probar el abandono de labores; esto se da en los casos en que de conformidad con el artículo 414 del Código de Trabajo debe presumirse el despido.

Encontramos otra situación de la reversión de la carga de la prueba en el Código de Trabajo en el Artículo 413 inc. primero de dicho código en virtud del cual “ La falta del contrato escrito será imputable al patrono y, en caso de conflicto, una vez probada la existencia del contrato de trabajo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 21, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato”.

### **3.3.5.3 LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRANSITO**

Encontramos esta figura jurídica de la Reversión de la Carga de la Prueba, en el Art. 17 que expresa: para que los efectos del artículo anterior se



podrán apreciar por el Juez como presunciones de culpabilidad.

A.- Manejar bajo la influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes, que produjeren en el conductor un estado de incapacidad para realizar con seguridad la conducción del vehículo.

B.- Conducir un vehículo con infracción graves de las normas que regulan el tránsito en lo que respecta a las licencias, velocidad, sentido de dirección, indicaciones de alto o precaución, luces y señales de cruce o de parada, o cuando el accidente ocurra por estacionamiento indebido, por sobrepasar en curva o en las zonas de seguridad para peatones.

C.- Retirarse del lugar del accidente sin esperar la llegada del Juez instructor o de sus auxiliares al menos que lo haya hecho para presentarse a cualquier autoridad o para obtener auxilios médicos. En ambos casos deberá presentarse a las autoridades dentro del término de veinticuatro horas, salvo que estuviere imposibilitado para ello, en cuyo caso bastara con dar aviso del accidente y del lugar en que se encuentra dentro del mismo termino. Dicha imposibilidad deberá ser comprobada.

Así mismo el Art. 48 de dicha Ley establece “si ninguno de los demandados compareciere a la audiencia señalada se le declarara rebelde a petición del demandante, y se presumirá ciertos los hechos afirmados en la demanda salvo prueba en contrario”.

### **3.3.6 ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE EL SALVADOR.**

Encontramos expresamente regulado el Principio Reversión de la Carga de la Prueba, en el Art. 218, que establece: “En los procesos señalados en el

artículo anterior 217 los cuales son:

- a) Declaración de paternidad hecha por la madre;
- b) Impugnación de la Paternidad derivada de la Declaración de Maternidad hecha por la Madre;
- c) Declaración Judicial de Paternidad;
- d) Alimentos a favor de la Niñez y Adolescencia.

Si el actor es un niño, niña o adolescente operara el principio reversión de la carga de la prueba por medio del cual será el demandado quien tendrá que proporcionar los medios de prueba correspondientes que desvirtúen las pretensiones del niño, niña o adolescentes, quedando estos eximidos de la obligación de presentar prueba a su favor, la cual podrá presentarse al proceso en forma voluntaria”.

El Art. 219, establece acerca de La Declaración de Paternidad hecha por la Madre, el cual dice lo siguiente: El hijo o hija, nacido de padres no casados, tendrá derecho a que su madre proporcione la identidad del padre, ante el Registro del Estado Familiar, la cual será consignada en la partida de nacimiento.

Así mismo la madre deberá proporcionar para consignarse, la residencia del padre, la edad, el lugar de nacimiento, domicilio, profesión u oficio y nacionalidad de éste, pudiendo omitirse únicamente la clase y número de documento de identidad del padre, si no lo conoce.

El Registrador del Estado Familiar de cada Alcaldía Municipal, o quien haga sus veces estará obligado a informar, dentro de los ocho días siguientes a la inscripción, al Tribunal de Protección de la Niñez y Adolescencia de su

circunscripción territorial, de toda inscripción realizada en esta forma y anexara una certificación de la partida de nacimiento.

Dentro de los cinco días de recibido el informe, el Tribunal de Protección de la Niñez y Adolescencia citara al padre de la criatura a fin de notificarle su paternidad, y le informará ampliamente de su derecho de impugnar tal paternidad, en caso de desacuerdo.

Si en el proceso de impugnación de la paternidad se probare que la madre proporciono dolosamente el nombre de un falso padre responderá por su acción conforme al artículo 155 del Código de Familia, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Así mismo en su Art. 220, se establece “Cuando el Padre cuya paternidad se haya establecido de conformidad con el artículo precedente impugne la paternidad, el niño, niña o adolescente serán la parte demandada, en este caso no operara la reversión de la carga de la prueba, siendo el padre que impugna la paternidad, quien tendrá que probar que no es el padre del hijo o hija menor de edad cuya paternidad se le atribuye.”

Art. 221. “Cuando el niño, niña o adolescente, le haya sido asentada su partida de nacimiento estableciéndose únicamente la filiación materna y cuando en ejercicio de su derecho de conocer a su progenitor y ser protegido por éste, promueva el proceso de declaración judicial de paternidad, conforme al artículo 150 del Código de Familia, también operar la reversión de la carga de la prueba, siendo el demandado quien tendrá que probar que no es el padre.

Si el Padre a fallecido serán los herederos del padre quienes tendrán que probar que no hay vinculo biológico del niño niña o adolescente demandante y el padre que ha fallecido”

El Art. 222, establece El Proceso de Alimentos, estableciéndolo de la siguiente manera: Presentada la demanda de alimentos por un niño, niña o adolescente, el padre, la madre, u otros obligados conforme a la Ley a la prestación alimenticia que haya sido demandado, dentro del termino para contestar la demanda deberán presentar declaración jurada sobre sus ingresos y beneficios que percibe, sobre su situación personal y familiar, así como también debe declarar los bienes que posee o ha poseído en los últimos cinco años.

**CAPITULO IV**  
**ANÁLISIS DE DATOS Y RESULTADOS**  
**PRESENTACIÓN Y TABULACION DE DATOS**

**PREGUNTA No. 1**

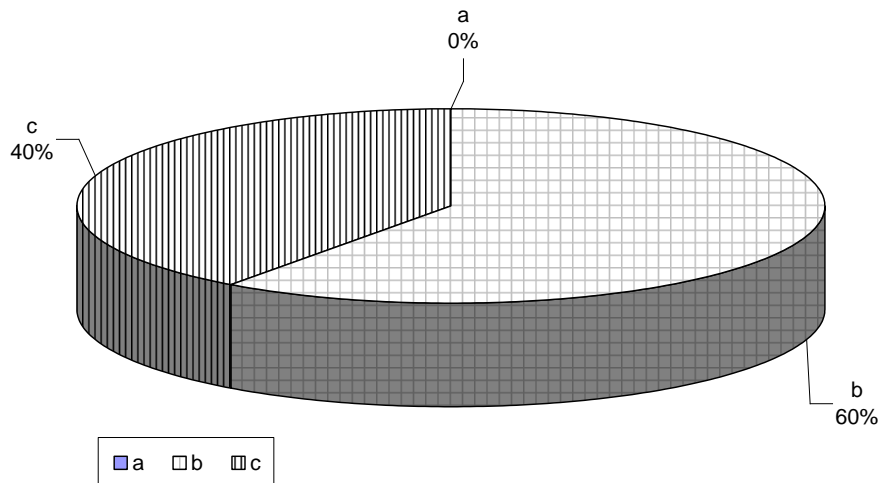
Ante el Inicio de una demanda de Filiación y Alimentos, ¿Cuál es la actitud del demandado, en el momento procesal de ofrecimiento de prueba?

No. De entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		A	B	c	
Total	No.	0	15	10	25
	%	0	60	40	100

Respuestas:

- a) No contesta la demanda
- b) Contesta la demanda en sentido negativo
- c) No ofrece pruebas al proceso.

## **PREGUNTA No. 1**



### **INTERPRETACION:**

Para un 60% de 25 entrevistados, la actitud del demandado en el momento procesal de ofrecimiento de prueba es que: contesta la demanda en sentido negativo, negando las pretensiones del actor y no ofreciendo prueba alguna como lo manifestó el 40% de los entrevistados, pues generalmente los demandados tienen una actitud rebelde no asumiendo su responsabilidad.

Lo anterior se debe a la falta de interés que existe de parte de población de nuestro país hacia el derecho a la filiación, ésta falta de interés, está determinada por la irresponsabilidad paterna, la falta de educación sexual en nuestra sociedad, así como también la irresponsabilidad en el cumplimiento de obligaciones alimenticias, las cuales se ven reflejadas al momento de la contestación de la demanda en los procesos objeto de nuestro estudio, en donde el demandado no admite los hechos o pretensiones alegadas por el actor.

En materia de Familia, encontramos que el momento procesal oportuno que le corre al demandado para ofrecer y determinar la prueba es en la contestación de la demanda, habiendo procesos en que el demandado aparte de negar los hechos, no ofrece prueba alguna ante el juzgador a efecto de desvirtuar los hechos atribuidos por el actor, dejándole de esta manera la carga de la prueba al demandante.

**PREGUNTA No. 2**

¿Considera Usted que se presentan obstáculos para obtener la prueba en los procesos de Filiación y Alimentos?

No. de entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	20	0	5	25
	%	80	0	20	100

Respuestas:

a) NO

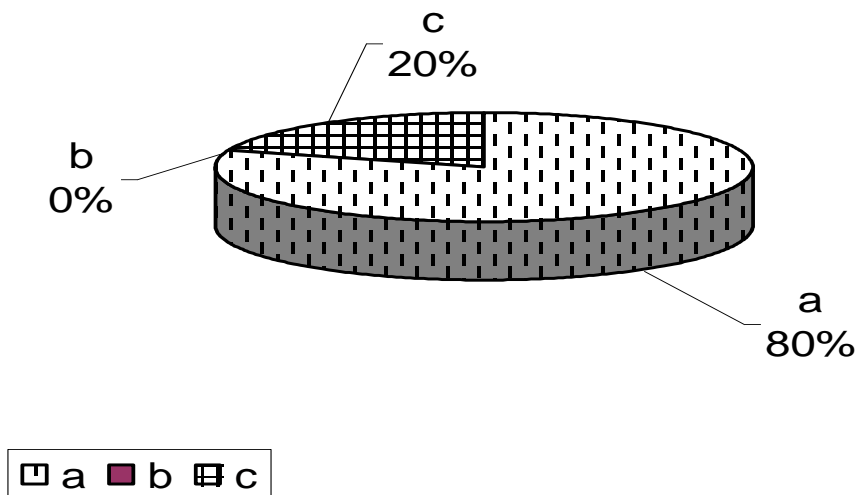
b) NO SABE

c) SI



## **PREGUNTA No 2**

¿Considera Usted que se presentan obstáculos para obtener la prueba en los procesos de Filiación y Alimentos?



## **INTERPRETACION :**

De la totalidad de entrevistados un 80% manifestó que no existen obstáculos para obtener la prueba en los procesos de Filiación ya que los medios de prueba existentes en la prueba científica del ADN confirma con exactitud el nexo biológico del padre con su hijo no así en alimentos puesto que los demandados generalmente mienten al declarar sobre su capacidad económica; y un 20% de los entrevistados manifestó que algunas veces si existe obstáculo para obtener la prueba y esto se da al momento de someter al demandado a la prueba que está en el cuerpo del demandado ( ADN ) éste no accede a participar, así mismo en el caso de que no existan testigos esto para el caso de determinar el pago efectivo de los alimentantes, éstos generalmente

dan datos falsos de su verdadero patrimonio para así evadir su responsabilidad de alimentos.

Lo anterior se debe a que ahora existen normas jurídicas más completas, y medios científicos y técnicos con los se permite establecer la filiación con gran certeza, ya que en los últimos tiempos se ha desarrollado una prueba biológica más precisa la cual es “ La Prueba del Sistema Genético del ADN ( Acido Deoxirribonucleico), La cual es de gran utilidad en la determinación de la filiación, ya que arroja resultados convincentes, por ser éste el medio único de tipo concluyente a diferencia de los demás medios científicos que sólo permiten excluir la filiación; pues se ha demostrado que todo individuo hereda aproximadamente la mitad de la huellas del ADN de cada uno de sus padres.

Nuestra legislación permite que el juez a solicitud de parte o de oficio en los procesos de filiación, pueda ordenar la práctica de pruebas científicas que sean necesarias( Art. 140 Ley Procesal de Familia) y considerando que nuestro país ya cuenta con el equipo apropiado para la práctica de la prueba del ADN y aunado a ello ese medio de prueba es idóneo permitiéndole al juzgador, tener un aceptable nivel de certeza al momento de declarar la existencia o no de la filiación hasta podría decirse que éste tipo de prueba en los casos de Filiación va invivita dentro del proceso aunque existan otros medios de probatorios como el testimonial que se usaba antes pero que no ha dejado de ser válido.

En algunos procesos de alimentos si se encuentran obstáculos dentro del procedimiento ya que tanto el demandado como los terceros que sirven como testigos no colaboran con los actos procesales ordenados por el tribunal; pero con la reforma realizada por nuestros Legisladores en el mes de noviembre del año 2003 en el cual en el Art. 42 de la Ley Procesal de Familia

se ha adicionado lo relativo a la declaración jurada de ingresos, egresos y bienes que posea el demandado, caso contrario incurrirá en responsabilidad penal y con lo anterior reduce la posibilidad de que el demandado procure evadir la verdad de sus posibilidades económicas; aunado a lo anterior el juzgador está facultado a solicitar la colaboración de las diversas instituciones públicas o privadas que puedan tener la información requerida.

**PREGUNTA No. 3**

¿Con qué frecuencia el demandado se somete a la realización de pruebas a efecto de determinar la Paternidad?

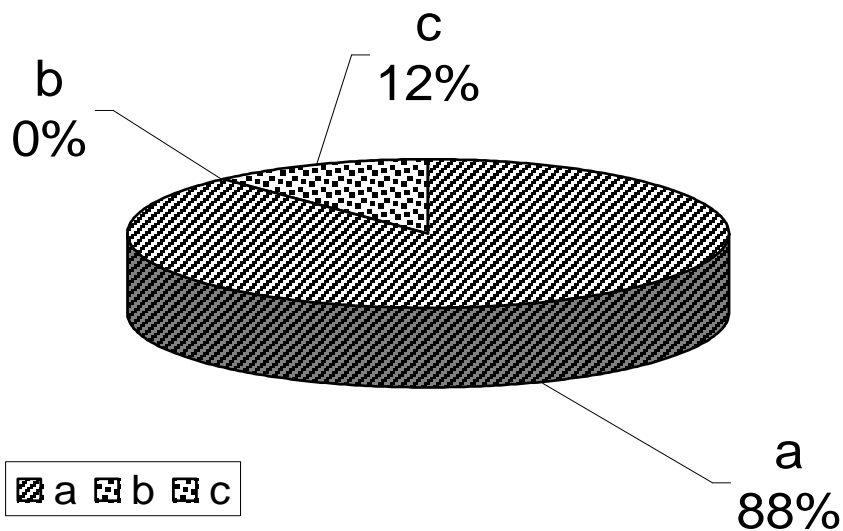
No. de entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	22	0	3	25
	%	88	0	12	100

Respuestas:

- a) SIEMPRE
- b) ALGUNAS VECES
- c) NUNCA

### **PREGUNTA No 3**

¿Con qué frecuencia el demandado se somete a la realización de pruebas a efecto de determinar la Paternidad?



### **INTERPRETACION :**

De acuerdo a las personas entrevistadas, un 88% manifestó que el demandado siempre se somete a la realización de pruebas a efecto de determinar la paternidad , ya que es interés de ambas partes el saber si existe el vínculo de filiación en este caso la paternidad y considerando que es una orden judicial; un 12% manifestó que el demandado nunca se somete a la realización de pruebas a efecto de determinar la paternidad, en primer lugar por las responsabilidades que conllevaría al comprobarse que si existe el nexo biológico alegado por el actor, un ejemplo sería el derecho a alimentos que el

menor tiene y en segundo lugar por la cultura machista y rebelde propia de los países Latinoamericanos.

En la presente interrogante el grupo llega a la conclusión que el demandado en los procesos de paternidad con frecuencia se somete a la realización de pruebas para determinar ese vínculo o nexo que puede unirlo con un hijo; porque a pesar de la irresponsabilidad existente en nuestro país de no reconocer los padres a sus hijos, éstos al estar frente a un proceso se dan cuenta que el juez puede ordenar en base a la Ley la realización de pruebas científicas necesarias si el demandado o actor no lo solicitan, debiendo el demandado someterse a ellos, y su negativa puede ser valorada por el juzgador. Las Partes saben que el sometimiento a prueba sirve tanto para el hijo como para el padre ya que es interés y un derecho de ambos el saber si existe o no el nexo biológico entre ellos.

**PREGUNTA No. 4**

¿Valorar la negativa como indicio en contra del demandado contraviene la Presunción de Inocencia de éste?

No. de entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		A	b	c	
Total	No.	10	15	0	25
	%	40	60	0	100

Respuestas:

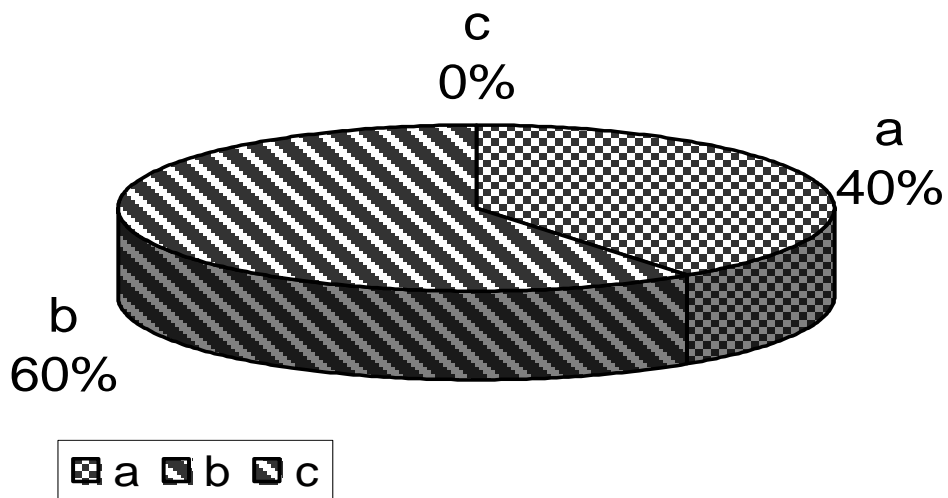
a) SI

b) NO

c) NO SABE

**PREGUNTA No 4**

¿Valorar la negativa como indicio en contra del demandado contraviene la Presunción de Inocencia de éste?



**INTERPRETACION :**

Para un 40% de los 25 entrevistados el valorar la negativa como indicio en contra del demandado si contraviene la Presunción de Inocencia de éste, por considerar que es un principio reconocido por nuestra legislación, en el que una persona se considera inocente mientras no se establezca su culpabilidad mediante un juicio; un 60% manifestó que el valorar la negativa del demandado, como indicio en ningún momento contraviene la Presunción de Inocencia del ya que en el desarrollo del proceso tiene la oportunidad de defenderse, aportando



la prueba pertinente así como la ley misma le proporciona iguales oportunidades tanto al demandado como al demandante.

De conformidad a la Doctrina analizada y a la información obtenida por los informantes claves en nuestra investigación de campo, se llega a concluir lo siguiente:

La negativa del demandado puede verse reflejada en diversos momentos en el desarrollo del proceso que se haya establecido en su contra, así como en particular en las diferentes etapas procesales, como por ejemplo: proporcionando incorrectamente datos sobre sus ingresos o bienes en el proceso de alimentos.

En el caso de la filiación esa negativa puede manifestarse esencialmente en la realización de pruebas científicas como el ADN, ya que tal negativa por sí sola constituye simplemente un indicio en contra de quien se niega a someterse a las pruebas, y la negativa es insuficiente para probar la filiación que reclama el demandante, si no que debe ser complementada con otros elementos de prueba válidos por nuestra ley.

El Artículo 146 inciso 3° de nuestro de Código de Familia establece literalmente, en lo relativo al Reconocimiento Provocado que: “La negativa del supuesto padre a comparecer ante el juez a someterse a la prueba de paternidad será considerada como positiva de la existencia del vínculo biológico sin perjuicio del derecho a impugnarla”. El Art. 140 Inc. 1° y 2° de la Ley Procesal de Familia dice: “ En los procesos de investigación de la paternidad o de la maternidad el juez a solicitud de parte o de oficio, ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo y a sus ascendientes y a

terceros para reconocer pericialmente las características antropomórficas, hereditarias y biológicas del hijo y de su presunto padre o madre; “ La negativa de la parte, o de su Representante Legal en su caso, a la práctica de éstos exámenes deberá ser apreciada por el juez de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica”.

Sobre lo anterior esa Sana Crítica es la que inducirá al juez a presumir de que el que se niega a la realización de dichos exámenes, es porque teme los resultados, en consecuencia si hay una presunción Legal de ser el supuesto padre del menor, siendo tal negativa constitutiva de presunción. Pero que en ningún momento le violentaría su derecho de defensa porque en el transcurso del proceso ambas partes procesales tienen la facultad de probar desvirtuando lo alegado. Por la contraparte, facultad proveniente de la misma ley. Habrá casos en los cuales esa negativa no sea valorada en su contra, como lo es que sea por motivos de salud del individuo, pero consideramos que serán supuestos excepcionales los cuales deberán estar debidamente justificados ante el juzgador.

**PREGUNTA N° 5**

¿Por regla general en el Derecho Procesal ¿a quien corresponde la carga Procesal?

		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	20	0	5	25
	%	80	0	20	100

Respuestas:

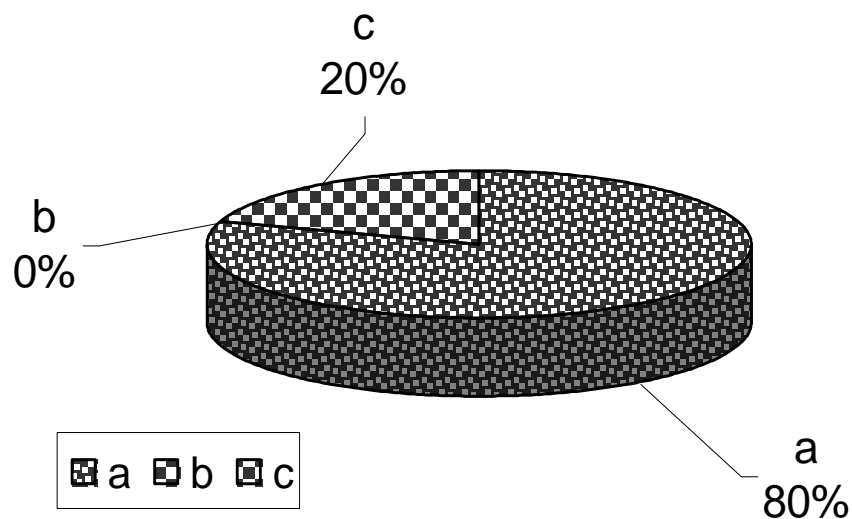
a) ACTOR

b) DEMANDADO

c) A QUIEN AFIRMA

### **PREGUNTA No 5**

Por regla general en el Derecho Procesal ¿A quien corresponde la carga Procesal?



### **INTERPRETACION :**

De la totalidad de entrevistados un 80% respondió que es al actor a quien le corresponde la carga procesal ya que este es el que pretende comprobar los términos de su demanda, así mismo en el Derecho Procesal por regla general es el actor el que está obligado a probar; un 20% de los entrevistados manifestó que “ Quien afirma” es aquel que tiene la carga procesal de probar, tanto actor como demandado cuando éste último manifiesta en sentido negativo conteniendo ésta una afirmación.

Con respecto a esta pregunta se denota que el mayor porcentaje de los entrevistados se remiten a la normativa procesal civil, ya que en este se

determina que es el actor a quien le corresponde probar, situación que ha sido mantenida durante mucho tiempo y en los procesos que se realizan en el órgano jurisdiccional especialmente en materia civil y esta situación legal tiene su asidero doctrinario tal y como lo establece el procesalista francés Garsonnet, “ Si bastara ejercitar una acción contra el demandado para imponerle la carga de la prueba, todas las posibilidades estarían en su contra y aún el proceso más injusto sería fácil de ganar. En consecuencia el demandado que se limita a negar los hechos alegados por el demandante, no tiene que presentar prueba alguno en apoyo a su negación”.

Esto se debe en gran medida a que se ha establecido como una verdad absoluta que solo al demandado le corresponde probar y no se ha estudiado en las aulas universitarias acerca de otras situaciones dentro de las cuales se podría distinguir la carga probatoria. De ahí que “Quien afirma es aquel el que tiene la carga procesal” y esto se debe al interés que tienen sobre el litigio y la necesidad imperativa que tiene cada uno de los litigantes ya que si no se prueba tal y como lo establece la ley, por los medios establecidos y sobre los hechos controvertidos y en el tiempo preciso se tienen serias repercusiones sobre la litis.

**PREGUNTA N° 6**

Trasladar la Carga de la prueba al demandado ¿Atenta el Principio de Defensa de éste?

No. Entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	10	15	0	25
	%	40	60	0	100

Respuestas:

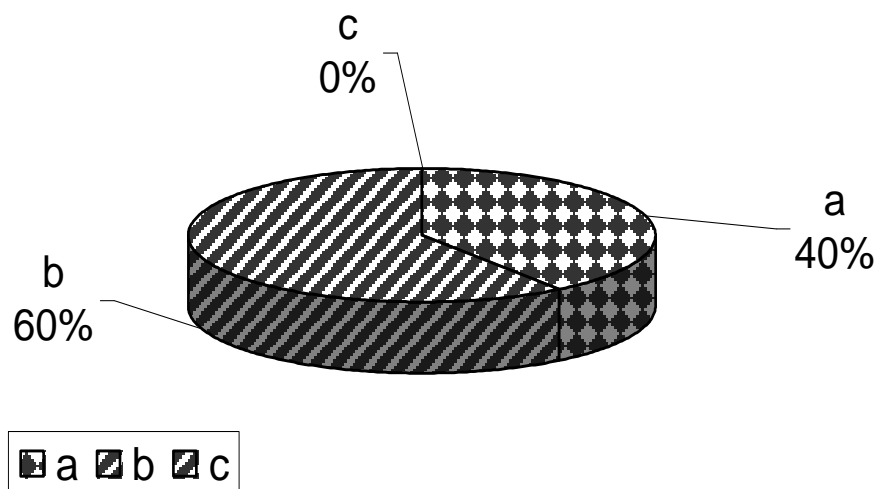
a) SI

b) NO

c) NO SABE

### **PREGUNTA No 6**

Trasladar la carga de la prueba al demandado ¿Atenta el Principio de Defensa de éste?



### **INTERPRETACION:**

De los 25 entrevistados un 40% manifestó que el trasladarle la carga de la prueba al demandado si atenta el principio de Defensa de éste porque no se le estaría dando la oportunidad de contradecir; y un 60% considera que no se atenta el principio de Defensa al trasladarle la carga de probar ya que esto permitiría que el demandado pruebe con más diligencia que no es el padre del menor.

El principio de defensa se define como una garantía constitucional, que tiene todo individuo para que no sean violentados sus derechos, En lo que respecta

al tipo de defensa existente estos se pueden clasificar de la siguiente manera: Defensa Material en donde el titular de dicha defensa es el demandado y que goza de una libertad moral en una especial relación con el demandante, pues no es el primero quien tiene que destruir el estado de inocencia del cual goza. Y Defensa Técnica la cual implica la presencia de un defensor técnico en todos los actos procesales desde el mismo momento en que se le atribuye la paternidad o alimentos, pero consideramos que al trasladarle la carga de la prueba al demandado éste tiene la oportunidad de ofrecer prueba, teniendo la posibilidad de ampliarla durante el proceso y así ejercer materialmente el derecho de defensa es decir de ser oído ya sea para acreditar su inocencia y/o establecer su capacidad de pago

Aparentemente dicho principio vulnera dicha garantía ya que se le sorprende al demandado pero éste goza de todas las garantías constitucionales y procesales que la ley dispone a lo largo del proceso garantizándole el respeto a todos sus derechos, desde el ser informado desde el momento de la declaratoria de paternidad y/o alimentos, a aportar pruebas, a ser escuchado, apelar las decisiones de los jueces y a solicitar la revisión de las medidas.

El principio de Reversión de la carga de la prueba no atenta con el principio de defensa porque el demandado tiene el derecho de contar con un defensor técnico en todos los actos procesales desde el mismo momento en que se le atribuye un hecho; tiene derecho a un recurso contra el fallo ante un tribunal superior y a ser informado de manera clara y precisa circunstancial y específica de la demanda de ahí que éste tenga el derecho de exigir un procurador, y el Estado proveerle uno de oficio cuando no tenga uno particular. El asesoramiento jurídico y la asistencia legal son necesarios para garantizar dicho principio.



**PREGUNTA N° 7**

¿Conoce acerca del Principio Reversión de la Carga de la Prueba?

No. de entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	25	0	0	25
	%	100	0	0	100

Respuestas:

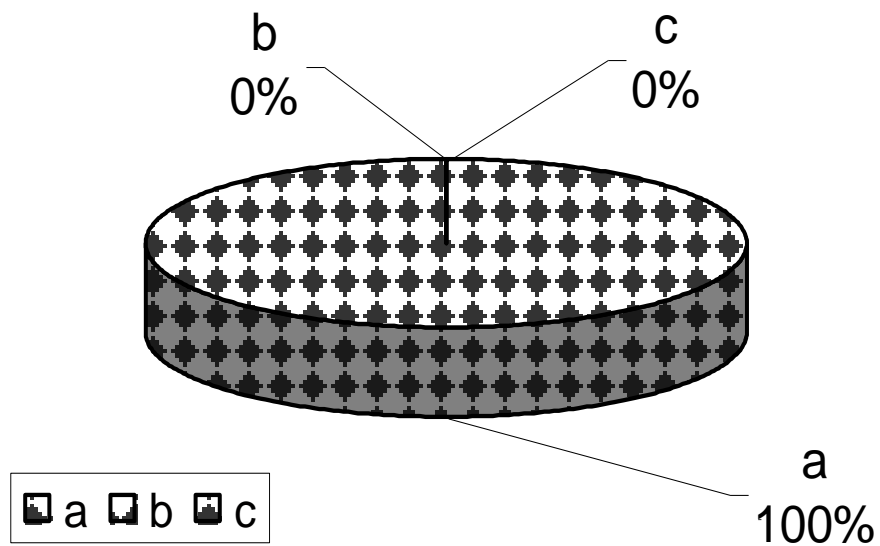
a) SI

b) NO

C) NO SABE

**PREGUNTA N° 7**

¿Conoce acerca del Principio Reversión de la Carga de la Prueba?



**INTERPRETACIÓN :**

De acuerdo a las personas entrevistadas el 100 % manifestó si conocer acerca del principio Reversión de la carga de la prueba manifestando que este es un principio bastante complejo, y que se requiere de mucha capacidad de análisis y crítica por parte de los juzgadores y litigantes, y también consideraron que las legislaciones prefieren no introducir este principio en los cuerpos normativos de su país.

El mayor porcentaje de los entrevistados que afirma acerca del conocimiento de dicho principio son los jueces de familia, ya que desde que se dio a conocer el anteproyecto del código de la niñez y adolescencia recibieron información sobre la necesidad de la implementación de dicho principio. Y concluimos que:

El principio Reversión de la Carga de la Prueba es un tema novedoso, el cual desafortunadamente los legisladores prefieren no introducirlo en las legislaciones, a pesar de que en nuestro país se ha visualizado en algunos cuerpos normativos, como lo hemos señalado en el desarrollo del trabajo de investigación, los procesos de familia presentan nuevas dificultades y es preciso echar mano de nuevas tendencias doctrinarias, por eso se concluye que si podría ser posible retomar un nuevo principio en materia de familia que ayude a solventar problemas familiares, replantear con nuevas ideas el Derecho de familia incluyendo en él novedosas corrientes, nuevas formas de pensamiento, para coadyuvar a las necesidades jurídicas que nuestro país posee, eliminando la ignorancia del principio en cuestión, retomándolo, para estudiarlo, analizarlo y considerando que puede ser de mucha utilidad en nuestros procesos de familia, al aplicarlo adecuadamente, pues no podría menoscabarse los derechos de las partes involucradas en el proceso.

**PREGUNTA No. 8**

¿Considera que la Garantía de Audiencia se afecta con la aplicación de la Reversión de la Carga de la prueba?

No. entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	5	20	0	25
	%	20	80	0	100

Respuestas:

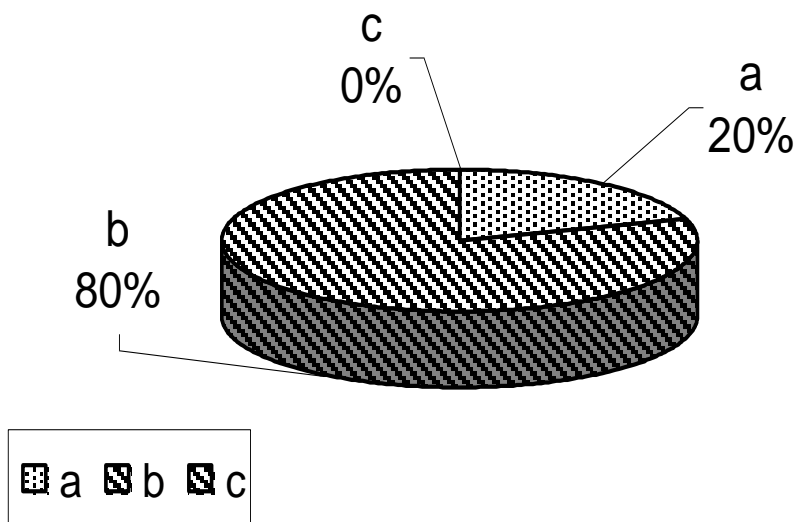
a) SI

b) NO

c) NO SABE

**PREGUNTA No. 8**

¿Considera que la Garantía de Audiencia se afecta con la aplicación de la Reversión de la Carga de la prueba?



**INTERPRETACION:**

De la totalidad de entrevistados un 20% manifestó que la Garantía de Audiencia si se afecta con la aplicación del principio Reversión de la carga de la prueba, pues no se puede imponer la paternidad sin haber sido oído y vencido en juicio, considerando según los entrevistados que el principio se aplicara de una vez; y un 80% manifestó que no se ve afectada la garantía con la aplicación del principio, porque el demandado puede llevar al proceso toda prueba que considere oportuna para responder a su defensa, de controlar las

actividades de la parte contraria, y de combatir los argumentos y las pruebas de cargo.

La garantía de audiencia supone que “Ninguna persona puede ser privada de un derecho sin antes haber sido oída y vencida en juicio”.

Consideramos que ésta garantía no se ve afectada con la aplicación del principio y no puede llegar a confrontarse en algún momento con el Principio reversión de la carga de la prueba.

Los actos procesales les serán notificados a las partes, con la finalidad común de que estos actos procesales concatenados proporcionen una unidad al proceso y se le facilite al demandado la posibilidad real de defensa, otorgando tanto la oportunidad probatoria como la facultad para controlar la prueba de la contraparte

**PREGUNTA N° 9**

¿Considera Usted que la Reversión de la Carga de la Prueba, obstaculiza el procedimiento a seguir en los procesos de filiación?

No. entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	0	25	0	25
	%	0	100	0	100

Respuestas:

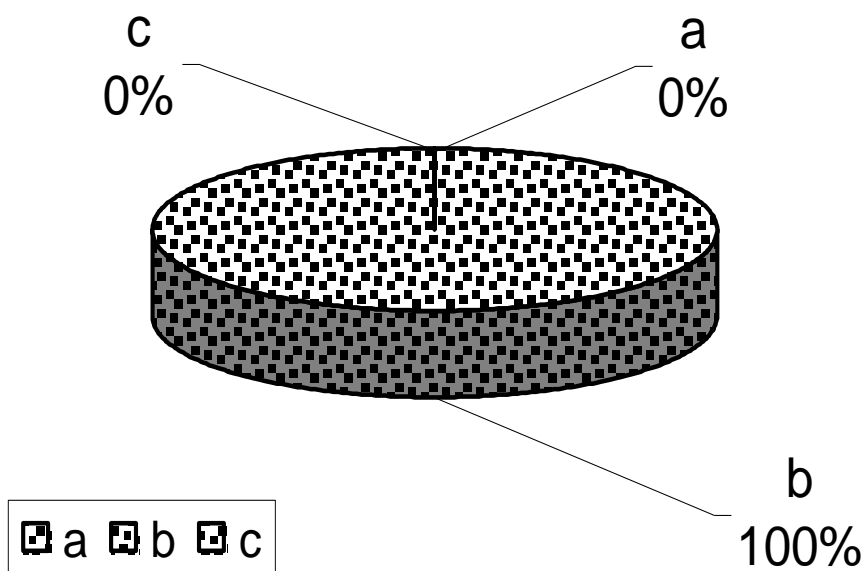
a) SI

b) NO

c) ALGUNAS VECES

### **PREGUNTA N° 9**

¿Considera Usted que la Reversión de la Carga de la Prueba, obstaculiza el procedimiento a seguir en los procesos de filiación?



### **INTERPRETACION:**

El 100% de la totalidad de los entrevistados consideró que la Reversión de la carga de la prueba no obstaculiza el procedimiento a seguir en los procesos de filiación, ya que el principio en ningún momento afecta los plazos establecidos por la ley para el desarrollo de cada etapa procesal y consideraron que dicho principio garantiza la intervención y la presencia del demandado en el proceso respectivo.



Dicho principio no tiene como objetivo hacer a una de las partes excesivamente difícil el ejercicio de un derecho, y por lo tanto consideramos que no se obstaculiza el proceso de Filiación ya que los actos procesales tienen un límite de tiempo y un orden sucesivo impidiendo su regresión, cumpliéndose el principio de impulso procesal además de la eficacia de la función jurisdiccional.

Al igual opera el principio de igualdad procesal de las partes que implica que los litigantes en el proceso tengan idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y defensa.

Por lo que se puede afirmar que la aplicación de dicho principio no obstaculiza el procedimiento en los procesos de filiación, al contrario contribuirá de una forma más eficiente si se aplicara.

**PREGUNTA N° 10**

¿En que instrumentos jurídicos salvadoreños, se regula el Principio Reversión de la Carga de la Prueba?

No. De entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	15	0	10	25
	%	60	0	40	100

Respuestas:

a) ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y

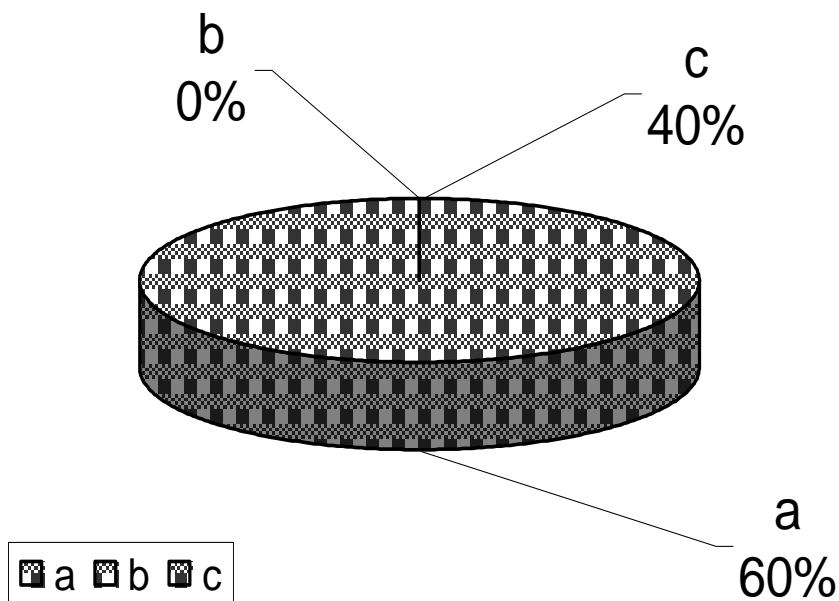
ADOLESCENCIA DE EL SALVADOR

b) CODIGO DE FAMILIA

c) CODIGO DE TRABAJO

### **PREGUNTA N° 10**

¿En que instrumentos jurídicos salvadoreños, se regula el Principio Reversión de la Carga de la Prueba?



### **INTERPRETACION:**

De acuerdo a los entrevistados un 60% manifestó que el Principio Reversión de la carga de la carga de la prueba se regula en el Anteproyecto del Código de la Niñez y Adolescencia de El Salvador, el cual constituye un proyecto que aún se encuentra en conocimiento de la Asamblea Legislativa de El Salvador. Y un 40% mencionó que es en el Código de Trabajo que se observa claramente el principio, y que se maneja procesalmente por medio de las presunciones

Es en el Anteproyecto del Código de la Niñez y Adolescencia de El Salvador en el capítulo V del libro tercero donde se regulan las disposiciones especiales, en los procesos de Filiación y alimentos, consagrándose en el Art. 218 el principio reversión de la carga de la prueba a favor de los niños y adolescentes que fue incorporado para lograr mayor efectividad en los procesos para determinar la Filiación y obtener una cuota alimenticia.

A través de éste principio, la persona demandada que ha incumplido los derechos de un niño, niña y adolescente relativos a los derechos de Filiación y Alimentos; será quien en el desarrollo del proceso tendrá que aportar la prueba en el caso de la filiación el demandado tendrá que probar que no hay vínculo biológico y en el proceso de alimentos el demandado tendrá la obligación de prestar una declaración jurada de su capacidad económica, con la consecuente responsabilidad penal si dicha declaración es falsa, por lo tanto es en este Anteproyecto, donde la regla general de la carga de la prueba ya no recaerá sobre el actor.

Así mismo en nuestra legislación vigente también se encuentra regulado lo relativo a la institución procesal de la Reversión o Inversión de la prueba, como lo es en la legislación laboral, en la que por medio de presunciones se limita al patrono a realizar prácticas arbitrarias que hagan imposible al trabajador la obtención de prueba, siendo ésta presunción una regulación tácita del Principio Reversión ó Inversión de la prueba.

**PREGUNTA 11**

¿Considera Usted que el principio Reversión de la Carga de la Prueba se aplica en los procesos de Filiación y Alimentos?

No. entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	0	25	0	25
	%	0	100	0	100

Respuestas:

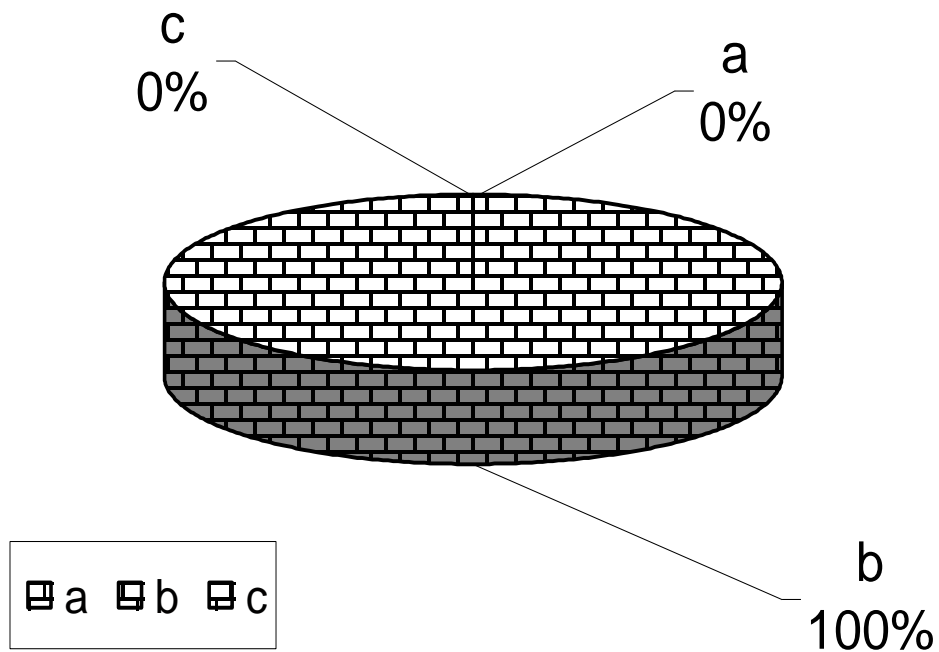
a) SI SE APLICA

b) NO SE APLICA EL PRINCIPIO

c) DESCONOCE

**PREGUNTA 11**

¿Considera Usted que el principio Reversión de la Carga de la Prueba se aplica en los procesos de Filiación y Alimentos?



**INTERPRETACION:**

De la totalidad de entrevistados el 100% contestó que no se aplica el principio Reversión de la carga de la prueba en los procesos de Filiación y alimentos ya que en el Código de familia no esta regulado expresamente dicho Principio.

El principio Reversión de la Carga de la Prueba, si bien es cierto que no está regulado expresamente en el derecho de familia, al realizarse un análisis minucioso podemos establecer que tácitamente si se logra visualizar en el proceso de alimentos, porque en muchas ocasiones al demandado se le establecía que debe probar su capacidad económica, lo cual implicaba que proporcionara una información insuficiente, y en ocasiones falsa, lo cual incidía para que el Juzgador se pronunciara otorgando cuotas alimenticias desproporcionales a las verdaderas necesidades del alimentario, vulnerándole sus derechos.

Esta situación planteada, influyo para que se realizaran reformas a nuestra legislación de familia, así en el Art. 42 de la Ley Procesal de Familia se adicionó un segundo inciso que establece: “en los casos que se pretenda alimentos deberá anexar un formato proporcionado por el Juzgado de familia una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para una fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal” Así como también se han establecido reformas al Art. 258 del Código de familia, donde se establece la restricción migratoria a una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, y no podrá salir del País mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación.

**PREGUNTA No. 12**

¿Considera Usted que la aplicación del principio Reversión de la carga de la prueba contribuye a darle cumplimiento efectivo al principio del Interés Superior del menor?

No. De entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	13	12	0	25
	%	52	48	0	100

Respuestas:

a) SI

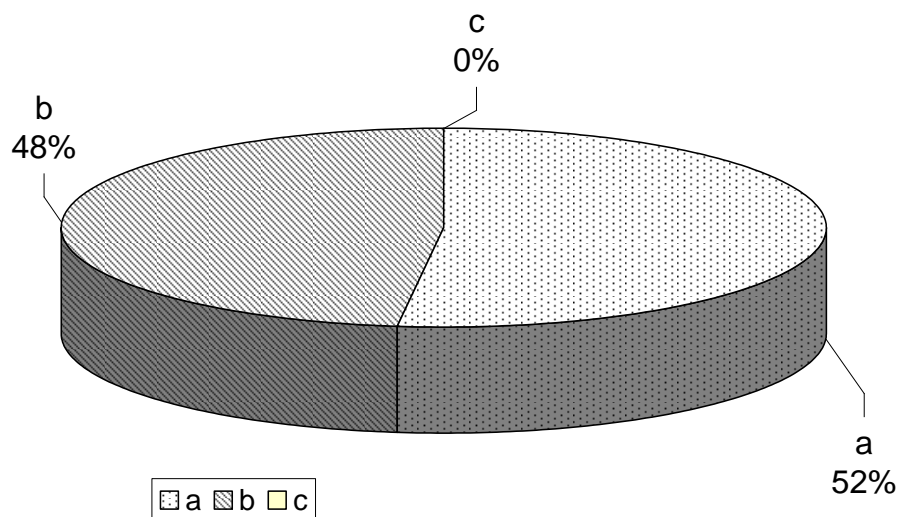
b) NO

c) ALGUNAS VECES



### **PREGUNTA No. 12**

¿Considera Usted que la aplicación del principio Reversión de la carga de la prueba contribuye a darle cumplimiento efectivo al principio del Interés Superior del menor?



### **INTERPRETACION:**

Un 52% de los entrevistados manifestó que la aplicación del principio Reversión de la carga de la prueba si contribuye a dar cumplimiento efectivo al Principio del Interés Superior del menor, ya que al aplicarse este principio se estaría garantizando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener un padre. Un 48% se pronuncio en sentido negativo y que va en contra del principio del Interés Superior del Menor, ya que al revertir la carga de la prueba limita a la parte actora para probar más efectivamente los hechos en que se basa su pretensión.

Consideramos que el Principio del Interés Superior del Menor, tiene por objeto brindar una protección jurídica al niño, o niña y adolescentes, partiendo que este es un ser en formación y desarrollo a diferencia de los adultos y es en el régimen de familia y en especial en aquellos procesos donde entran en juego los derechos de los niños donde este principio prevalece.

Es de tomar en cuenta que el interés superior del menor, no es un interés absoluto e ilimitado, sino al contrario es limitado ya que no obstante la “superioridad” del menor, siguen subsistiendo otros derechos e intereses que entren en discusión del proceso, estos otros derechos persisten, no desaparecen en detrimento de las partes que los invoquen, ni quedan subordinados a otros.

Por lo tanto al llegar a aplicarse la institución de la Reversión de la Carga de la Prueba debe respetarse la existencia del Interés Superior del Menor, pero reconociendo a su vez sus restricciones como lo son el respeto al derecho de las partes y la igualdad de estos en el conflicto.

**PREGUNTA No. 13**

¿Cual es la actitud procesal del juez cuando las partes no ofrecen prueba en los procesos de filiación y pensión alimenticia?

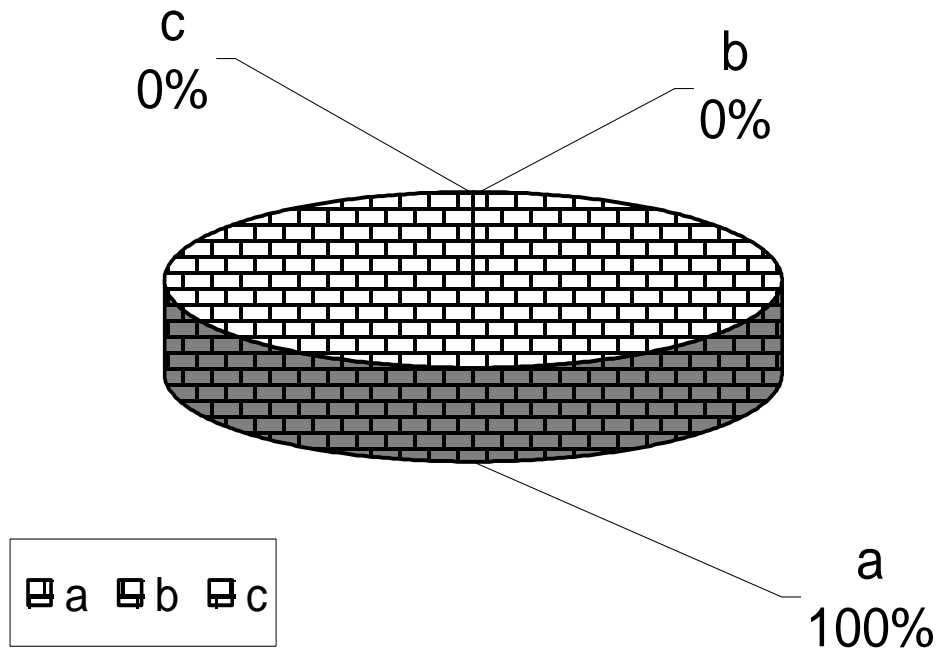
No. de entrevistados		Respuestas Dadas			Total
		a	b	c	
Total	No.	25	0	0	25
	%	100	0	0	100

Respuestas:

- a) El juez ordena de oficio la prueba.
- b) El tribunal no se pronuncia sobre la realización de pruebas.
- c) No sabe

**PREGUNTA No. 13**

¿Cual es la actitud procesal del juez cuando las partes no ofrecen prueba en los procesos de filiación y pensión alimenticia?



**INTERPRETACION:**

De un total de 25 entrevistados el 100 manifestó que la actitud procesal del juez cuando las partes no ofrecen prueba alguna es que el juez ordena de oficio la prueba.

Quando sea imposible la obtención de la prueba ó ésta sea insuficiente para dictar sentencia entonces el demandado será absuelto.

Los jueces hacen uso de la sana crítica, fundado esto en la observación que el juez ha ido teniendo a lo largo de su experiencia como aplicador de la ley, si todo menor tiene derecho a saber quienes son sus padres y quienes están obligados a alimentarlo, los jueces se encuentran ante una situación que perjudica al menor de edad y debe darle oportuna y debida solución al problema, si uno u otro se niega a admitir el compromiso que pueda tener ante el niño, niña o adolescente, el juez es también un investigador y como tal debe proceder de oficio, sino existe peticiones de algunas de las partes. Esto fundado en el art.149 de la Ley Procesal de familia el cual establece que: La negativa al sometimiento de pruebas científicas ordenadas por el juez será analizada según las reglas de la sana Crítica.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### ***CONCLUSIONES:***

1.-De conformidad al objetivo y la hipótesis general de nuestro trabajo de investigación a efecto de determinar si la aplicación del principio Reversión de la Carga de la Prueba en los Procesos de Filiación y Pensión Alimenticia genera contradicción con la garantía de Audiencia, Principio de Inocencia y Principio de Defensa se logró determinar que la aplicación del principio Reversión de la Carga de la Prueba viene a dar una respuesta favorable a ésta problemática, pues en la investigación se determinó que dicho principio no genera contradicción con las garantías antes mencionadas tal y como se había planteado en un primer momento, pues el demandado puede hacer uso de las garantías constitucionales y procesales que la Ley dispone, garantizándole a lo largo del proceso el respeto a todos sus derechos fundamentales, por lo cual el principio no atenta con ninguna garantía constitucional.

2.- Otra consecuencia jurídica derivada del principio Reversión de la carga de la Prueba, es que viene a cambiar las reglas generales de la Carga de la Prueba, ya que por lo general al demandante le corresponde probar en los procesos de Filiación y Pensión Alimenticia, lo cual resulta dificultoso por no estar cerca de la fuente de la prueba, o le es más difícil la obtención y la aportación de la misma, pero ahora le corresponde probar también al demandado por las razones anteriormente expuestas, lo cual vendría a equilibrar la actividad probatoria de las partes.

3.- La historia de la carga de la prueba es la relación de la búsqueda de una regla general para determinar de modo claro quien debe de asumir las consecuencias de que una afirmación de hecho no se halla probado, en esa búsqueda se han defendido muchas posturas tal y como lo hemos presentado en la investigación, éstas han sido muy diferentes en cuanto a su postulado sin embargo nuestra legislación adopta la doctrina que exige al demandante probar los hechos en que basa sus pretensiones y el demandado los que fundamenta sus excepciones esto en relación con el Art. 237 Pr. C. que dice: la obligación de producir pruebas corresponde al autor, sino probase, será absuelto el reo, mas si este opusiese alguna excepción tie3ne la obligación de probar.

4.- La carga de la prueba ha sido objeto de diversos puntos de vista respecto a los principios doctrinales que se han establecido sobre ella , así como la forma de regularla según la época, país, etc, afectando incluso las políticas internas en relación a la forma de legislar dichas doctrinas, dicho tema genera discusiones en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, llegando a un común acuerdo que cada parte ejerce su actividad probatoria de acuerdo a su interés , que tenga de probar.

La reversión de la carga de la prueba se trata sin duda de un problema complejo, la doctrina se debate hace siglos frente a los problemas de esta materia que afectan no solo los principios doctrinales sino a la política misma de la prueba. Estos debates seguirán siendo discutidos por los doctrinarios debido a la dinámica y la naturaleza misma del derecho como ciencia, la cual tiene la característica de ser cambiante y evolutiva y de igual manera a los regimenes imperantes en los cuales se formulan nuevos criterios acerca de la distribución de la carga de la prueba.

5.- El principio reversión de la Carga de la Prueba no se aplica expresamente en los procesos de Filiación y Alimentos, sin embargo sí existe antecedentes en algunos cuerpos normativos como lo son: El Código de Trabajo y Ley Especial sobre accidentes de Tránsito ( no vigente), al igual que se encuentra en una propuesta de Ley presentada ante la Asamblea Legislativa de nuestro país el cual es Anteproyecto del Código de la niñez y de la Adolescencia de El Salvador.

6.- Muchas son las doctrinas sobre la distribución de la carga de la prueba sin embargo es esto una circunstancia de riesgo que consiste que quien no prueba los hechos éste pierde el juicio.

Según ha evolucionado la sociedad, han existido importantísimos cambios que incluso las guerras como la revolución francesa fue necesaria para poder avanzar jurídicamente, los juristas propusieron una serie de doctrinas en cuanto la distribución de la carga de la prueba, hasta llegar a agruparlas y clasificarlas según sea el caso en tiempo, época, situación jurídica de las partes, etc. Las cuales han sido ordenadas y desarrolladas en la investigación.



## **RECOMENDACIONES:**

1.- Los jueces de familia deben ser cautelosos en la actividad probatoria de las partes ya que en gran medida de ésta depende un eficiente resultado en los procesos de Filiación y Pensión Alimenticia, ya que estos conllevan a una serie de obligaciones de los cuales se derivan otros derechos hacia los hijos.

2.- El Principio Reversión de la Carga de la Prueba puede contribuir y ser un beneficio, ya que se lograría una mayor responsabilidad de los demandados hacia sus hijos y contribuir a bajar el nivel de menores sin padres, logrando con ello sensibilizar y concientizar la responsabilidad de la población y mejorar la calidad de vida de éstos menores.

3.- Por eso es necesario que se incorpore el principio Reversión de la Carga de la Prueba a la normativa de Familia, esto realizándose las reformas correspondientes para que sea aprobado por la Asamblea Legislativa.

4.- Que se impulsen a niveles académicos superiores y especializados los estudios sobre ventajas y desventajas de la Reversión de la carga de la Prueba, con el fin de obtener una real superación profesional de las personas que intervienen en la regulación y aplicación de los hechos y normas pertinentes, para la protección de los menores y la familia, tomando en cuenta las reglas generales acerca de la distribución de la carga de la prueba.

5.- Siendo conocido que una de las causas básicas del problema es debido a una educación general deficiente, conviene sugerir la promoción y ejecución de manera permanente de programas o actividades de concientización que den a conocer, mediante la utilización de todos los recursos

necesarios o apropiados, el conjunto de obligaciones paternas correspondientes así como los derechos del hijo en los diferentes niveles educativos especialmente en los básicos, mediante un mensaje comprensible, además en diferentes organismos y agrupaciones en que haya participación de los padres con una amplia divulgación.

6.- Generar una discusión sobre la aplicabilidad del principio reversión de la carga de la prueba a nivel legislativo y judicial para evaluar los beneficios, ventajas y desventajas del principio.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

1. ALCINA HUGO ALCINA, "TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL", EDIAR, SOCIEDAD ANON EDITORES, TUCUMAN 826, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1961.
2. ALVAREZ JULIA LUIS, "MANUAL DE DERECHO PROCESAL", SEGUNDA EDICIÓN EDITORIAL ASTREA, ARGENTINA 1999.
3. CALDERON ANITA DE BUITRAGO Y OTROS "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA", 2º EDICIÓN EL SALVADOR, 1995.
4. CAMPOS VENTURA OSCAR ALIRIO Y OTROS, "JUSTICIA PENAL DE MENORES", SAN SALVADOR, "PROGRAMA DE APOYO A LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA (ARS/UTE)", PRIMERA EDICION 1998. EL SALVADOR.
5. DE SANTO VICTOR, "EL PROCESO CIVIL", TOMO II, BUENOS AIRES, ARGENTINA. EDITORIAL UNIVERSIDAD, 1988.
6. DI DELLA, PEDRO. "PATERNIDAD Y PRUEBAS BIOLOGICAS", EDICION DE PALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1997.
7. ECHANDIA DAVIS, "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL" TOMO I PRUEBA JUDICIAL, 5º EDICIÓN EDITORIAL ABC BOGOTÁ 1975.
8. ESCRIBANO FERNANDO MORA, "LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL", TALLER GRAFICO UCA EL SALVADOR, 2001.
9. KIELMANOVICH JORGE L., "PROCESOS DE FAMILIA". EDITORIAL ABELEDO – PERROT, BUENOS AIRES ARGENTINA 1998.
10. MONTERO JUAN AROCA, "LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL". EDITORIAL CIVITAS S.A. MADRID ESPAÑA, 1996.
11. SUAREZ FRANCO, ROBERTO. "DERECHO DE FAMILIA", EDITORIAL TEMIS S.A., SANTA FE, BOGOTA, COLOMBIA, SEGUNDA EDICION, 1992.

12. "TECNICAS PROBATORIAS", ESCUELA JUDICIAL, RODRIGO LARA BONILLA, COLOMBIA 1987.
13. VODANOVIC H. ANTONIO, "DERECHO DE ALIMENTOS". EDITORIAL JURIDICA EDIAR, CONO SUR, CHILE, DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO, 1987.

### **TESIS**

1. ALAS TOBAR HIGINIO, "LA FILIACION EN EL SALVADOR", TESIS UES, 1994.
2. ANGEL CALDERON JORGE ARMANDO, "LA PRUEBA POR PRESUNCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL" TESIS UES 1974.
3. CASTRO LOPEZ MIRNA LUCIA Y OTROS, "LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE DECLARACION DE LA PATERNIDAD", TESIS UES, 1994.
4. CISNEROS BERMUDEZ, MIGUEL. "LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DEL TRABAJO", TESIS UES, 1999.
5. CORNEJO, ILEANA CLAUDIA PATRICIA. "GRADO DE EFICACIA DE LA FAMILIA Y EL ESTADO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS A LA ALIMENTACION, SALUD Y EDUCACION DEL NIÑO". TESIS UES, 2000.
6. MOLINA CISNEROS MIRNA ELIZABETH, "DERECHO DE DEFENSA COMO VIOLACION A LAS GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL AMBITO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA". TESIS UES, 1988
7. LOVOS ALVARADO REYNA ELZABETH, "LA FUNCION DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR COMO COORDINADOR DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL MENOR" TESIS, UES 1995.
8. OLIVA SALINAS MIGUEL ANGEL, "LA VIOLENCIA DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA POR PARTE DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL". TESIS UES, 1992.

9. PEREZ EDNA ESTELA, "LAS PENSIONES ALIMENTICIAS COMO UN RETO AL MILENIO", TESIS UES, 2001.
10. NIETO MATA VICTORIA DEL TRANSITO, "LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD, ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN LOS TRATADOS DE FAMILIA Y MENORES". TESIS, UES 2001.
11. PORTILLO JOEL ESAU, "TEORIA DE LA PRUEBA", TESIS UES 1974.

## **OTROS DOCUMENTOS**

### **PERIODICOS**

1. EL DIARIO DE HOY, MARTES 9 DE ABRIL DE 2002, PAGINA 19, "DESTACAN ROL FAMILIAR EN DESARROLLO DE NIÑEZ".
2. EL MUNDO, LUNES 23 Y EL DIARIO DE HOY, VIERNES 27 DE SEPTIEMBRE DE 2002, PAGINAS 10 Y 24 RESPECTIVAMENTE; "PRIMERAS DAMAS DE LAS AMERICAS SE REUNIRAN EN MÉXICO" Y "PRIMERAS DAMAS ACUERDAN MEJORAR CONDICION DE NIÑEZ" RESPECTIVAMENTE.
3. EL DIARIO DE HOY, JUEVES 13 DE OCTUBRE, SABADO 15 DE JUNIO Y DOMINGO 20 DE OCTUBRE DE 2002, PAGINAS 16,18,4,18 "NO VOY A SOVIETIZAR LA FAMILIA", FLORES DENUNCIA AGENDA IZQUIERDISTA"; FRENOS CONTRA MALTRATOS Y EL ABUSO SEXUAL", IRRESPONSABLE UN PROBLEMA GRANDE Y COMPLEJO"
4. EL DIARIO DE HOY, LUNES 7 DE OCTUBRE DE 2002, PAGINA 2 "PADRES EN LIOS, REVERTIRAN LAS PRUEBAS".
5. LA PRENSA GRAFICA, DOMINGO 13 DE OCTUBRE DE 2002 PAGINAS 2C-5C, "EL CODIGO DE LA NIÑEZ".

## **BOLETINES**

1. BOLETÍN INFORMATIVO, ENERO 2002 “ANTEPROYECTO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA DE EL SALVADOR”.

## **DICCIONARIOS**

1. CABANELLAS GUILLERMO, “DICCIONARIO DE DERECHO USUAL”. EDITORIAL HELIESTA S.R.L. 27 EDICIÓN BUENOS AIRES ARGENTINA 2000.
2. OSORIO MANUEL, “DICCIONARIO” EDITORIAL HELIESTA. 21 EDICION BUENOS AIRES ARGENTINA 1989.

## **LEGISLACIÓN**

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR.
2. CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSE. DECRETO LEGISLATIVO N°5, DE FECHA 15 DE JUNIO DE 1978. Diario oficial No 113 PUBLICADO EN FECHA 19 DE JUNIO DE 1978.
3. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, DECRETO LEGISLATIVO No 487 DE FECHA 27 DE ABRIL DE 1990. DIARIO OFICIAL No 108, TOMO 307, FECHA DE PUBLICACION 9 DE MAYO DE 1990.
4. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, DECRETO LEY No 27, FECHA DE NOVIEMBRE DE 1979, PUBLICACION DIARIO OFICIAL No 218, FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 1979.
5. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, DECRETO LEGISLATIVO No 27 DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 1979.
6. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO SAN SALVADOR”. DECRETO

- LEY No 5 DE FECHA 30 DE MARZO DE 1995 PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL No 82, DE FECHA 5 DE MAYO DE 1995.
7. CODIGO DE FAMILIA, DIARIO OFICIAL No 231, DECRETO LEGISLATIVO No 677, FECHA DE PUBLICACIÓN 13 DE DICIEMBRE DE 1993.
  8. LEY PROCESAL DE FAMILIA, DECRETO LEGISLATIVO No 133 TOMO 173, FECHA DE PUBLICACIÓN, 20 DE SEPTIEMBRE DE 1994.
  9. LEY DE CREACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. DIARIO OFICIAL No 241, TOMO 349, DECRETO 212, PUBLICADO EL 22 DE DICIEMBRE DE 2000.
  10. LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE PROTECCIÓN AL MENOR, DECRETO LEGISLATIVO N° 482 11 DE MARZO DE 1993, DIARIO OFICIAL No 63, TOMO 318, DE FECHA 31 DE MARZO DE 1993.

***ANEXOS***



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



**TEMA: CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO REVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE FILIACION Y PENSION ALIMENTICIA**

ASESOR: LICDO. JUAN JOEL HERNANDEZ

**PRESENTADO POR:**

DURAN, MARLENE CAROLINA  
DIMAS FLORES, KAREN RAQUEL  
RODRIGUEZ, ELSA ANABEL GUADALUPE

**OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACION: DETERMINAR LA CONTRADICCION QUE GENERA LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO REVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA, CON DETERMINADAS GARANTIAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.**

1. Ante el inicio de una demanda de filiación y alimentos, ¿Cuál es la actitud del demandado, al momento procesal de ofrecimiento de prueba?

---

---

---

---

---

2. ¿Considera usted que se presentan obstáculos para obtener la prueba en los procesos de Filiación y Obtención de una pensión alimenticia?

---

---

---

---

---

---

3. ¿Con qué frecuencia el demandado se somete a la realización de pruebas a efecto de determinar la paternidad?

---

---

---

---

---

---

---

4. ¿Valorar la negativa como indicio en contra del demandado contraviene la Presunción de Inocencia de éste?

---

---

---

---

---

---

---

5. ¿Por regla general en el Derecho Procesal a quien corresponde la Carga Procesal y por qué?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

6. ¿Trasladar la Carga de la Prueba, al demandado, atenta el principio de Defensa de éste?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

7. ¿Conoce acerca del Principio Reversión de la Carga de la Prueba?

---

---

---

---

---

8. ¿Considera que la Garantía de Audiencia se afecta con la aplicación de la Reversión de la Carga de la Prueba?

---

---

---

---

---

---

---

---

9. ¿Considera Usted que la Reversión de la Carga de la Prueba, obstaculiza el procedimiento a seguir en los procesos de filiación?

---

---

---

---

---

---

---

---

10. ¿Que opinión le merece el principio en mención, aplicado en los casos de pensión alimenticia?

---

---

---

---

---

---

---

---

11. ¿Considera usted que al principio Reversión de la Carga de la Prueba, se aplica en los procesos de Filiación y Pensión Alimenticia?.

---

---

---

---

---

---

12. ¿Considera usted, que la aplicación del principio Reversión de la Carga de la Prueba, contribuye a dar cumplimiento efectivo del Interés Superior del Menor?

---

---

---

---

---

---

13. ¿Cuál es la actitud procesal del juez cuando las partes no ofrecen prueba, en los procesos de Filiación y Pensión Alimenticia?

---

---

---

---

---

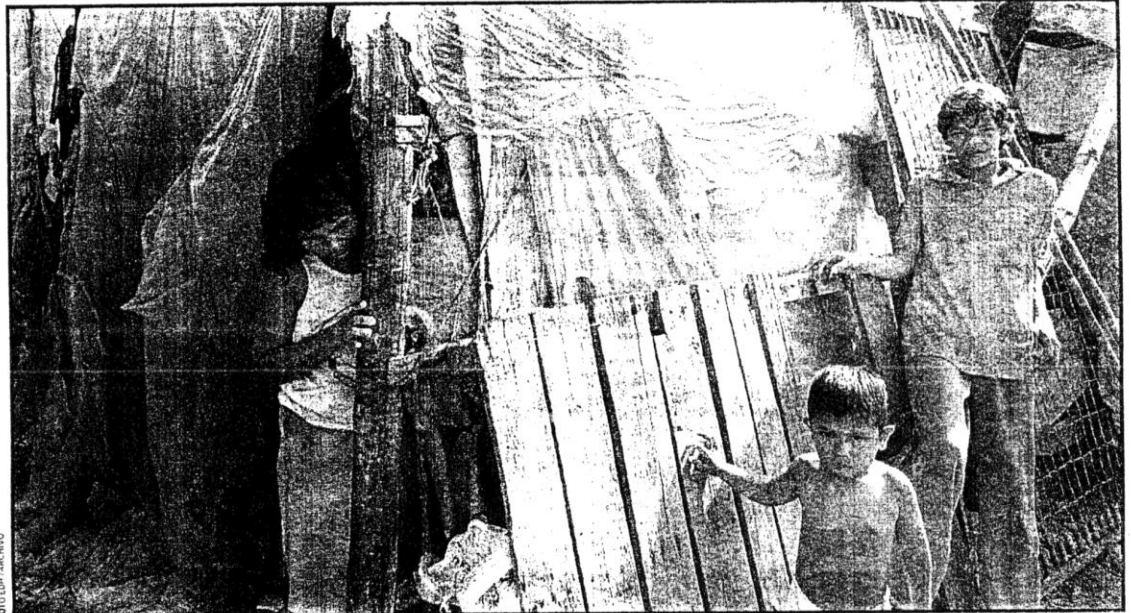
---

## DE LA PORTADA

### Sanciones contra padres

Los padres que violen los derechos de los menores de edad podrían ser sancionados con:

- ◆ La remisión a programas oficiales o comunitarios de protección a la familia.
- ◆ Podrá ser remitido a programas oficiales o comunitarios de apoyo, orientación y tratamiento a alcohólicos o toxicómanos.
- ◆ Podrán ser remitidos a tratamiento psicológico o psiquiátrico.
- ◆ Podrán ser obligados a matricular al hijo, hija o pupilo en centros de aprovechamiento escolar.
- ◆ Podrán ser amonestados en forma verbal o escrita.
- ◆ Si cometieron faltas o delitos intervendrá la Fiscalía.



Las madres de los niños sin padre, estarán obligadas a declarar quiénes son los padres, para que los menores puedan actuar contra ellos para que los reconozcan. También podrían obligarlos a contribuir con sus alimentos.

Si se aprueba el nuevo Código de la Niñez, un hijo abandonado por su padre podrá actuar para saber su nombre

# PADRES EN LÍOS

## Revertirán las pruebas

El Diario de Hoy

Los hombres que procrean hijos y los abandonan sin heredarles, siquiera, un apellido ni dinero para la manutención, tendrán que cuidarse, en el futuro, si se aprueba el nuevo Código de la Niñez.

Para todos esos hombres, tenemos malas noticias: para empezar, si un niño, niña o adolescente acude a los tribunales y alega que una persona es su padre, será el demandado quien tendrá que probar que eso es falso. No el menor de edad.

Eso significa que se revertirá la carga de la prueba en los tribunales especiales que se crearán para examinar ese tipo de casos.

Al hombre que se le acusa judicialmente de ser el padre de un menor, podrá uti-

lizar toda clase de medios de prueba legales, incluida la prueba genética del ADN, pero será él quien tendrá que probar que no es el padre.

Además, el hijo o hija nacido de padres no casados tendrá derecho a que su madre le proporcione la identidad del papá ante un registro especial del estado familiar que se creará en cada alcaldía. Ese nombre se consignaría en la partida de nacimiento.

Ante ese registro, la madre deberá proporcionar, aunque no lo desee, la residencia del padre, el lugar del nacimiento, domicilio, profesión, oficio y nacionalidad.

Una vez que se inscriba al pretendido padre, el registro informará al tribunal de protección de la niñez que se creará y, esta institución, citará al supuesto padre para

notificarle el caso y solicitarle que, esta vez, será él quien deberá probar que no es padre del menor.

Eso sí, las mujeres no las tendrán todas de su lado: si en el proceso se prueba que la madre proporcionó, dolosamente, el nombre de un falso padre, tendrá que responder ante los tribunales de familia e, incluso, podría recibir sanciones penales.

Los hijos no reconocidos podrán demandar el conocimiento del padre, aún en los casos en que falleciera. Cuando esto ocurra, serán los herederos del alegado padre, quienes tendrán que probar que no hay vínculo biológico.

El proyecto del Código de la Niñez que se estudia, actualmente, en la Asamblea Legislativa incluye una serie de reformas importantes pa-

ra proteger a los menores de padres irresponsables, agresores y de toda suerte de abusos contra ellos que se cometen en la sociedad.

En el caso de que una niña, niño o adolescente reclame al padre (o también a la madre, si abandona al hijo) dinero para pagar sus alimentos, el demandado deberá presentar una declaración jurada sobre sus ingresos y beneficios que percibe.

También debe explicar su situación personal y familiar. Igual detallará los bienes que posee o ha poseído en los últimos cinco años.

Si el padre o la madre miente, altera u omite información, esa conducta será considerada como fraude procesal y así se certificará a la Fiscalía General de la República.



Todo niño podrá demandar a su padre, sin pedirle permiso a su madre.

# Una década de códigos

**DESDE QUE BRASIL LO HICIERA EN 1990, AL MENOS OTROS OCHO PAÍSES LATINOAMERICANOS HAN ELABORADO LEYES SIMILARES a un código de la niñez. La polémica ha acompañado a los textos en la mayoría de casos.**

**E**cuador, Venezuela, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay... No sin dificultades, y pese a las crisis económicas, políticas y sociales propias de la región, el goteo de normativas nuevas en respuesta al compromiso de adecuar cada legislación a los principios de la Convención de los Derechos de la Niñez no ha cesado desde 1990.

Algunos hablan de una progresiva y regional "Revolución Francesa de la niñez", por cuanto la nuevas legislaciones elevan al hasta ahora conocido como "menor" al rango de "ciudadano", pero este vuelco normativo no ha llevado, en la mayoría de casos, el sello de las sonrisas que brillan en los carteles de UNICEF o en las fotos oficiales de las primeras damas centroamericanas, a las que la tradición liga institucionalmente a la defensa de los derechos de los niños.

"Los de casi toda América Latina son códigos tipo", explica Aracely Bayona, una de las especialistas encargadas de la redacción del texto salvadoreño en la Asamblea Legislativa. "Todos giran alrededor de los principios de la Convención, y por tanto coinciden básicamente en estructura y en la intención de no dejar al niño sólo con el marco de protección de la familia", acota.

## VIDAS PARALELAS

Similares textos... y oposiciones. En Guatemala, que desde 1996 tiene entre su corpus jurídico un Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso, la reacción de la Conferencia Episcopal se encarnó en un texto que seis años después ha sido prácticamente copiado por su homóloga salvadoreña para la actual coyuntura.

El texto guatemalteco tiene dos puntos menos que el nacional, 17 en lugar de 19, debido a la división de uno de los epígrafes en dos y a la incorporación de referencias, que en el original no existen, al término "salud sexual y reproductiva", que los obispos salvadoreños califican de "eufemismo" referido a "los contraceptivos y el aborto", y a la "continenia sexual y la castidad" como "única salud sexual benéfica para niños y adolescentes".

## Revolución legislativa

Desde la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Niñez, en 1990, el proceso de adecuación normativa en Latinoamérica ha sido casi ininterumpido.

**Guatemala,**  
Código de la Niñez y la Juventud.  
Septiembre de 1996.  
(Aún no ha entrado en vigor)

**República Dominicana,**  
Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. 1994

**Venezuela,**  
Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.  
Septiembre de 1998

**Brasil,**  
Estatuto del Niño y el Adolescente.  
Julio de 1990

**Honduras,**  
Código de la Niñez y la Adolescencia.  
Mayo de 1996

**Nicaragua,**  
Código de la Niñez y la Adolescencia.  
Mayo de 1998

**Costa Rica,**  
Código de la Niñez y la Adolescencia.  
Enero de 1998

**Ecuador,**  
Código del Menor.  
Reformado en 1992

**Bolivia,**  
Código del Menor.  
1992, en proceso de reforma

**Uruguay,**  
Código de la Niñez.  
En proceso de aprobación desde 1990

**Paraguay,**  
Código de la Niñez.  
Diciembre de 2000

**Argentina,**  
desde 1994, la Convención se considera ley de jerarquía superior



Fuente: Investigación propia

Ricardo Ornelas, LA PRENSA GRÁFICA

El código guatemalteco, sin embargo, permanece engavetado desde hace seis años, tras cuatro decretos sucesivos (el último, de vigencia indefinida, en 2000), que han aplazado su entrada en vigor.

La oposición al texto ha sido liderada por el denominado Instituto de Derecho de Familia, que agrupa a abogados dedicados a las adopciones internacionales, un negocio que, según investigaciones periodísticas (*Enfoques*, 11 de agosto de 2002), genera más de 50 millones de dólares anuales en el país vecino. Informes no oficiales de diversas organizaciones guatemaltecas de derechos humanos culpan a los lazos entre las redes de adopción legal y parte del poder político guatemalteco de mantener como letra muerta un código que ahora tiene,

entre sus principales defensores, seis años y ciertas reformas formales después, a la Conferencia Episcopal y a movimientos cristianos.

También en Nicaragua, que aprobó su código en 1998, la polémica sigue encendida alrededor de su Libro Tercero, referente a los menores infractores. No resulta extraño, sabiéndolo, que nuestra Secretaría de la Familia decidiera no incluir en su anteproyecto referencia alguna a la vigente Ley del Menor Infractor.

"Es una buena ley, y no se quería

distorsionar su actual esquema de funcionamiento", explica Delmer Rodríguez, miembro de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) de la Corte Suprema, y uno de los responsables del anteproyecto. "Era mejor dejarla como está, y alejarla de nuevas controversias."

## En Nicaragua, la ley sobre el menor infractor forma parte del Código.

## Lo bueno

Los niños y adolescentes son la máxima prioridad en las políticas del Estado.

Se protegerá la integridad física, mental y emocional de niños, niñas y adolescentes.

Se manda al Estado a vigilar que la programación de televisión para todo público no sea violenta y a clasificar el contenido de la televisión de cable e Internet.

Habrà un régimen de protección especial a niños en situación de vulneración de sus derechos.

Se reconoce la vida desde la concepción y se manda al Estado a garantizar que la futura madre tenga asistencia sanitaria, e incluso alimentaria, durante todo el embarazo y después del parto.

La educación primaria sea gratuita y obligatoria.

Se establecen becas para, al menos, el cinco por ciento de la población estudiantil de escuelas públicas y privadas.

Se procurará la instalación de guarderías en centros de trabajo públicos y privados para niños de cero a seis años.

Habrà escuelas especiales no sólo para niños discapacitados; también para genios.

Se prohíbe expresamente a escuelas públicas y privadas expulsar a las alumnas embarazadas.

No se puede negar el derecho a la educación en establecimientos públicos y privados a los estudiantes que tengan problemas con drogas o alcohol, siempre y cuando estén en programa de recuperación.

Se prohíbe el trabajo de los menores de 14 años.

Los jóvenes entre 14 y 18 años que no han terminado el noveno grado necesitarán una autorización del Ministerio de Trabajo en que se garantice que culminará sus estudios.

Los jóvenes que ya terminaron el noveno grado pueden trabajar, pero sólo en actividades en que no estén expuestos a abuso físico, psicológico o sexual. Las actividades laborales tampoco puede involucrar el uso de sierras automáticas, circulares, de cinta, cizallas, cuchillos, cortantes, martinetes, y herramientas de cocina y carnicería.

# PATERNIDAD IRRESPONSABLE

## Un problema grande y complejo

*El problema de la paternidad irresponsable va más allá de padres demandados e hijos desamparados. Un estudio sobre la visión del salvadoreño sobre el tema pretende encontrar sus causas y alguna solución.*



El abrigo humano y la calidad de atención hacia los hijos debe complementarse con la manutención y dar un nombre, según CEMUJER.

MIRELLA CÁCERES

FOTOS: ARCHIVO EDH

Saber que medio millón de pequeños no reciben una cuota alimenticia por parte de sus padres biológicos y que un 30% de los hogares con hijos es liderado por mujeres, alarma a cualquiera. Pero estas cifras sólo reflejan una parte del grave y difícil problema de la paternidad irresponsable en nuestro país.

En un estudio realizado por la Fundación Género y Sociedad (GESO) el año pasado sobre la "Paternidad irresponsable en Centroamérica, informe El Salvador" reveló que de los 162,966 menores que nacieron vivos en el 2001, unos 37,000 no fueron reconocidos legalmente por sus padres.

Esto puso al descubierto que a diario nacen en El Salvador cien niños que son ignorados por sus progenitores y que un 75% de ellos nació fuera del matrimonio. Un 43% de las madres dijo que no exigen el derecho a que reconozcan a sus hijos por temor a ser agredidas, por orgullo o por la dificultad tramitar legalmente la cuota alimenticia.

Sin embargo, el mismo Procurador General de la República, Miguel Ángel Cardoza, dijo recientemente a este periódico que las demandas por manutención aumentan porque cada vez hay más conocimientos legales en las madres para denunciar legalmente la paternidad irresponsable. Cardoza habló de un promedio mensual de nueve mil demandas que reciben en la Procuraduría.

De enero a abril de este año, la Procuraduría General de la República (PGR), atendió 5,641 solicitudes de cuota alimenticia y 1,289 por reconocimiento de hijos, mientras en los Tribunales de Familia se habían resuelto 3,753 ca-



El tiempo y el cariño dedicados a los hijos es tan importante como la manutención.

sos hasta mayo.

Este grado de conciencia reflejado de alguna manera en estas cifras, evidencian que en nuestro país se ha allanado un tanto el camino, pues de la total discriminación hacia los hijos ilegítimos dos siglos atrás, ahora se cuenta con instancias públicas para exigir sus derechos, incluso en los planes de la Corte Suprema de Justicia figura la compra de equipo para realizar pruebas de ADN y determinar si corresponde o no la paternidad en ciertos casos.

Sin embargo, aún falta por hacer. Representantes de organizaciones femeninas han declarado la necesidad de reformar el Código Penal porque aún establece el incumplimiento de los deberes paternales como un delito menos grave y sin pena de cárcel.

Pero esta realidad en cifras y los vacíos jurídicos son parte de un enorme problema que no sólo se limita a obligación económica con los hijos. Si bien, éste es el efecto más inmediato, es importante conocer las causas de este fenómeno social.

Este es precisamente el propósito del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y la CEPAL, al financiar en cada país centroamericano un estudio sobre "Masculinidad y

factores asociados al comportamiento de los hombres frente a la paternidad", que en el caso de El Salvador es coordinado por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU).

La investigación la ejecutan el Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP) de la UCA y la Fundación Ungo, que en su primera fase ha arrojado ya algunos resultados.

### Primeros indicios

En una reciente presentación por parte de los ejecutantes se explicó que sigue imperando la visión machista respecto a la paternidad por parte de los salvadoreños, especialmente entre el rango de edad menor de diecinueve años y mayor de cincuenta.

La licenciada Rubi Arana, investigadora del IUDOP, dijo que los hombres consultados que se sitúan en las edades de 20 a 49 años tienen una concepción menos machista que el resto. Estos resultados corresponden a la visión de paternidad que junto a la visión de mundo, de familia y de vida sexual constituyen las cuatro escalas a estudiar.

Encontraron que un mayor nivel educativo y una visión de modernidad destacan más entre los hombres de entre 20 y 49 años que viven en la zona urbana mientras los de zonas rurales, con menor nivel educativo y mayores de 50 años tienen un pensamiento más machista.

Otro resultado relevante es que la paternidad o la formación de un hogar no es un horizonte de vida para los hombres de las capas medias y zonas urbanas, contrario a los que habitan en las zonas rurales.

A nivel general, los salvadoreños poseen una visión conservadora del mundo y una visión moderada del concepto de paternidad, en el cual incide la religión y los factores culturales.

Estos resultados, aunque preliminares, no sorprenden del todo a la directora del ISDEMU, Zoila de Innocenti; sin embargo, define como "alarmante" la tendencia en-



tre los jóvenes de entre 13 y 19 años y los mayores de 50 años de pensar "con una misoginia grande" cuando estiman con mayor valor el apellido del padre.

"Otra de las cosas preocupantes es pensar que la mayoría de hombres, jóvenes y viejos, cree que los niños tienen que ser castigados con golpes. Eso nos explica los niveles de violencia que hay con las hijas, los hijos y entre los adultos", opina de Inocenti.

Para Zoila Silva, jefa del Comité de Seguimiento de la Política Nacional de la Mujer de ISDEMU, el problema de irresponsabilidad paternal en el país encuentra en parte su origen en nuestros patrones culturales como el que más hombre es aquel que más hijos o mujeres tiene, una doble moral que la sociedad ve con normalidad.

"Lo peculiar de estudio es que estamos hablando de los factores asociados al comportamiento. Uno puede preguntarse qué tiene que ver mi mamá, mis abuelos, mi papá en que yo sea un padre irresponsable, pero esas conductas de irresponsabilidad o la manera de ver la paternidad han sido construidas desde pequeños", dice la licenciada Silva.

Para Luis Gálvez Trejo, sociólogo del área de investigaciones de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), la investigación marca un antes y un después y contempla componentes que lo diferencian de otras investigaciones, como es la visión de mundo, la representación que sobre la paternidad tienen los hombres.

¿Pero qué se hará con estos resultados? El ISDEMU, como ente rector del proyecto, parece tener algunas propuestas, ya que todo esto se hilvana con el espíritu de la Política Nacional de la Mujer.

#### Acciones futuras

Según la licenciada de Inocenti, los resultados definitivos de esta investigación serán utilizados por un comité de seguimiento conformado por instituciones como la PGR, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de El Salvador, la Asamblea Legislativa y organizaciones no gubernamentales para iniciar esfuerzos, como capacitar y sensibilizar sobre la responsabilidad ante los hijos, pero también para incidir en la elaboración de políticas públicas que potencien códigos como el de la niñez.

Para la licenciada Silva, es-



Leyes como el Código de Familia mandan a los padres a asistir de manera moral y económica a sus vástagos, pero esto no siempre se cumple.



Negar a los hijos es negarles amor, sustento, orientación y la imagen paterna o materna que tanto necesitan para su desarrollo integral.

ta investigación, que estaría terminada a finales de octubre o principios de noviembre, tendrá alcance nacional y esto implica encuestas a nivel de grupos focales, es decir a nivel de padres con hijos, padres con hogar y hasta de padres ausentes porque han emigrado del país.

"Esperamos crear programas o proyectos nuevos a partir de esas necesidades que se identifiquen. También se publicarán los resultados y hay un compromiso de socializarlos (difundirlos), luego la comisión iniciaría un plan de traba-

jo", afirma la licenciada Silva.

Ese plan de trabajo promete abordar el problema de manera más objetiva. Alberto Umaña, trabajador de una oficina contable, apoya toda esta iniciativa. "Yo creo que al padre o la madre demandado también se le debería exigir un tiempo para sus hijos porque los hijos necesitan más que un nombre y una tortilla", opina.

Para el licenciado Gálvez Trejo, en este tema de la paternidad responsable debe considerarse, por ejemplo, el componente educativo, la parte de cuidados, la repre-

sentación, la imagen paterna. "Es importante que salga a la luz este tema porque acabamos con los miedos en la medida que les ponemos nombre, los sacamos de la oscuridad y los debatimos", dice.

Para este sociólogo, este estudio contribuiría a que haya bases para hablar de la paternidad y empezar a trabajar. También considera que los resultados pueden ayudar a los jueces de familia en términos de definir criterios, ya que ellos trabajan a partir de la realidad, de la parte empírica.

Abordar este tema, significa prevenir otros problemas, como la violencia, la delincuencia y la falta de salud mental, según la licenciada Silva, porque por ejemplo al mirar en detalle el fenómeno de las maras, muchos de sus miembros dependen de hogares que son liderados por la madre.

Aunque en general se cree que son los hijos los más afectados, la licenciada Silva dice que son las mujeres las que sufren las consecuencias, porque a ellas se le quedan usualmente los hijos, ya sea por disposición legal o porque han sido abandonados.

Prevenir la irresponsabilidad paterna es parte del saneamiento de las relaciones familiares que se busca a fin de proddigar hijos e hijas sanos que sean de provecho al país.

#### Cifras reveladoras

◆ En el 2001, la PGR atendió 14,345 solicitudes por alimentos y 2,888 por reconocimiento de hijos e hijas.

◆ En una muestra de 1,688 de los casos, un 83.16% de las denuncias fue hecho por mujeres y un 16.84% por hombres.

◆ CEMUJER ha atendido en los últimos cinco años 3,470 denuncias por cuota alimentaria, de los cuales en un 65% está presente la violencia física y en un cien por ciento la violencia psicológica.

◆ Registraron a 4,300 hijos e hijas no reconocidos y a 6,110 reconocidos, pero que escasamente reciben vivienda y alimentación.





OFICINAS CENTRALES  
11 Calle Oriente y Avenida  
Cuscatancingo # 271,  
San Salvador.

CONMUTADOR  
271-0100 Y 271-0122

#### REDACCIÓN

Ext. 1432  
Fax: 271-2346  
Directo: 271-0085

#### VENTAS

Teléfono 271-3622  
Fax 271-2176  
E-mail  
artesehd@elsalvador.com

#### CLASIFICADOS

Teléfono 281-1666  
Fax 221-1373  
E-mail  
clasificados@elsalvador.com

#### CIRCULACIÓN

Ext. 1378, 1286, 1220  
Fax: 221-2124  
222-4904

#### SUSCRIPCIONES

Servicio al cliente  
Teléfono 281-7000  
Ext 1334, 1441  
Fax 281-1883  
E-mail  
suscripciones@elsalvador.com

#### SUCURSAL SAN MIGUEL

Avenida Roosevelt Sur  
y 1ª Calle Poniente #111,  
San Miguel.  
Teléfono 660-6446  
Fax 661-2544

#### SUCURSAL SANTA ANA

5a. Calle Poniente, entre  
6a. y 8a. avenidas Sur.  
Santa Ana.  
Teléfono: 441-3422  
Fax: 441-3426

## APUNTES BREVES

#### TÍTULOS IRREGULARES

### Abren investigación en 22 casos graves

La Corte Suprema de Justicia (CSJ), a través de los departamentos de Investigación Profesional y Judicial, ha abierto una investigación en 22 casos graves por el caso de los títulos irregulares. Dicha investigación partió del informe de la comisión especial creada para dicho caso. De acuerdo con el magistrado Mario Solano, las irregularidades tienen que ver con ilícitos penales, no egresados como abogados y falta de materias cursadas.

# Destacan rol familiar en desarrollo de niñez

## Órganos del Estado trabajan en Código Niñez y Adolescencia

El Diario de Hoy

El protagonismo de la familia en la formación de los menores, garantías para que éstos accedan a la educación secundaria, y el establecimiento de responsabilidades a los niños, son algunos de los elementos que contendrá el Código de la Niñez y Adolescencia, que está en etapa de elaboración.

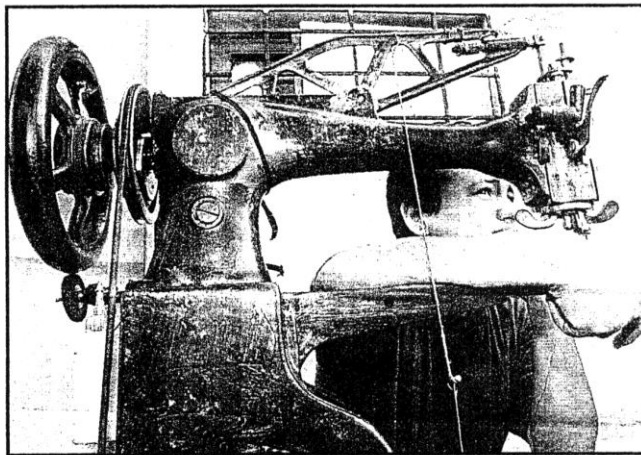
La Primera Dama, Lourdes de Flores, presidenta de la Secretaría Nacional de la Familia (SNO) y miembro del Comité Nacional Coordinador de la elaboración del Código, señaló ayer que esa normativa es importante porque armonizará e integrará la legislación nacional e internacional en materia de niñez.

La funcionaria, quien ayer visitó El Diario de Hoy en compañía de otros miembros del Comité, entre ellos Juan Carlos Espinola, de UNICEF, externó que el nuevo Código, incluso permitirá detectar vacíos y contradicciones que puedan existir dentro de la legislación relativa al tema.

"Será un documento único", recalcó, tras señalar que en su formulación participan representantes de los tres Órganos del Estado.

El Dr. Rafael Flores y Flores, de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), aclaró que la nueva normativa, que estima será presentada pronto a la Asamblea Legislativa, es distinta a la del Menor Infractor.

"Ese Código regulará la naturaleza y dignidad humana del niño como persona. Se rompe la doctrina tradicional en la que el niño era



En la nueva normativa quedará definido que la familia es la primera responsable del desarrollo de los menores.

considerado como un enfermo al que hay que tratar porque está desviándose en su conducta, porque es vulnerable", subrayó.

#### Corresponsables

Según la Licda. Enma Dinora de Avellar, consultora del Comité, es a partir de esa concepción que se plantea responsabilidades que los menores deben asumir ante su familia, la sociedad y el Estado, por ejemplo: acatar las disposiciones de los centros educativos, respetar a los mayores, a los profesores, y a las leyes.

El futuro Código establece tres niveles de responsabilidad en el desarrollo del niño. El primer responsable es la familia, y siguen la sociedad y el Estado.

Así, los primeros que darán cuenta de lo que pasa con los menores serán sus familias. Mientras, el Estado tendrá la responsabilidad de fortalecer la familia proveyendo empleo y colaborando en la educación.



El Director Ejecutivo de El Diario de Hoy, Lic. Fabricio Altamirano, saluda a Juan Carlos Espinola, de UNICEF.

#### SUCESOS

### Inicia justa LA HORA DEL CNJ

La carrera para ocupar una de las tres plazas en el Consejo Nacional de la Judicatura ha arrancado. Unos 20 abogados se han postulado hasta ahora. Pág. 19

#### CIUDAD



### Obra vial ¿DÓNDE PASARÁ?

Durante el primer día de apertura del centro de información del anillo periférico, se atendió a 74 ciudadanos hasta las cinco de la tarde. Su inquietud era conocer si son afectados. Pág. 13