

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



INCIDENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICOS, SOCIALES,
PERSONALES Y JURIDICOS EN LA DETERMINACION DE LA
PENSIÓN COMPENSATORIA EN CASO DE QUE LA DISOLUCION
DEL VINCULO MATRIMONIAL ARROJARE UNA DESMEJORA
ECONOMICA PARA UNO DE LOS CONYUGES.

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

GRACIA MARIA GUEVARA MENJIVAR
RENE ORLANDO ALVARADO BASURTO
JULIO CESAR CHACON FLORES

DIRECTORA DE SEMINARIO
LIC. EVELYN ROXANA NUÑEZ FRANCO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2005

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTORA DE SEMINARIO

LICDA. EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Por regalarme la oportunidad de haber completado mi carrera, y conocer todas las personas que han formado parte de este esfuerzo.

A MI FAMILIA: A usted Roberto por ser mi inspiración, mi fuerza, ser la persona que más admiró, gracias por apoyarme en momentos tan importantes y difíciles, sin usted esto no sería posible. A mi otra familia, a mis cuñados Ena y Marito, mis suegros. A mi abuelo que en paz descanse.

A MI ESPOSO: A ti amor te agradezco por estar a mi lado y por ser para esta tesis como el cuarto miembro de ella, sin ti no lo hubiéramos logrado, te amo.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: A ti Julio por esas jornadas en la que los dos terminábamos cansados y aburridos, y a ti Basurto por ser nuestro apoyo.

A TODAS LAS INSTITUCIONES: Que nos han facilitado los datos para realizar nuestro trabajo y tomarse el tiempo para atendernos.

A LA DIRECTORA DE SEMINARIO: Gracias Licenciada por estar con nosotros tenernos paciencia y orientarnos para lograr nuestros objetivos.

GRACIA MARIA GUEVARA MENJIVAR

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Debido a la gracia y misericordia de el que he logrado llegar a una meta más en mi formación académica.

A MIS PADRES: Ya que es gracias al amor, apoyo moral y económico que he logrado salir campante de esta batalla académica.

A MIS HERMANOS: Ya que siempre han estado a mi lado en los buenos y malos momentos de mi vida personal y profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por haberse esforzado en el transcurso del desarrollo de este trabajo de graduación.

A TODAS LAS INSTITUCIONES: Por habernos facilitado el material necesario para el desarrollo de la tesis.

A LA DIRECTORA DE SEMINARIO: Por habernos instruido de manera eficaz.

RENE ORLANDO ALVARADO BASURTO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: Primeramente, por haberme dado la fortaleza y sabiduría necesarias para poder llevar a cabo la realización de este trabajo de graduación.

A MI MADRE: Por haber sido mi soporte moral y por que nunca dejo de apoyarme en todo momento, te quiero mucho.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Gracia Maria y Rene Orlando porque sin el esfuerzo de ellos no hubiera sido posible alcanzar esta meta.

A MIS AMIGOS: En general, y en especial a Alam Rusel, por haber sido durante todo este proceso el facilitador de los medios, sin los cuales no hubiera sido posible la realización de este trabajo, por todo muchas gracias.

A TODAS LAS INSTITUCIONES: Que muy amablemente nos proporcionaron la información sin la cual no hubiera sido posible la realización del presente trabajo.

A LA DIRECTORA DE SEMINARIO: Licda. Evelyn Nuñez, por habernos brindado su valioso tiempo y por orientarnos para lograr la consecución de este fin, por todo muchas gracias.

JULIO CESAR CHACON FLORES

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
--------------------	---

CAPITULO I

1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.1.1 Ubicación del problema en el contexto socio histórico	1
1.1.2 Identificación de la Situación problemática.....	3
1.1.3 Delimitación de la investigación.....	5
1.1.3.1 Delimitación Teórica.....	5
1.1.3.2 Delimitación Temporal	6
1.1.3.3 Delimitación Espacial	6
1.1.4 Planteamiento del Problema.....	7
1.2 Justificación de la Investigación	8
1.3 Objetivos	10
1.3.1 Objetivo General	10
1.3.2 Objetivos Específicos.....	10
1.4. Marco de Referencia	11
1.4.1 Antecedentes de la Investigación	11
1.4.2 Marco Histórico	16
1.4.3 Marco Doctrinario Conceptual.....	21
1.4.4 Marco Normativo Jurídico	27
1.5. Hipótesis.....	37
1.5.1 Operacionalización de la Hipótesis.....	38

CAPITULO II

2.1 Antecedentes Históricos de la pensión compensatoria en el ordenamiento Jurídico Internacional.....	39
2.1.1 En Francia	39
2.1.2 En Austria	41
2.1.3 En Suiza	43
2.1.4 En Bélgica.....	44
2.1.5 El Código Civil Griego	44
2.1.6 El Código Civil Turco.....	45
2.1.7 Países como Noruega, Dinamarca y Finlandia	47
2.1.8 En Suecia.....	47
2.1.9 En Holanda.....	48
2.1.10 En el Derecho Italiano.....	49
2.1.11 En Inglaterra.....	50
2.1.12 En Canadá	54
2.1.13 En los Estados Unidos de América	56

2.1.14 En el ordenamiento Jurídico de la Republica Federal de Alemania	57
2.1.15 En la legislación Española	58
2.2 Antecedentes históricos de la Pensión Compensatoria en el derecho Internacional Publico.....	62
2.2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	62
2.2.2 Declaración Americana de los Derechos Humanos (1948)	63
2.2.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966	63
2.2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.....	63
2.2.5 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica 1969.....	64
2.2.6 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	64
2.3 Antecedentes Históricos de la Pensión Compensatoria en el ordenamiento jurídico salvadoreño	66
2.3.1 La Constitución de 1950	66
2.3.2 La Constitución de 1962	66
2.3.3 La Constitución de 1983	66
2.3.4 Análisis Reflexivo.....	67
2.4 Aspectos Doctrinarios de la Pensión Compensatoria	71
2.4.1 Concepto de Pensión Compensatoria.....	71
2.4.2 Régimen Patrimonial del matrimonio	75
2.4.2.1 Régimen de Separación de bienes.....	78
2.4.2.2 Régimen de Comunidad Diferida.....	79
2.4.2.3 Régimen de Participación en las Ganancias.....	80
2.4.3 Exclusión del Régimen de Participación de las Ganancias.....	81
2.4.4 Naturaleza Jurídica de la Pensión Compensatoria	82
2.4.5 Características de la Pensión Compensatoria.....	85
2.4.5.1 Es un derecho Personalísimo	86
2.4.5.2 Es Patrimonial	87
2.4.5.3 Es un derecho Disponible	87
2.4.5.4 Es un derecho Renunciable	87
2.4.5.5 Es Modificable	87
2.4.5.6 Es un derecho Intransmisible	88
2.4.5.7 Es un derecho Extinguible	88
2.4.6 Función y Finalidad de la Pensión Compensatoria.....	89
2.4.7 Diferencias de la Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia	90
2.4.8 Diferencia entre pensión Compensatoria e Indemnización en caso de Nulidad del Matrimonio	93

CAPITULO III

3.1 La Pensión Compensatoria en los preceptos constitucionales	95
3.2 La Pensión Compensatoria en las diferentes Declaraciones e Instrumentos Internacionales.....	100
3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).....	100
3.2.2 Declaración Universal de los Derechos de la Familia (1992).....	103
3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	103
3.2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).....	104
3.2.5 Declaración Americana de los Derechos Humanos (1948)	108
3.2.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969)	108
3.2.7 Protocolo de San Salvador	109
3.3 La Pensión Compensatoria en la legislación Secundaria.....	111
3.3.1 Código de Familia.....	111
3.3.1.1 La Pensión Compensatoria en el Código de Familia	119
3.3.1.2 Factores que inciden en la determinación de la Pensión Compensatoria.....	125
a) Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges	125
b) La Edad y Estado de Salud del Acreedor	126
c) La calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo.....	127
d) Dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia.....	129
e) La duración del matrimonio y la convivencia conyugal	130
f) La colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge	130
g) El caudal y los medios económicos de cada uno	131
3.3.1.3 Causas de extinción del Derecho a la Pensión Compensatoria.....	132
3.3.1.4 Sustitución del Derecho a la Pensión Compensatoria.....	136
3.3.1.5 Duración y Revisión de la Pensión Compensatoria	140
3.3.2 Consecuencias jurídicas en caso de Incumplimiento al pago de la Pensión Compensatoria	143
3.3.3 La Pensión Compensatoria en la Ley Procesal de Familia	144
3.3.4 Ventaja de los medios probatorios en materia de familia	152

CAPITULO IV

4.1 Incidencia de los Factores Económicos, Sociales y personales en la
--

determinación de la Pensión Compensatoria	154
4.2 Estructura del Proceso de Familia.....	157
a) Fase Conciliatoria	157
b) Fase Saneadora	158
c) Audiencia de Sentencia.....	158
4.3 Desarrollo de la Investigación.....	162
4.3.1 Tribunal de Familia de Apopa.....	162
4.3.2 Tribunales de Familia de San Salvador.....	168
4.3.2.1 Tribunal Primero de Familia de San Salvador	168
4.3.2.2 Tribunal Segundo de Familia de San Salvador	171
4.3.2.3 Tribunal Cuarto de Familia de San Salvador	175
4.4 Análisis de las Sentencias del Tribunal Supremo español en relación al otorgamiento de la Pensión Compensatoria	185

CAPITULO V

5.1 Conclusiones	194
5.2 Recomendaciones.....	196
 Bibliografía	 200
Anexos	204

INTRODUCCION

El presente trabajo constituye una investigación sobre la incidencia de los factores económicos, sociales, personales y jurídicos en la determinación de la pensión compensatoria, en caso de que la disolución del vínculo matrimonial arroje una desmejora económica para uno de los cónyuges.

Optamos por realizar dicha investigación ya que consideramos importante el análisis de la figura de la pensión compensatoria la cual es de reciente aplicación en nuestra legislación y la misma tuvo su aparición fundamentalmente con la entrada en vigencia del código de familia como uno de los institutos jurídicos más novedosos de nuestra legislación familiar.

Por otra parte para poder llevar a cabo la presente investigación fue necesario que la misma fuese estructurada en V capítulos siendo estos los siguientes:

Capítulo I, el cual consiste básicamente en el diseño de investigación haciendo referencia a las síntesis de las especificaciones técnicas de la etapa de planificación y que esta conformado esencialmente por el planteamiento del problema, ubicación del problema en el contexto socio- histórico, identificación de la situación problemática, delimitación de la investigación, justificación, así como también por un objetivo de carácter general y una serie de objetivos de carácter específico. Posteriormente nos planteamos nuestra hipótesis de trabajo la cual constituye una posible respuesta a nuestro problema y la cual hemos comprobado en el desarrollo de la investigación.

Capítulo II, el cual está estructurado en dos partes, la primera de ellas contiene los antecedentes históricos de la pensión compensatoria en el que se realiza una reseña histórica acerca de los orígenes y evolución de este instituto jurídico fundamentalmente en las legislaciones europeas y algunas occidentales; así como también, los antecedentes que presenta en el derecho internacional público hasta llegar al ordenamiento jurídico salvadoreño.

En la segunda parte de este capítulo se establecen los aspectos doctrinarios de la pensión compensatoria, concepto, características, naturaleza jurídica, función y finalidad los cuales son importantes si se pretende llegar a tener un mejor conocimiento sobre esta figura.

Capítulo III, está referido al aspecto legal que envuelve la figura que nos ocupa en esta investigación, en el cual se realiza un análisis exhaustivo sobre las últimas tres constituciones con que ha contado nuestro país con la finalidad de encontrar aquellas disposiciones que han constituido el fundamento jurídico de la pensión compensatoria, así mismo, se realiza un análisis sobre todas aquellas disposiciones del código de familia y la ley procesal de familia que se encuentran íntimamente relacionadas con esta y que constituyen su soporte legal.

Capítulo IV, contiene lo que es la presentación y análisis de la información recolectada en algunos de los tribunales de familia, mediante el planteamiento de una serie de casos prácticos con los cuales se pretende identificar la incidencia que tienen una serie de factores de carácter personal y económico en la determinación de la pensión compensatoria.

Finalmente, en el capítulo V se establece las conclusiones a las que como grupo se llegaron en el desarrollo de la investigación, así como también se plantean una serie de recomendaciones las cuales consideramos importantes si se pretende lograr tener una mejor regulación y funcionamiento en la práctica de la pensión compensatoria ya que con esta lo que se pretende es evitar en cierta medida que se cometan injusticias y arbitrariedades y en todo momento su finalidad debe estar orientada a retribuir el esfuerzo y dedicación que alguno de los cónyuges brindó al matrimonio durante su duración y el cual se ve perjudicado económicamente como consecuencia directa del divorcio.

CAPITULO I

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1 Ubicación del problema en el contexto socio histórico.

A finales de la década de los años ochenta y principios de los noventa, surge en el país la necesidad de crear una normativa encaminada a desligar del código civil todo lo que hasta ese momento había regulado en lo referente a materia de familia; así como también diferenciar una materia de la otra, ya que el código civil data del año de 1860 y era necesario actualizar y adecuar ciertas disposiciones a la realidad tanto social como jurídica propia de la época, es así como se crea la comisión redactora del anteproyecto del código de familia a efecto de darle vida a un nuevo cuerpo de leyes el cual no vendría a ser del todo nuevo ya que permanecieron vigentes algunas instituciones así como también se fueron creando otras, las cuales fueron consideradas convenientes, con el fin de dar efectividad a las disposiciones constitucionales referentes a materia de familia.

Era necesario armonizar los preceptos constitucionales con una legislación secundaria; así como también, con la contenida en tratados y convenciones internacionales ratificados y los cuales son constitucionalmente de mayor jerarquía en relación con la ley secundaria.

Es así como en el año de 1994, y específicamente el primero de abril entra en vigencia un código de familia el cual vendría a constituir un instrumento de carácter

Jurídico que pretende de una forma mas especifica tutelar y dar eficacia jurídica a todas aquellas instituciones que primeramente fueron consagradas en la constitución y que se encontraban reguladas en el código civil.

Se pretende crear esa armonía entre la constitución que reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y una ley secundaria que de una forma mas especifica tutele dicha institución sin que eso signifique dejar a un lado ó restarle importancia a los tratados y convenciones internacionales referentes al tema y que han sido ratificados y consecuentemente adoptados por la legislación interna del país.

Con la entrada en vigencia del código de familia aparecen una serie de instituciones propias del derecho de familia y que no se encontraban reguladas en el código civil. Aparece lo que vendría a conocerse con el nombre de ***pensión compensatoria***, la cual viene a constituir una novedad en nuestro ordenamiento jurídico y que es decretada en la sentencia de divorcio independientemente del régimen patrimonial adoptado tal y como a sido reconocido en el articulo 113 del código de familia. Partiendo fundamentalmente del desequilibrio económico sufrido por alguno de los cónyuges como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial por la vía del divorcio, el cual le genera una desmejora en su patrimonio en comparación a la que tenía dentro del matrimonio. Es así como fue considerado por la comisión redactora del anteproyecto del código de familia.

En definitiva el código de familia es de reciente creación y constituye un instrumento jurídico de carácter novedoso que pretende de una forma mas efectiva

tutelar una serie de derechos que anteriormente no habían sido reconocidos de una forma expresa pero que se encontraban inmersos en la realidad, lo cual vino a constituir la fuente de motivación de la comisión redactora del anteproyecto del código de familia y que derivó consecuentemente en la creación de dicho código, obedeciendo fundamentalmente a las necesidades propias de la época.

1.2.3 Identificación de la situación problemática.

Si bien es cierto el código de familia es de reciente creación su entrada en vigencia ha traído consigo la aparición de una serie de instituciones que anteriormente no eran reguladas, lo que lo convierte en un instrumento jurídico verdaderamente novedoso, sin que ello no suponga que el mismo adolezca de ciertos vacíos legales.

Fundamentalmente en la presente investigación se hará referencia de forma especial a una de sus instituciones la cual llama mucho la atención por su reciente creación y que pretende mantener un equilibrio económico entre los cónyuges, en caso de llegar a darse la disolución del vínculo matrimonial decretado por un juez por cualquiera de los motivos que establece el código de familia en su artículo 106 es decir; por mutuo consentimiento, por separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos o por ser intolerable la vida en común.

Dicha disolución debe implicar efectivamente una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio.

Con la incorporación de dicha institución se a querido llenar un vacío en la legislación, con lo cual se pretende evitar en lo posible que se cometan injusticias.

En cierta medida la pensión compensatoria tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, el trabajo que durante el matrimonio no produjo ningún beneficio económico al cónyuge que con la disolución del vínculo matrimonial se ve afectado fundamentalmente en su situación económica, y es que es esa en definitiva la finalidad de la pensión, el de compensar¹.

La situación problemática en la presente investigación podemos enfocarla fundamentalmente en la practica, si bien es cierto que con dicha institución se a querido llenar un vacío legal, en la practica la falta de regulación de la pensión compensatoria de una forma mas especifica y no de forma tan general como lo establece el articulo 113 del código de familia produce una serie de injusticias; es decir que se produce un verdadero vacío legal que en forma mas especifica e inmediata impide regular ciertos aspectos propios de la pensión compensatoria.

En la práctica muchas veces el cónyuge que se dedico a las labores domesticas y al cuidado de los hijos no puede adquirir sus propios bienes por medio de un trabajo, mientras el otro tuvo la oportunidad de adquirirlos. Al momento del divorcio, el que dedico todo su esfuerzo al cuidado de los hijos y de la casa se ve perjudicado pecuniariamente.

De ahí la necesidad de diferenciar la pensión compensatoria de forma más especifica en relación a las pensiones alimenticias en general.

¹ Calderón de Buitrago, Anita, Manual de derecho de familia, Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial Pág. 415

Por otra parte, es de imperante necesidad determinar hasta que punto efectivamente los factores económicos, sociales y personales inciden en la determinación de dicha pensión en caso de divorcio, así como los diferentes criterios que adoptan los jueces en el país. Su situación problemática debe apreciarse desde una doble óptica tanto social y fundamentalmente económica como jurídica, ya que pensamos que existe un vacío legal en relación a la especificidad de la regulación de la pensión compensatoria.

1.1.3 Delimitación de la investigación.

1.1.3.1 Delimitación teórica.

Efectivamente en el desarrollo de la presente investigación se harán una serie de cuestionamientos que van encaminados a determinar las consecuencias que causan el vacío legal antes mencionado en lo referente a una regulación mas específica de lo que constituye la institución de la pensión compensatoria, se hará referencia en especial a dicha institución sin dejar a un lado las demás instituciones que están estrechamente vinculadas y relacionadas entre si con la misma, ya que resultaría inadecuado hacer a un lado instituciones propias como el divorcio, que es por medio del cual podemos llegar al análisis de la pensión compensatoria podría decirse que es dicha institución la que le da vida y validez, ya que es la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio lo que en un momento determinado podría generar un desequilibrio económico, que implique una desmejora sensible para alguno de los cónyuges en relación con su patrimonio.

Por otra parte se tomaran en cuenta aspectos como edad, salud del acreedor, calificación profesional, posibilidades de acceso a empleo, dedicación personal pasada y futura, duración del matrimonio, por mencionar algunos, como presupuestos que conllevan a determinar la cuantía de dicha pensión; Así como también, haremos fundamental énfasis a la persona de los cónyuges, así como a otros criterios que adopten los jueces al momento de determinar dicha pensión.

Delimitaremos la investigación al estudio de estos y otros aspectos que se encuentran íntimamente relacionados con la institución que nos ocupa en la presente investigación.

1.1.3.2 Delimitación temporal.

El presente trabajo de investigación tomara como punto de partida las resoluciones judiciales relacionadas al tema emitidas desde Enero de 2000 hasta Junio 2004 sin dejar a un lado aspectos de carácter histórico que son de vital importancia para poder comprender de mejor manera la institución de la pensión compensatoria, haciéndose necesaria una breve referencia bibliografica acerca de los antecedentes propios de dicha institución así como de los antecedentes históricos de la problemática que se pretende analizar.

1.1.3.3 Delimitación espacial.

El campo de investigación se limitara al tribunal de familia del municipio de Apopa, así como también, se tendrán como unidades de observación los tribunales primero, segundo y cuarto de familia todos de san salvador, con el fin de realizar un análisis comparativo, a efecto de ver en la practica la forma de aplicación de la figura en estudio, ya que fundamentalmente es en esta área en donde existe una gran afluencia de

divorcios en el país y consecuentemente una mayor posibilidad de estudiar en la practica el desarrollo y eficacia de la pensión compensatoria; Así como también, de igual manera se podrá identificar de forma especifica la problemática que hemos planteado con anterioridad, todo ello en aras de buscar una posible respuesta a dicha problemática.

1.1.4 Planteamiento del problema.

Tomando en consideración parte de los aspectos antes planteados enunciamos nuestro problema de investigación en los términos siguientes:

¿ En que medida los factores económicos, sociales, personales y jurídicos inciden en la determinación de la pensión compensatoria en caso de que la disolución del vinculo matrimonial arrojaré una desmejora económica a uno de los cónyuges; así como también, cuales serian las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento injustificado al pago de la misma, por parte del cónyuge deudor ?

Delimitando el campo de la investigación se elaboran las siguientes sub-preguntas:

¿Cuáles son los criterios adoptados por los jueces al momento de determinar la cuantía de la pensión compensatoria en la sentencia de divorcio?

¿Cuáles serán los efectos jurídicos que trae consigo el incumplimiento del pago de la pensión compensatoria por parte del cónyuge obligado al pago de la misma?

¿En que medida inciden los factores de carácter personal del acreedor en la determinación de la pensión compensatoria?

¿Cuáles son las causas de extinción de la pensión compensatoria que establece la ley?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El desarrollo de la presente investigación se considera de suma importancia por el hecho de que la figura de la pensión compensatoria es de reciente creación y su regulación se remonta a la entrada en vigencia del código de familia en 1994 en nuestro país, por su carácter novedoso dentro del ordenamiento jurídico, cuyo espíritu y técnica son de diferente apreciación con relación a las pensiones alimenticias en general, es que se hace necesario un estudio mas profundo y exhaustivo de dicha figura, ya que en la practica la falta de regulación de la pensión compensatoria genera que se comentan una serie de injusticias. Casos hay en que los cónyuges han trabajado juntos en forma tesonera y el patrimonio que se a formado como consecuencia del esfuerzo de los dos, se encuentra a nombre de uno solo de ellos; al decretarse el divorcio, talvez el cónyuge que mas trabajo se encuentra en la indigencia. Puede suceder también, que uno de los cónyuges se dedico a las labores domesticas y al cuidado de los hijos lo que no le permitió adquirir bienes, mientras el otro tuvo la oportunidad de adquirirlos. Al momento del divorcio, el que dedico todo su esfuerzo al cuidado de los hijos y de la casa también se queda en la indigencia. Fundamentalmente estas situaciones ocurren bajo el régimen de separación de bienes.

Es de vital importancia tomar en consideración ese vacío de carácter legal que existe en lo referente a la existencia de una regulación mas especifica de lo que constituye la pensión compensatoria y no únicamente tomar como referencia lo que establece el articulo 113 del código de familia; así mismo, es necesario tomar en consideración los criterios que adoptan los aplicadores de justicia en el país al momento de decretar la

pensión compensatoria en la sentencia de divorcio, sin dejar a un lado o restarle importancia a los factores económicos y sociales, así como también a factores de carácter personal que juegan un papel determinante y definitivo y que se encuentran íntimamente relacionados con la existencia de esta figura.

La legislación familiar propiamente tal es de reciente creación su entrada en vigencia obedece a necesidades propias de nuestra realidad y trae consigo la aparición de instituciones que son consideradas nuevas dentro del ordenamiento jurídico, tal es el caso de la *pensión compensatoria*, la cual es decretada por los jueces en la sentencia de divorcio, en caso de que la disolución del vínculo matrimonial genere una desmejora económica para alguno de los cónyuges en relación a la que tenía dentro del matrimonio, de ahí la importancia y necesidad de realizar un estudio mas amplio de esta figura nueva dentro del ordenamiento jurídico.

En definitiva su estudio y análisis constituyen un aporte muy valioso para poder establecer el verdadero sentido que el legislador quiso dar con la entrada en vigencia de esta figura, así como también determinar cual es la finalidad que persigue, ya que en cierta medida dicha pensión tiene como finalidad la de retribuir el esfuerzo, el trabajo, que durante el matrimonio no produjo beneficio económico al cónyuge acreedor.

Por estas razones es que se hace necesario la realización de un trabajo de investigación que entre otras cosas sirva como un aporte que conlleve al entendimiento mas adecuado de la figura de la pensión compensatoria, y que sirva para identificar aquellos vacíos que impiden que su aplicación sea de una forma mas efectiva, y

consecuentemente mas justa para los cónyuges. Los aspectos antes mencionados justifican la realización del presente trabajo.

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 Objetivo general.

Determinar en la medida de lo posible la incidencia de los factores económicos, sociales, personales y jurídicos al momento de decretarse la pensión compensatoria en la sentencia de divorcio, así como también las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento injustificado al pago de la misma, por parte del cónyuge deudor.

1.3.2 Objetivos específicos.

1. Analizar los diversos criterios que adoptan los jueces a efecto de determinar la cuantía de la pensión compensatoria en la sentencia de divorcio.
2. Identificar los efectos jurídicos del incumplimiento del pago de la pensión compensatoria por parte del cónyuge obligado al pago de la misma.
3. Demostrar la incidencia de factores personales tales como las probabilidades de acceso a un empleo, la edad, calificación profesional y salud del acreedor en la determinación de la pensión compensatoria.
4. Determinar que el desequilibrio económico que genera el divorcio constituye el principal presupuesto para que opere la figura de la pensión compensatoria.
5. Analizar las causas de extinción de la pensión compensatoria que establece la ley tales como por cesar la causa que la motivo, por contraer el acreedor nuevo matrimonio ó convivir maritalmente con otra persona, por cometer injuria grave contra el deudor y por la muerte del acreedor ó deudor.

1.4 MARCO DE REFERENCIA.

1.4.1 Antecedentes de la investigación.

a) Comisión revisadora de la legislación salvadoreña, anteproyecto del código de familia 1990.

Resumen del contenido.

Fundamentalmente hace referencia al artículo 118 del anteproyecto del código de familia, el cual introduce la pensión compensatoria para el cónyuge a quien el divorcio le produzca un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica comparada con la que tenía en el matrimonio, según el artículo citado esta pensión tiene lugar generalmente cuando el matrimonio se a contraído bajo el régimen de separación de bienes y eventualmente si en el matrimonio a existido un régimen de comunidad y la liquidación de dicho régimen no arroja saldo positivo. Pero a esa pensión compensatoria, aunque se den los supuestos previstos no siempre se tendrá derecho, se carecerá del mismo en el caso de probarse grave conducta dañosa del cónyuge que la necesita; con respecto del otro, tal como lo prescribe el artículo 119 del anteproyecto.

La pensión debe fijarse en la sentencia de divorcio, tomando como base los acuerdos de los cónyuges y los otros factores que se establecen en el inciso segundo del artículo 118; pensión que deberá ser garantizada para su efectividad, y podrá sustituirse en cualquier tiempo ó extinguirse la obligación de prestarla, por la entrega de bienes o la constitución de un derecho de usufructo, uso o habitación ó por el pago de una suma

alzada de dinero en efectivo, caso así lo acuerden los cónyuges ó lo decida el juez a petición justificada del deudor.

Según el inciso cuarto del mencionado artículo 118, el derecho a la pensión se extingue, por cesar la causa que la origina, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por convivir maritalmente con otra persona; por mala conducta notoria del acreedor, y por la muerte del acreedor o del deudor; en estos casos ya no se justifica el pago de la pensión y por ello constituyen causas de extinción del derecho a ella.

Así mismo, el citado texto hace referencia a la situación de que por la naturaleza misma del supuesto normativo bajo el cual se tendrá derecho a la pensión compensatoria, la sentencia que la fija será estimatoria en todo caso, pues el desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge, tendrá que ser valorado a priori, en virtud de que ese desequilibrio será consecuencia del divorcio, el cual no existe hasta que la sentencia que lo decreta quede firme.

Por lo demás, al instituirse la pensión compensatoria, se pensó que no solo era equitativo sino necesario regularla, pues es una consecuencia del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, sobre el cual descansa el matrimonio, siendo deber del legislador secundario, desarrollar dicho principio hasta las últimas consecuencias.

b) Tesis, pensión compensatoria y pensión alimenticia especial en caso de divorcio, octubre 1998

Resumen del contenido.

Realiza un breve análisis sobre la influencia que tiene el derecho social sobre el derecho de familia, principalmente porque *la pensión compensatoria es un tipo de protección patrimonial propia del derecho social*; esto partiendo de la base de la igualdad de los cónyuges. Además, el derecho de familia al estar ubicado en la constitución dentro de los derechos sociales obliga al estado a regular, las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.

Fundamentalmente se hace una reseña histórica del derecho social, y de la relación que tiene con el derecho de familia, considera que los inicios del derecho social fueron en México con la constitución mexicana de 1917 y reafirmada posteriormente por la constitución alemana de Weimar en 1914 que contenía los denominados “derechos sociales”. Hace referencia a algunas legislaciones europeas que contemplan la figura de la pensión compensatoria. Países escandinavos como Noruega, Dinamarca y Finlandia, reconocen que cuando uno de los cónyuges carece de recursos propios suficientes, se les puede asignar una pensión alimenticia la cual se calcula según las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor se establece en forma de pensión sujeta a revalorización monetaria; o bajo forma de capital, el esposo que sea el principal responsable de la ruptura matrimonial no puede obtenerla.

En Suecia cuando la demanda de divorcio es presentada por uno solo de los esposos este puede demandar una pensión alimenticia, el juez fija si procede o no el derecho a los alimentos y establece la duración máxima del mismo, después del divorcio. Así mismo el artículo 97 de la legislación española regula la figura de pensión por desequilibrio económico; la cual puede definirse en los siguientes términos: “Es

aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica que la ley atribuye al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación ó divorcio se encuentre debido ha determinadas circunstancias ya sea personales o configuradoras de la vida matrimonial en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos roto con la cesación de la vida conyugal” hace una breve diferenciación entre la figura de la pensión compensatoria y otras figuras que podrían confundirse con esta tales como la pensión alimenticia. Como apunta García Cantero “desde el punto de vista práctico; el riesgo de desviación funcional de la pensión por desequilibrio económico estriba en confundirla con la pensión alimenticia”.

Escartin Iprems afirma que “la pensión es una prestación que corresponde a un criterio estrictamente igualitario entre los cónyuges establecida por criterios objetivos basados en el desequilibrio económico producido a cualquiera de los cónyuges a consecuencia de la separación y el divorcio siempre que dicho desequilibrio produzca un empeoramiento en la situación de un cónyuge en relación con la posición del otro, esta pensión no tiene nada que ver con los alimentos”.

La obligación de alimentos y la pensión por desequilibrio económico son dos instituciones distintas que corresponden a presupuestos y fundamentos diferentes. Concretamente la obligación de alimentos se encuentra regulada en el artículo 247 del código de familia y responden necesariamente a parámetros de necesidad. Así su finalidad última es “satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido,

conservación de la salud y educación del alimentario”. Por su lado, la figura de pensión compensatoria nace debido a la situación de desequilibrio económico en la que se encuentra uno de los esposos como consecuencia de decretarse el divorcio.

Retomando la lectura del Art. 113 del código de familia Se desprende que el presupuesto básico y determinante para que configure la pensión compensatoria, es el desequilibrio económico que enfrenta uno de los cónyuges una vez declarada la ruptura del vínculo matrimonial. El problema se presenta a la hora de buscar dentro de la legislación familiar. Alguna disposición que defina lo que debe entenderse por desequilibrio económico. Así en la práctica el juez enfrentará el problema de determinar los elementos a tomarse en consideración para determinar si el divorcio que va a decretarse genera a alguno de los cónyuges un desequilibrio económico.

Así mismo, la tesis consultada hace referencia a los casos de extinción y privación de la pensión compensatoria tales como por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por la entrega de bienes o de suma total de dinero y por la constitución de derecho de usufructo, uso o habitación.

c) Manual de Derecho de Familia

Resumen del contenido²

La pensión compensatoria es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico y se decreta en la sentencia de divorcio independientemente del régimen patrimonial adoptado; así lo dispone el artículo 113 del código de familia, partiendo de la desmejora

² Manual de derecho de familia, centro de investigación y capacitación proyecto de reforma judicial. Pág. 113

que genera el divorcio en relación con cualquiera de los cónyuges a quien le produjere un desequilibrio económico que le implique una desmejora en su patrimonio en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio a cargo del otro cónyuge.

Esta medida busca mantener el equilibrio económico entre los cónyuges, por lo que no se puede considerar como una cuota alimenticia. Por todo ello la pensión compensatoria del Art. 113 del C. Fam. Constituye una novedad dentro del ordenamiento jurídico familiar, cuyo espíritu y técnica son de diferente apreciación con relación a las pensiones alimenticias en general; esta prestación no es una prolongación del deber de auxilio, el cual desaparece al disolverse el vínculo.

Se trata de compensar en la medida de lo posible la disparidad que crea la ruptura del matrimonio, en las condiciones respectivas de cada ex-cónyuge, también se ha querido encontrar en ella, todos los arreglos pecuniarios en el momento del divorcio con el fin de evitar que se perpetúen entre los divorciados las relaciones de deudor y acreedor, lo cual es fuente de conflictos, de allí el carácter de suma fija de la prestación y por ello la ley la estipulo en un capital fijo y no en rentas.

1.4.2 Marco Histórico.

Como antecedente histórico la pensión compensatoria ha recorrido un largo itinerario en las legislaciones europeas y en general en las legislaciones occidentales. Por una parte se pretendía que el divorcio disolviera toda relación, todo vínculo económico que hasta ese momento había existido o se había generado entre los cónyuges, salvo el caso de la pensión alimenticia esto era así fundamentalmente para el

mantenimiento de los hijos en común que se habían procreado dentro o fuera del matrimonio. Este era el sistema que adoptaba antiguamente la legislación francesa del 20 de Septiembre de 1792.

Sin embargo pronto hubo que concederse la pensión alimenticia al cónyuge inocente que constituía por así decirlo en una pena para el culpable e indemnización por los perjuicios morales y materiales sufridos por aquel. Así lo consagró el Art. 301 del código Civil párrafo primero o mejor dicho, la interpretación jurisprudencial que se le dio al referido artículo ³ esta formula recogía la opinión de la doctrina que atribuía a la vez el carácter alimenticio e indemnizatorio de la pensión.

Las consecuencias jurídicas de esta doble concepción eran que únicamente procedía a reconocer el derecho de pensión al cónyuge inocente.

La influencia del Código Civil en las restantes legislaciones codificadas en Europa fue importante. Así, Austria en el desenvolvimiento histórico de la pensión reconoce al cónyuge culpable en el caso de divorcio decretado por culpa de uno de los esposos, el deber de satisfacer al otro una pensión que cubra sus necesidades.

Cuando las faltas hallan sido recíprocas el juez puede por equidad conceder que el cónyuge incapaz de atender sus necesidades puede reclamar al otro una participación en los gastos de su manutención. Cuando no a habido culpabilidad de ninguno de ellos, la pensión requiere de ciertas condiciones especiales.

³ Tribunal de Casación de París en ss. De 28 de Junio de 1934 y 18 de Junio de 1975.

Suiza reconoce un derecho de indemnización por el daño que el divorcio pueda causar a los intereses pecuniarios del cónyuge que no tiene responsabilidad en la disolución del vínculo matrimonial.

La indemnización esta fijada bajo la forma de pensión y es dada en función de las necesidades del acreedor y de los recursos o posibilidades del deudor.

El código civil turco, que constituye copia fiel del suizo, establecía que cuando el cónyuge inocente cae en la pobreza a consecuencia del divorcio, el otro cónyuge aún cuando no sea culpable en la disolución del vínculo matrimonial puede ser condenado a satisfacer durante un año, una pensión alimenticia en proporción a sus recursos.

Independientemente de esta pensión temporal existía la posibilidad de que el cónyuge inocente reclame dos especies de indemnizaciones al cónyuge culpable de haber provocado la disolución del vínculo conyugal cuando sus intereses pecuniarios, han sido comprometidos por el divorcio, tiene derecho a una indemnización equitativa a cargo del cónyuge culpable. Si los hechos que han determinado el divorcio han llevado consigo un grave ataque a los intereses personales del esposo inocente el juez le puede conceder una cantidad de dinero a título de reparación moral.

En los Estados Unidos de América; hasta 1970, habían diversos sistemas de reparto de bienes como consecuencia del divorcio y de atribución de pensiones alimenticias: en los estados que se pueden considerar regidos por el Common Law, la ley preveía a la mujer la atribución de una pensión determinada en función de sus necesidades y de los recursos del marido la pensión se pagaba bajo la forma de entregas periódicas o de un capital extraído de los bienes del marido. En los demás estados,

implementaban otros sistemas de reparto de bienes, las leyes establecían la atribución de una pensión, en general, solo a favor de la mujer.

En el derecho europeo comunitario se formó el consejo de Europa como un organismo independiente de la unión europea, el cual lo conforman 21 países miembros y se encarga del estudio del derecho comparado de los países miembros y siendo el divorcio una figura reconocida por todas las legislaciones no restaba menos importancia su estudio la conferencia de Viena sobre derecho de familia de 1977 recomendó al consejo crear un comité europeo de cooperación jurídica este fue creado en 1981 y por medio de su comité de expertos en derecho de los esposos formularon recomendaciones sobre los diversos puntos referentes al divorcio con el afán de armonizar las legislaciones de los países miembros .

Este comité de expertos formula el 24 de marzo de 1981 una recomendación dirigida al comité Europeo de cooperación jurídica del consejo de Europa, sobre la pensión posterior al divorcio en los siguientes términos: “En el curso de un examen preliminar de esta cuestión, el comité comprobado que en varios países esta materia esta muy discutida en estas condiciones el comité de expertos ha estimado que sería muy útil intentar determinar en común, en el seno del consejo de Europa; un principio o principios que permitan llegar en esta materia a satisfacer las aspiraciones en busca de soluciones más equitativas de todas las partes implicadas.

En consecuencia el comité de expertos esta de acuerdo en demandar al comité europeo de cooperación jurídica la autorización para continuar el estudio de esta cuestión para que procediera a elaborar un proyecto de recomendación sobre algunos

puntos muy básicos como el fundamento de la prestación, el papel del juez ó de la autoridad competente, importe, modos de pago, duración, ejecución y fin del pago.

En este momento el problema de la pensión del divorcio esta entre las preocupaciones más urgentes e inaplazables del comité europeo de cooperación jurídica del consejo de Europa en vista de armonizar, los derechos de familia de los países miembros del consejo Ni siquiera el problema de las causas del divorcio tiene prioridad sobre el de la pensión.⁴

Por otra parte haciendo referencia a la legislación salvadoreña que es la que nos incumbe y compete en esta investigación, encontramos que a lo largo de la historia se han venido dando cambios, que aunque aparentemente mínimos han hecho cambiar notablemente las relaciones patrimoniales de los cónyuges y es así, que por las reformas hechas en 1902 al código civil inspirada en los principios del derecho natural que imponía como imperativo legal y moral el trato equitativo e igualitario entre el hombre y la mujer. Ninguna justificación pudo encontrarse a la luz de tal derecho, para relegar a la mujer respecto al marido, subordinándola para considerarla jurídicamente incapaz. Según consideraciones de la comisión de estudio creada en 1902 para intentar introducir reformas al código civil; el marido de hecho y no de derecho era dueño del haber común de la familia, y aun de los bienes que le pertenecen en particular a su cónyuge. Al reformar el código civil en 1902, la condición de la mujer fue reestablecida a su

⁴ T. UCA, Fuentes Hernández, Doris Elizabeth, pensión compensatoria y pensión alimenticia especial en caso de divorcio; Octubre 1998.

verdadero rango. A partir de entonces pudo actuar en un plano de igualdad con el hombre, administrar sus bienes y disponer de ellos.

Esto sirvió de alguna manera para apresurar la aprobación del código de familia vigente; en el sentido de que legalmente se estableciera una forma equilibrada de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, pues la finalidad de esta, tal y como se concibe en el código de familia, es dar respuesta a interrogantes sobre las relaciones de los cónyuges y la solidaridad familiar. El efecto que de igual forma se pretende con el nuevo régimen es erradicar las desigualdades en el seno de la familia, generar mas unidad y responsabilidad entre sus miembros.

El actual código de familia pretende llenar vacíos del código civil, ya que este no regulaba la pensión compensatoria, en la actualidad con la nueva legislación familiar si se encuentra regulada dicha figura, la cual se ha visto influenciada en gran medida por la legislación europea.

1.4.3 Marco Doctrinario Conceptual.

Fundamentalmente lo que se pretende con esta figura es evitar injusticias o arbitrariedades a la hora de la liquidación del patrimonio familiar dentro del matrimonio, se a establecido como mecanismo para ser efectivo el principio de igualdad jurídica y a su vez en aplicación del principio de equidad que prescriben los artículos 32 y 33 Cn. Dicha pensión tiene como finalidad retribuir el esfuerzo, el trabajo y la dedicación a la familia, durante el matrimonio por parte del cónyuge que a la disolución del mismo no

recibe ninguna ventaja económica o la que percibe no es suficiente; de donde deriva el calificativo de “compensatoria”⁵.

La pensión compensatoria nace con una finalidad y fundamentos concretos dado que la realidad; al igual que las costumbres sociales son cambiantes y con el devenir del tiempo van adquiriendo nuevas concepciones, lo que antes se imponía con una finalidad meramente asistencial a pasado a constituir una fuente de protección económica encaminada a conseguir un equilibrio económico o igualdad patrimonial entre los cónyuges una vez roto el vínculo matrimonial.

Es necesario hacer la distinción entre los supuestos necesarios para hacer que se de efectivamente la posibilidad de solicitar una pensión compensatoria, dentro de las cuales quede encuadrada la sentencia de divorcio; y presupuestos necesarios para el otorgamiento de esta, quedando aquí incluido el desequilibrio económico en el que se encuentra uno de los cónyuges y aun mas, el artículo 114 del código de familia establece que “en los casos de divorcio en los que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria” constituyéndose en otra circunstancia a tomar en cuenta para poder acceder a dicha pensión.

Por otra parte, no toda separación o divorcio lleva consigo la aparición de la figura en comentario. El esposo demandante que pretenda hacerse acreedor de este derecho deberá demostrar, mediante la respectiva prueba que se producirá dentro del proceso;

⁵ Manual de derecho de familia, Centro de investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial, Ob. Cit Pág. 415.

sea esta testimonial o documental que el divorcio efectivamente le ha colocado en una situación de desmejora, entendida esta en el plano económico en relación con el otro cónyuge, y esto es así, ya que los medios probatorios de forma general y específicamente en materia de familia, los cuales son entendidos como aquellos mecanismos establecidos por la ley por medio de los cuales se puede incorporar la prueba en el proceso, juegan un papel importante y determinante, ya que es únicamente a través de estos que se puede llegar a establecer el desequilibrio económico que se genera como consecuencia directa del divorcio, tal circunstancia es de vital importancia y opera como presupuesto para que se otorgue dicha pensión.

La pensión compensatoria como figura jurídica es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, la cual es reconocida por nuestra legislación a partir de 1994, por lo que es necesario establecer un marco referencial y conceptual para una mejor comprensión, es preciso tratar de definir primeramente el concepto de pensión, el cual para Guillermo Cabanellas⁶ presenta las siguientes acepciones:

Canon de renta perpetua o temporal, sobre una línea, (pensión mensual).

Cantidad periódica mensual o anual, que el Estado concede a determinadas personas por meritos o servicios propios o de alguna persona de su familia (pensión graciable).

Suma de dinero que recibe una persona para su alimentación y subsistencia (pensión alimenticia).

⁶ Guillermo Cabanellas, diccionario enciclopédico de derecho usual (Buenos Aires, Editorial heliasta, S.R.L 1984) Pág. 290.

Derecho que corresponde a ciertos miembros de la familia, de un empleado o trabajador que cuidaba del sostenimiento de aquellas y la merece luego de determinados años de servicio (clases pasiva).

Por otra parte, para el referido autor compensación es una figura de carácter obligacional, siendo aplicable cuando dos personas se deben cosa semejantes entre si y tienen ambos el mismo carácter de acreedor; para Manuel Osorio⁷ compensación significa la extinción hasta el limite de la menor de las dos deudas existentes en sentido inverso entre las mismas personas. Constituye unas de las formas de extinguir las obligaciones.

De lo manifestado por dichos autores podría decirse que pensión compensatoria es una prestación o contraprestación de parte de dos sujetos de derecho que se encuentran vinculados a priori por el matrimonio y a posteriori por el divorcio, la cual es aplicable en suma de dinero en aquellos casos en que los cónyuges se divorcien.

La pensión por desequilibrio económico regulada en el artículo 97 de la legislación española se define en los siguientes términos: “aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de divorcio se encuentre debido a determinadas circunstancias ya sea personales o configuradoras de la vida matrimonial en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a

⁷ Manuel Osorio, diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.1984)

restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal.⁸

Así se viene a considerar la pensión como “prestación que corresponde a un criterio estrictamente igualitario entre los cónyuges, establecida pues por criterios objetivos basado en el desequilibrio económico producido a cualquiera de los cónyuges a consecuencia de la separación y el divorcio, siempre que dicho desequilibrio produzca un empeoramiento en la situación de un cónyuge en relación con la posición del otro”.

Nuestra legislación podría decirse que considerada a la pensión compensatoria como una obligación de derecho personalísimo y se le da a aquel que el divorcio le cause un desequilibrio económico comparado con el nivel de vida que llevo dentro del matrimonio.

Por otra parte es importante establecer la relación que tiene la pensión compensatoria con los regímenes patrimoniales, puesto que cuando se disuelve el matrimonio se dan una serie de efectos de carácter patrimonial entre los que se puede mencionar:

1. La disolución y liquidación del régimen patrimonial existente en el matrimonio.
2. Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad al momento de su liquidación hubiere existido una desmejora o saldo negativo, el cónyuge afectado podrá solicitar una pensión compensatoria.

⁸ Herminia Campusano Tome, la pensión por desequilibrio económico por separación o divorcio; (España José Maria Bosch Editor, S.A., 1994) Pág. 25

Para entender mejor en que consiste cada uno de estos regímenes patrimoniales ciertos autores los definen de la siguiente manera:

Manuel Osorio⁹ régimen de separación de bienes significa por opción de los cónyuges donde se permite o por imposición del legislador el que rige entre marido y mujer cuando el matrimonio no altera la individualidad patrimonial previa a el.

Para el mismo autor régimen de comunidad diferida es en lo atinente al patrimonio de los cónyuges, el que establece de ambos la propiedad de todos sus bienes presentes y futuros, con participación por mitad al disolverse el matrimonio.

Régimen de separación en las ganancias, para éste régimen cada cónyuge adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro cónyuge durante la vigencia del régimen. Dicho régimen mantiene al igual que el de separación de bienes, los patrimonios de los cónyuges independientes y a cada cual le corresponde la libre administración de los bienes que tenía al momento de la constitución del régimen y de los que adquiere durante su vigencia.

Otro concepto importante que no se debe deja a un lado y que tiene estrecha relación con la figura que se pretende analizar es el de divorcio, para Manuel Osorio¹⁰ el divorcio es acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vinculo o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho.

⁹ Osorio, Manuel, Ob. Cit. Pág. 265.

¹⁰ Osorio, Manuel, Ob.Cit. Pág. 265.

1.4.4 Marco Normativo jurídico.

En lo referente a la normativa que regula la pensión compensatoria no pretendemos hacer un análisis únicamente de la legislación interna del país, sino que también es necesario tomar en cuenta y hacer mención de aquellos instrumentos de carácter internacional que en cierta medida tienen relación con esta figura y que además adquieren validez dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto, el artículo 113 del código de familia regula este instituto jurídico, es de mencionar que dicha disposición debe estar acorde con otras de carácter constitucional que son la base y sustento de la misma. Ya que es la ley secundaria la que se encarga de desarrollar y dar efectividad a ciertos preceptos constitucionales, todo ello en aras de preservar principios de igualdad y equidad que son los que la rigen.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948¹¹ reconoce en su artículo 2, el principio a la no discriminación por motivo de raza, sexo, color, posición económica, etc. Esta disposición se encuentra íntimamente relacionada con el artículo 7, el cual regula el principio de igualdad y que textualmente establece que todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción derecho a igual protección por parte de la misma, reconoce el derecho contra toda discriminación que infrinja esta declaración o contra toda provocación a tal discriminación, ambos preceptos son aplicables al caso que nos ocupa, por el simple hecho de que entre los cónyuges existe la misma igualdad de derechos en todos sus aspectos y fundamentalmente en el ámbito económico; así como

¹¹ Normas Internacionales Básica sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.

también, la protección que brinda el ordenamiento jurídico va dirigido ha ambos sin distinción alguna. Por otra parte el artículo 25 establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Los artículos citados anteriormente hacen referencia de forma general al principio de igualdad jurídica; así como también al derecho que tienen las personas de gozar de un nivel de vida adecuado, revisten importancia ya que como quedara establecido más adelante el principio de igualdad constituye el fundamento jurídico de la pensión compensatoria; por otra parte, es de mencionar que en la legislación internacional no es posible identificar de forma específica una disposición que constituya el fundamento de la pensión compensatoria, por lo que el principio al que se hace referencia es de gran importancia si se pretende llegar a establecer el fundamento de la pensión compensatoria.

La Declaración Universal de los derechos de la Familia de 1992 en el numeral 8 referido a los principios rectores expresa: “la unidad familiar, la igualdad jurídica y la protección de los menores y demás incapaces son los principios rectores de esta declaración”.

De los principios mencionados anteriormente y que forman parte de la legislación universal, encontramos nuevamente que el que se encuentra íntimamente relacionado con la pensión compensatoria es el de igualdad; ya que los cónyuges, gozaran en todo momento de igualdad dentro del matrimonio, así como también, en el caso de que el

mismo sea disuelto, lo que puede considerarse una extensión de la protección a la familia por parte de la sociedad y el Estado. Basados en la solidaridad, el cual como principio se encuentra regulado en nuestra legislación en el artículo 36 del código de familia y que consiste básicamente en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges; así como también en la obligación de asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración dentro del matrimonio.

Estos valores y principios son el fundamento del derecho de familia moderno, los cuales han sido retomados por el código de familia de El Salvador, aspectos que anteriormente no eran reconocidos en el código civil de 1860.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ó Pacto de San José de Costa Rica 1969. Establece en los Art. 17 y 24 la consagración real de los principios de igualdad del hombre y la mujer, sin discriminaciones, durante el matrimonio y en caso de disolución.

El protocolo de San Salvador en el Art. 3 se refiere al principio de igualdad “Art. 3 Obligación de no discriminación los estados partes en el presente protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el se enuncien, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.”

La pensión compensatoria en los preceptos constitucionales

Haciendo referencia a las últimas 3 constituciones con que contamos nuestro país, encontramos las siguientes disposiciones relacionadas con esta figura.

Constitución de 1950. “título X régimen de derechos individuales Art. 150 todos los hombres son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencia de nacionalidad, raza, sexo o religión no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

“título XI régimen de derechos sociales Art. 180 la familia, como base fundamental de la sociedad debe ser protegida especialmente por el Estado el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia.

El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

Constitución de 1962. “título X régimen de los derechos individuales Art. 150 todos los hombres son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo ó religión así mismo, el artículo 179 hace referencia a la familia como la base fundamental de la sociedad.

Constitución de 1983 y sus reformas de 1992. Capítulo II Derechos Sociales, sección primera familia. Art. 32 la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado.

Art. 33 la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creara las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad.

La pensión compensatoria en la ley Secundaria.

Código de familia.

Es este cuerpo legal existen varias disposiciones relacionadas con la pensión compensatoria estas son:

“Principios rectores, Art. 4 la unidad de la familia; la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente código”.

“Concepto de matrimonio Art. 11 el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”

“Divorcio por mutuo consentimiento Art. 108 No 5 fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando existe régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la pensión compensatoria en su caso”.

Pensión compensatoria Art. 113 código de familia, Si el matrimonio se hubiera contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido.

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

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la Pensión Compensatoria.

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

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

Privación de pensión Art. 114 “En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede”.

Es importante señalar que la pensión compensatoria pierde su eficacia ante el criterio de culpabilidad que aparece en la disposición antes señalada.

Así mismo, que el fundamento de la pensión compensatoria lo debe constituir el desequilibrio económico que genera el divorcio y no retomar criterios de culpabilidad tal

como se verá posteriormente en el desarrollo de la presente investigación, por lo que consideramos que este criterio no debe tomarse en cuenta para privar del derecho a la pensión compensatoria.

“Efectos de la sentencia Art. 115 No 3 los demás efectos que prescribe este código relativo al cuidado personal de los hijos menores de edad, cuantía de pensiones alimenticias, régimen de visitas y demás señaladas en el Art. 111 y 113 de este código.”

En cuanto a la legislación secundaria se retoman los siguientes comentarios el artículo 108 numeral 5 del código de familia regula el divorcio por mutuo consentimiento en el que los cónyuges que pretenden divorciarse por dicha causal deben suscribir un convenio en el que las partes puedan incluir la pensión compensatoria no siendo esto obligatorio.

En una de las cláusulas que contempla dicho artículo se encuentra la base para la liquidación del patrimonio conyugal en este caso concreto, esto se da cuando existe el régimen patrimonial de comunidad diferida o cuando se van a liquidar las ganancias o para determinar la pensión compensatoria.

Posteriormente el Art. 113 del código de familia introduce la figura de la pensión compensatoria para el cónyuge a quien el divorcio produzca un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica comparada con la que tenía en el matrimonio esto, si este se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes y eventualmente si en el matrimonio ha existido un régimen de comunidad diferida y la liquidación de dicho régimen no arrojará saldo positivo.

En lo referente al régimen de participación en las ganancias como un posible régimen de procedencia a la pensión compensatoria, la legislación familiar nada habla al respecto no obstante su liquidación pudiera generar una desmejora económica ha alguno de los cónyuges. Es de mencionar que en dicho régimen lo que se liquida son las ganancias generadas dentro del tiempo de duración del matrimonio, ya que el mismo funciona en un principio como el de separación de bienes, pero su liquidación se hace como si se tratará del de comunidad diferida.

La pensión deberá fijarse en la sentencia de divorcio tomando como base los acuerdos de los cónyuges y los otros factores que establece el inciso segundo del Art.113 ya sean estos de carácter económico, social o personal.

Así mismo, dicha pensión podrá sustituirse en cualquier momento ó extinguirse la obligación de prestarla por la entrega de bienes o la constitución de usufructo; uso ó habitación sobre determinados bienes o por el pago de una suma alzada de dinero en efectivo; en caso de ser acordado así por los cónyuges ó que lo decide así el juez a petición justificada del deudor.

Según el inciso cuarto del artículo 113 el derecho a la pensión se extingue por cesar la causa que lo origino por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor y por la muerte del acreedor o del deudor.

En todos estos casos ya no se justifica el pago de la pensión y por ello constituyen causas de extinción del derecho a ella.

La pensión compensatoria en la ley procesal de familia.

La pensión compensatoria es una pretensión accesoria o conexas a la principal que en todo caso lo constituye el proceso de divorcio, el cual puede ser ventilado en procesos contenciosos por medio de audiencias orales o en diligencias de jurisdicción voluntaria en caso de divorcio por mutuo consentimiento, mediante la homologación del convenio de divorcio por el juez de familia; de acuerdo a los artículos 108, 109 del código de familia y 204, 179 y siguientes de la ley procesal de familia.

Es de mencionar que el momento oportuno en el que alguno de los cónyuges puede solicitar la pensión compensatoria es en la demanda o contestación de la demanda y en esta última por medio de la reconvencción o mutua petición siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.

“Asuntos sujetos a su trámite Art. 179 se regirán por el trámite de la jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre las partes.”

“Divorcio por mutuo consentimiento Art. 204 el poder para el divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse en forma conjunta o individual.

A la solicitud se anexará el convenio a que se refiere el código de familia, el juez en la admisión de esta puntualizará los aspectos del convenio que deberán ser subsanados, si fuere el caso y si las partes no la subsanaren el juez hará las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio. Cabe aclarar que el juez no puede emitir opinión sobre la pensión compensatoria sino más bien limitarse a considerar si es procedente o no.

Igual trámite se aplicará si ejecutoriada la sentencia de divorcio se alteren sustancialmente las circunstancias de las cuestiones accesorias bajo las cuales se aprobó el convenio.

Es necesario mencionar los artículos pertinentes al proceso contencioso; es decir, cuando existe conflicto entre las partes y proceden los motivos 2 y 3 del Art. 106 del código de familia, es decir, separación absoluta por uno o más años y por ser intolerable la vida en común.

Tal como se menciono anteriormente La pensión compensatoria se pide en la demanda de divorcio o en la contestación de la misma, llenando ciertos requisitos que establecen los Art. 42 literales d, e y f, 44 y 46 de la ley de procesal de familia.

“Requisitos Art. 42 la demanda se interpondrá por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- d. La narración precisa de los hechos que servirán de fundamento a las pretensiones.
- e. La pretensión expresada con precisión y claridad cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularán con la debida separación.
- f. El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer”

“Ofrecimiento de prueba Art. 44 a la demanda se acompañará la prueba documental que se pretenderá hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionará el contenido, el lugar en el que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

Posteriormente se podrán ofrecer pruebas sobre hechos sobrevivientes o relacionados con los hechos que el demandado aduzca en la contestación.”

“Contestación de la demanda 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.”

“Ordenación de la prueba Art. 104. A continuación el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes ó inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes al caso, para que sean presentados y ordenará de oficio lo que consideré necesario”.

El principal elemento que se debe establecer para tener derecho a la pensión compensatoria es la cuantía de los patrimonios de los cónyuges con la prueba respectiva, lo cual es básico, sobre todo cuando el régimen patrimonial es el de separación de bienes, ya que cuando opera el régimen de comunidad diferida el juez ya ha realizado la disolución del mismo.

Debe establecerse el desequilibrio económico y a portar las pruebas pertinentes para demostrarlo.

Estas disposiciones legales constituyen fundamentalmente el sustento para que en un momento determinado pueda decretarse una pensión compensatoria dentro de un proceso de familia o bien por vía de la jurisdicción voluntaria.

1.5 HIPOTESIS.

Los factores económicos, sociales, personales, y jurídicos inciden en la determinación de la pensión compensatoria.

1.5.1 Operacionalización de la hipótesis.

VARIABLE INDEPENDIENTE

VARIABLE DEPENDIENTE

Los factores económicos, sociales, personales, y jurídicos	Inciden en la determinación de la pensión compensatoria.
--	--

Para las variables anteriores se han considerado los siguientes indicadores:

- a) Los ingresos económicos de los cónyuges determinan el monto de la pensión compensatoria.

- b) Las características personales del cónyuge a quien la disolución del vínculo matrimonial arroja una desmejora económica inciden en la determinación de la pensión compensatoria.

- c) Los factores de carácter legal y los criterios adoptados por los jueces inciden en la determinación de la pensión compensatoria.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENSION COMPENSATORIA.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENSION COMPENSATORIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL.

En el desarrollo del presente trabajo se vuelve necesario realizar una reseña histórica con respecto al origen y desarrollo de la pensión compensatoria, entendida esta como aquella figura que busca de una u otra manera compensar el esfuerzo realizado por alguno de los cónyuges durante el tiempo de duración del matrimonio, y que como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial producto del divorcio le genera una desmejora económica en comparación a la que gozaba dentro del matrimonio, la figura en comento a recorrido un largo itinerario en las legislaciones del continente Europeo; y en general en las legislaciones occidentales.

2.1.1 En Francia, se pretendía en cierta medida que el divorcio generara la disolución del vínculo matrimonial el cual es decretado por juez competente, así como también toda relación generada a partir del matrimonio y principalmente de todo vínculo económico existente entre los cónyuges generado hasta antes de la ruptura, salvo en su caso la pensión alimenticia la cual debiera satisfacer un cónyuge para la manutención de los hijos comunes. Este era el sistema primitivo de la ley francesa del 20 de septiembre de 1972.

Sin embargo inmediatamente hubo de concederse la pensión alimenticia al cónyuge inocente como consecuencia lógica del divorcio sanción, entendido este por la doctrina como aquel divorcio en que las leyes establecen parámetros de conducta mínimos entre los cónyuges con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de los cónyuges viola estas líneas de conducta mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente, para lo cual la ley establece las causales específicas que valorara legalmente el juez según la prueba aportada.¹² El cónyuge culpable debía ser castigado mediante el otorgamiento de una pensión alimenticia que a la par era pena para el culpable e indemnización de los perjuicios morales y materiales a favor del cónyuge considerado como inocente; es decir, aquel cónyuge que no tuvo participación directa en la disolución del vínculo matrimonial. De esta manera fue como lo consagro el artículo 301 del código civil, fundamentalmente la interpretación jurisprudencial que se le dio referido artículo.¹³

Dicha pensión era una pensión alimenticia destinada a reparar el perjuicio resultante de la desaparición anticipada del deber de socorro.

Es importante tomar en cuenta que en un principio la pensión compensatoria surge en las diferentes legislaciones como una pensión alimenticia especial. Esta formula recogía la opinión de la doctrina que atribuía el carácter alimenticio y a la vez indemnizatorio de la pensión; enfocándose fundamentalmente desde una doble concepción, por una parte buscaba proporcionar los Medios de subsistencia necesarios al

¹² Calderón de Buitrago, Anita; Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial; Pág. 395

¹³ Tribunal de casación de Paris en San Salvador del 28 de Junio de 1934, y 18 de Junio de 1975

cónyuge inocente y por otra funcionaba como una especie de indemnización como consecuencia de los daños tanto físicos como psicológicos sufridos durante el tiempo que existió el vínculo matrimonial.

Las consecuencias jurídicas de esta doble concepción era que únicamente procedía a reconocer el derecho de pensión al cónyuge inocente en caso de divorcio imputable a la falta cometida por el otro cónyuge, criterio que fue adoptado en las distintas legislaciones europeas, se tomaba como parámetro la culpabilidad de los cónyuges a efecto de determinar quien habría de ser el obligado al otorgamiento de la pensión.

Desde nuestro punto de vista la crítica que se le puede atribuir al derecho francés es que confundía la indemnización con la compensación ya que la primera va referida fundamentalmente a resarcir los daños sufridos dentro una relación jurídica mientras que la segunda lo que pretende es retribuir el esfuerzo realizado por alguno de los cónyuges durante el tiempo en que tuvo vigencia el vínculo matrimonial.

El código civil francés tuvo una influencia importante en las restantes legislaciones codificadas en Europa, lo cual puede considerarse como un aporte valioso ya que fue este, quien introdujo por primera vez el concepto de pensión alimenticia especial otorgada al cónyuge inocente, la cual viene a constituir el antecedente directo de lo que hoy en día conocemos como pensión compensatoria.

2.1.2 En Austria, se reconoce dentro del desenvolvimiento histórico de la pensión, la obligación por parte del cónyuge culpable de otorgar al cónyuge inocente una pensión, que busque satisfacer sus necesidades de carácter económico. Si es la mujer

la culpable solo otorgara la pensión cuando el marido no este en condiciones de asegurar su propia manutención, si es el marido el culpable se exige menos rigor a las condiciones personales de la mujer para efecto de demandar la pensión.

En caso de que las faltas sean en forma reciproca; es decir, que sean cometidas tanto por uno como por otro cónyuge, el juez puede conceder que el cónyuge que no es capaz de atender sus propias necesidades pueda reclamar al otro una participación en los gastos de su manutención. En caso de que no haya habido culpabilidad por parte de ninguno de los cónyuges en la disolución del vínculo matrimonial, la pensión requiere de condiciones especiales.¹⁴

De esta manera se observa que Austria retoma del derecho francés el principio de culpabilidad de los cónyuges con una variable importante a tomar en cuenta, el caso de que sea la mujer considerada como culpable en la disolución o ruptura del vinculo matrimonial, estableciéndose que únicamente estará obligada a otorgar la pensión en caso de que su cónyuge no se encuentre en posibilidades de lograr su manutención por sus propios medios, por otra parte cuando se trate del marido quien a sido declarado culpable se exigirá menos rigor a las condiciones personales de la mujer, todo ello a efecto de exigir la pensión. Tal planteamiento puede ser cuestionado si se pretende ver a los cónyuges en una posición de igualdad de derechos, en dado caso no se podría hablar de tal igualdad, ya que la mujer goza en cierta medida de privilegios al momento de determinarse el otorgamiento de la pensión. Es de tomar en cuenta que cada una de las

¹⁴ T. UCA, Fuentes Hernández, Doris Elizabeth, Pensión compensatoria y Pensión Alimenticia Especial en caso de Divorcio, 1998.

diferentes legislaciones retoma dicha figura con elementos o características propias, que en un momento determinado le pueden llegar a diferenciar del resto de legislaciones.

2.1.3 En Suiza, se reconoce un derecho de indemnización por el daño que el divorcio pueda causar a los intereses pecuniarios del cónyuge que no tiene responsabilidad en la disolución del vínculo matrimonial. La indemnización tiene en cuenta no solo los intereses que tenía en el momento del matrimonio, sino lo que hubiera adquirido ulteriormente si el matrimonio hubiera subsistido.

Debe así mismo indemnizarse de las secuelas que su situación personal pudo haber sufrido como consecuencia del divorcio. Pero no puede hacer valer sus derechos a no ser que su inocencia corresponda a la culpabilidad del cónyuge siendo dicha culpa origen del divorcio y del daño causado.

La indemnización esta fijada bajo la forma de pensión y es en función de la necesidades del acreedor y de los recursos del deudor.

Por otra parte el esposo inocente en estado de necesidad puede beneficiarse de una pensión a título de socorro. No es necesario que su cónyuge sea culpable, sino basta que el mismo este desprovisto de medios de subsistencia suficientes.

Suiza también adopta el principio de culpabilidad como fundamento para que pueda proceder el otorgamiento de la pensión, esta aparece en forma de indemnización y obedece fundamentalmente a las necesidades propias que pueda tener el acreedor y de los recursos con que cuenta el deudor; se puede decir entonces, que existe cierto carácter de proporcionalidad en relación a las necesidades y posibilidades por parte de uno u otro cónyuge.

Es reconocido también el derecho a beneficiarse de una pensión a título de socorro, no adoptando en tal caso el principio de culpabilidad ya que para que opere únicamente basta que uno de los cónyuges se encuentre desprovisto de medios de subsistencia y en tal caso, no necesariamente el cónyuge obligado a otorgar la pensión debe ser considerado culpable en la disolución del vínculo matrimonial.

2.1.4 En Bélgica, la jurisprudencia ha reconocido el principio de la “reparación de un perjuicio”¹⁵ que haya sufrido un cónyuge como consecuencia del divorcio, se puede decir entonces, que existe en dicho país la inclinación por conceder a la pensión un carácter indemnizatorio que busca en cierta medida resarcir el daño que a consecuencia del divorcio se ha producido en detrimento de alguno de los cónyuges.

Bélgica al igual que la mayoría de países europeos le otorga un carácter indemnizatorio a la pensión; así como también, toma la culpabilidad que alguno de los cónyuges pueda tener en la disolución del vínculo matrimonial, como presupuesto para determinar quien habrá de ser el cónyuge obligado al otorgamiento de la pensión.

2.1.5 El código civil griego, reconoce el principio de una pensión alimenticia en caso de divorcio solo en dos supuestos: Cuando el divorcio ha sido pronunciado por culpabilidad exclusiva de uno o de ambos cónyuges el culpable debe satisfacerla si el inocente está imposibilitado de mantenerse por sus propios medios y en caso de divorcio pronunciado por enajenación mental de uno de los esposos, el otro debe alimentarlo del mismo modo que si hubiera sido declarado culpable.

¹⁵ T. UCA, Fuentes Hernández, Doris Elizabeth, Pensión compensatoria y Pensión Alimenticia Especial en caso de Divorcio, 1998.

El sistema jurídico griego reconoce e incorpora otro supuesto, se trata del caso en que el divorcio sea decretado por enajenación mental por parte de uno de los cónyuges. El cónyuge que se encuentre en plenas facultades mentales y físicas tendrá el deber de brindar alimentos del mismo modo que si hubiera sido declarado culpable en la ruptura del vínculo matrimonial.

De igual manera es reconocido en nuestra legislación cuando en el artículo 107 del código de familia se habla de una pensión alimenticia especial, a la cual tendrá derecho únicamente el cónyuge que no haya participado en los hechos que originaron el divorcio, retomándose de igual manera el principio de culpabilidad.

Menciona dicho artículo “cuando alguno de los cónyuges adoleciere de discapacidad o haya sido declarado incapaz” situación dentro de la cual podríamos ubicar el caso de que se trate de enajenación mental. Dicha pensión será fijada tomando en cuenta principalmente las posibilidades económicas del obligado, así como también las necesidades especiales del alimentario, la pensión puede darse de forma vitalicia mientras no cesen las causas que la motivaron.

2.1.6 El código civil Turco, el cual constituye una copia del Suizo, lo cual se puede mencionar no resultaba del todo conveniente ya que este hacía referencia a un derecho a indemnización por los daños que el divorcio pudiera causar al cónyuge inocente, confundiendo de esta manera la naturaleza de la pensión, dispone que si el cónyuge que no a tenido responsabilidad en la disolución del vínculo matrimonial, cae en la pobreza por consecuencia del divorcio, el otro cónyuge, incluso cuando no ha dado lugar al divorcio; es decir, dejando a un lado todo tipo de culpabilidad puede ser

condenado ha satisfacerle durante un año, una pensión alimenticia la cual se establecerá tomando como base las posibilidades del alimentante.

Independientemente de esta pensión temporal, existe la posibilidad que el cónyuge inocente reclame dos especies de indemnizaciones al cónyuge culpable de haber provocado la disolución del vínculo matrimonial: Cuando sus intereses pecuniarios, incluso eventuales, han sido comprometidos por el divorcio, tiene derecho a una indemnización equitativa a cargo del cónyuge culpable. Si los hechos que han determinado el divorcio han llevado consigo un grave ataque a los intereses personales del esposo inocente, el juez le puede conceder una cantidad de dinero a título de reparación moral.

En ambos casos se estaría frente a una especie de indemnización, la primera en el caso de verse comprometidos los intereses pecuniarios del cónyuge inocente incluso sean estos eventuales a causa del divorcio, la ley habla del derecho a una indemnización equitativa en relación a esos intereses pecuniarios que se ven afectados, y la segunda hace referencia a intereses personales del cónyuge inocente, circunstancias que quedan supeditadas al criterio del juez y las cuales se consideran gravemente afectadas como consecuencia del divorcio y en ambos casos el juez puede decretar el pago de una indemnización en concepto de reparación moral.

Por lo que se puede observar que efectivamente la legislación turca hace referencia al derecho de indemnización, el cual en ningún momento encuentra relación alguna con la pensión compensatoria por tratarse de figuras jurídicas de distinta naturaleza.

2.1.7 Países como Noruega, Dinamarca y Finlandia, reconocen el hecho de que cuando uno de los cónyuges carece de recursos propios suficientes, se le puede asignar una pensión alimenticia. Se calcula según las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor. Se establece en forma de pensión, sujeta a revalorización monetaria, o bajo forma de capital. El cónyuge que sea el principal responsable de la ruptura matrimonial no puede obtenerlo. Si con sus actuaciones, un esposo ha infringido al otro un daño moral importante, este puede obtener una justa indemnización que le será satisfecha de forma periódica o global.

En estos países es retomado claramente, al igual que en la mayoría de las legislaciones europeas, el criterio de culpabilidad a efecto de establecer quien habrá de ser el cónyuge beneficiado con una pensión, la cual reviste marcados aspectos alimenticios; así mismo, se está haciendo referencia al derecho de gozar de una indemnización por los daños morales sufridos dentro del matrimonio, circunstancia que como se mencionó anteriormente no guarda relación con lo que conocemos como pensión compensatoria.

2.1.8 En Suecia, cuando la demanda de divorcio es presentada por uno solo de los esposos, este puede demandar una pensión alimenticia. El juez fija si procede o no el derecho a los alimentos y establece la duración máxima del mismo, después del divorcio.

Claramente se está haciendo referencia en la legislación de Suecia, al derecho que tienen los cónyuges de exigir en un momento determinado y para el caso la ley establece como momento oportuno la demanda de divorcio, una pensión alimenticia, para lo cual

el juez valorara si es procedente o no otorgarla, así como también el tiempo que durara la misma. No debemos olvidar que la pensión compensatoria como instituto jurídico, nace en las diferentes legislaciones europeas como una forma de pensión alimenticia, la cual sufre a lo largo del tiempo una serie de transformación hasta llegar a lo que es ahora, y que inicialmente se le atribuía un carácter alimenticio y a la vez indemnizatorio, esta era la formula que recogía la opinión de la doctrina que le atribuía un doble carácter.

2.1.9 En Holanda, antes de la ley del 6 de Mayo de 1971 solo el cónyuge inocente podía reclamar una pensión alimenticia después del divorcio. Regia el Art. 301 del Code Civil. Actualmente, el derecho a la pensión se atribuye al esposo que tiene necesidad de ello, sin que el juez deba hacer intervenir la noción de culpabilidad del deudor. Sin embargo, el esposo desprovisto de recursos que tiene la mayor culpabilidad en la disolución del matrimonio, no puede demandar la pensión. Esta puede ser limitada temporalmente, en todo caso la pensión pactada por las partes es irreformable, cuando la fija el juez, puede ser modificada por un cambio sobrevenido de circunstancias.

Holanda retomaba anteriormente la culpabilidad de alguno de los cónyuges en la disolución del vinculo matrimonial a efecto de determinar quien habrá de ser obligado al otorgamiento de la pensión y quien tendría derecho a percibirla, posteriormente desvincula el derecho a percibir la pensión de la culpabilidad, atribuyéndole tal derecho al cónyuge que tiene una mayor necesidad de ella. Asemejándose en gran medida a lo que contempla la legislación Española la cual también desvincula el derecho a percibir la pensión de la culpabilidad; Y esto es así, porque en España lo determinante para establecer el derecho que pueda llegar a tener alguno de los cónyuges a una pensión

compensatoria, lo constituye el perjuicio objetivo que es generado como consecuencia directa del divorcio, teniendo como presupuesto el desequilibrio económico producido por la disolución del vínculo matrimonial, tal como se vera mas adelante.

2.1.10 En el derecho italiano. La ley del 1 de Diciembre de 1970 dada en Italia regula la pensión en el Art. 5 el cual establece que con la sentencia que pronuncia la disolución o la cesación de efectos civiles del matrimonio, el tribunal dispone habida cuenta de las condiciones económicas de los cónyuges y de las razones de decisión, la obligación de uno de los cónyuges de suministrar a favor del otro, periódicamente una pensión en proporción a los propios capitales y a las propias rentas. En la determinación de tal pensión, el juez debe tener en cuenta la contribución personal y económica aportada por cada uno de los cónyuges a la dirección de la familia y a la formación del patrimonio de ambos.¹⁶ Mediante acuerdo de las partes, la pensión puede satisfacerse de una vez. Dicha obligación al pago de la pensión se extingue cuando el cónyuge favorecido por la misma contrae nuevo matrimonio.

Podemos observar ciertos rasgos que se asemejan con lo que hoy conocemos en nuestra legislación como pensión compensatoria. Se establece en la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial una pensión la cual es tomada en base a las condiciones económicas de los cónyuges durante el matrimonio y las generadas posteriormente a la disolución del mismo, el juez toma en cuenta la contribución personal y económica aportada por cada uno de los cónyuges a la formación de la

¹⁶ Dr. José Arcadio Sánchez Valencia (S/F) Derecho de Familia: La Pensión Compensatoria en caso de Divorcio; y la protección a la vivienda familiar. Proyecto educación legal popular. PNUD. El Salvador, Pág. 5

familia, dejando a un lado factores de culpabilidad y centrando tal derecho en el perjuicio económico que en algún momento puede llegar a sufrir alguno de los cónyuges como consecuencia del divorcio.

Así mismo reconoce motivos de extinción del derecho a la pensión, dentro de los cuales puede mencionarse el caso de que el cónyuge beneficiado por la pensión contraiga nuevo matrimonio tal y como es reconocido en nuestra legislación, se desliga completamente de la culpabilidad y fija su fundamento en el perjuicio económico generado por el divorcio; así como también, de otros factores tales como la dedicación personal a la atención de la familia. Por lo que puede mencionarse que existe una gran relación a la forma en que es retomada esta figura en nuestra legislación, aunque en ciertos aspectos es adoptada la culpabilidad.

2.1.11 En Inglaterra, “El matrimonial proceeding and property act” (el procedimiento matrimonial y acto de propiedad), dispone que el tribunal debe esforzarse en colocar a los cónyuges en la medida de lo posible, en la misma situación financiera que la que hubiera tenido si el matrimonio no hubiera fracasado y cada uno hubiere cumplido sus deberes y responsabilidades respecto del otro. Se elimina absolutamente la noción de falta para conseguir este resultado. El juez tiene plenos poderes para asignar una pensión durante el procedimiento de divorcio a uno de los cónyuges.

Los tribunales ingleses deberán tener en cuenta para otorgar la pensión alimenticia según el artículo 25 de la “matrimonial causis” (la causa matrimonial), de 1973, los elementos siguientes:

1. las rentas, la capacidad de ganancia, los bienes y otros recursos financieros que cada uno de los cónyuges tenga o habrá de tener verdaderamente en un futuro previsible.
2. las necesidades financieras, obligaciones y responsabilidades que cada uno de los cónyuges tenga o habrá de tener en un futuro previsible.
3. el nivel de vida del cual gozaban los cónyuges antes del fracaso del matrimonio.
4. la edad de cada uno de los cónyuges y la duración del matrimonio.
5. toda deficiencia psíquica o de espíritu de uno u otro cónyuge.
6. las contribuciones hechas por cada uno de los cónyuges, al bienestar de la familia, comprendiéndose como tales las realizadas en trabajos domésticos, cuidado de los hijos o de otros miembros de familia.
7. la pérdida para cada uno u otro cónyuge de toda pensión (por ejemplo una pensión de retiro) que como consecuencia del divorcio o la anulación del matrimonio podrá hacer suya.

El mismo artículo añade que debe ejercer sus poderes- la Corte- de una forma tal que los cónyuges sean colocados, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta su conducta, en la situación financiera que habrían tenido si el matrimonio no hubiere fracasado y si cada cónyuge hubiere cumplido sus obligaciones financieras y sus responsabilidades frente al otro.

Como puede apreciarse la enumeración de circunstancias que los tribunales ingleses han de tomar en consideración, es completa y detallada.¹⁷ Por lo que estos, a efecto de restablecer la situación financiera de los cónyuges, examinan y valoran una serie de factores de carácter tanto personal como económicos los cuales se encuentran previamente establecidos en la ley.

Por otra parte, Francia mantiene después de la reforma del “Code civil” por ley del 11 de Julio de 1975, un sistema de pensión posterior al divorcio modernamente innovador, en el que se mantienen rasgos del viejo sistema de la pensión fundada en el divorcio sanción. “las leyes establecen parámetros de conducta mínimos entre los cónyuges con el equilibrio de los deberes y obligaciones familiares. Cuando alguno de los cónyuges viola estas líneas de conducta mínimas, la sanción es el rompimiento del vínculo a petición del cónyuge inocente, para lo cual la ley establece las causales específicas que valorara legalmente el juez según la prueba aportada”.¹⁸

Son tres las posibles soluciones al problema de las prestaciones posteriores al divorcio en el derecho francés:

- a) indemnización de daños y perjuicios cuando el divorcio es pronunciado por faltas exclusivas de un cónyuge.
- b) Prestaciones compensatorias. Cuando el divorcio no es pronunciado por ruptura de vida en común, es decir, en los casos de divorcio por falta o por

¹⁷ Campuzano Tome, Herminia, la pensión Compensatoria por desequilibrio económico por separación o divorcio, Barcelona, España. Pág. 51

¹⁸ Calderón de Buitrago, Anita; Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial; Pág. 395

consentimiento mutuo de ambos cónyuges, se extingue el deber de socorro entre los esposos, pero uno de ellos puede ser obligado a satisfacer al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad que la ruptura ha creado en las condiciones de vida respectivas tal y como lo establece el Art. 270 del Code Civil.

La prestación compensatoria se fija según las necesidades del esposo acreedor y los recursos del deudor, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y su evolución en un futuro previsible.

En la determinación de las necesidades y de los recursos el juez tomara en consideración especialmente la edad y el estado de salud de los cónyuges, el tiempo ya consagrado o el que será preciso consagrar a la educación de los hijos sus calificaciones profesionales, su disponibilidad para nuevos empleos sus derechos existentes y previsibles, la pérdida eventual de sus derechos en materia de pensiones de reversión y su patrimonio, tanto en el capital como en renta después de la liquidación del régimen patrimonial.

La prestación tiene un carácter de tanto alzado y no puede ser revisada, salvo si la ausencia de revisión tuviera para alguno de los cónyuges consecuencia de una extraordinaria gravedad.

El esposo que ha dado exclusivamente con su falta causa al divorcio no tiene derecho a ninguna prestación compensatoria no obstante puede obtener una indemnización de carácter excepcional.

c) Deber de socorro después del divorcio: Cuando el divorcio se pronuncia por ruptura de la vida en común el esposo que ha tomado la iniciativa del divorcio queda enteramente obligado al deber de socorro. En el caso de enfermedad mental, el deber cubre todo lo que es necesario para el tratamiento médico el cónyuge enfermo.

El cumplimiento del deber de socorro reviste la forma de una pensión alimenticia. Puede ser revisada en función de los recursos y de las necesidades de cada cónyuge. Se extingue de pleno derecho cuando el cónyuge contrae nuevo matrimonio o cuando convive maritalmente con otra persona. A la muerte del cónyuge deudor la carga de la pensión pasa a sus herederos.

Francia se asemeja a nuestra Legislación cuando hace referencia a la prestación compensatoria, presenta una serie de posibles soluciones al problema que puede surgir en el caso de que existan prestaciones posteriores al divorcio, en lo referente al deber de socorro de igual manera a sido contemplado en el ordenamiento jurídico griego, reviste la forma de pensión alimenticia y únicamente podrá extinguirse por contraer el alimentario nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona.

2.1.12 En Canadá, la comisión de reforma del derecho en su “rapport” (la relación) sobre derechos de familia publicado en 1976, mantiene el criterio nórdico en materia de pensiones sucesivas al divorcio, el matrimonio no debe conferir un derecho o una obligación de sustento después de su disolución, la persona divorciada debería subvenir por si misma a sus necesidades.

El derecho a la pensión, en caso de haberlo, debe nacer de necesidades razonables que provenga de la repartición de roles en el matrimonio, del acuerdo expreso o tácito por el que un esposo se compromete a asegurar el sustento del otro, del acuerdo sobre la guarda de los hijos matrimoniales comunes al tiempo de la disolución, de la incapacidad física y mental de uno de los esposos que afecta a la capacidad de subvenir a sus propias necesidades y de la incapacidad de un esposo para obtener un empleo remunerado.

El apoyo financiero a la disolución del matrimonio debería tener por fin la readaptación por consecuencia de las desventajas económicas causadas por el matrimonio y no debería ser una garantía de manutención de por vida para los esposos, en otro tiempo dependiente entre si el derecho al sustento se debería de prolongar tanto tiempo como existan las necesidades razonables, la manutención puede ser temporal o permanente el esposo beneficiario de la manutención debería tener la obligación de proveer a su propias necesidades en un plazo razonable después de la disolución del matrimonio salvo si, por la duración de este, por naturaleza de las necesidades y por el origen de las mismas, no fuera razonable exigir esto del esposo mantenido y no fuera irrazonable exigir del deudor que continúe asumiendo esta responsabilidad.

El derecho a la pensión no debería ser discutido, anulado o restringido por la conducta durante el matrimonio ni por una conducta posterior a este salvo que dicha conducta entrañase la disminución de las necesidades razonables, o prolongase artificialmente el periodo de preparación para contribuir o asumir la responsabilidad de su propio sustento.

Las sumas concedidas a título de manutención deberían ser determinadas en función de las necesidades razonables del cónyuge que tuviera derecho al sustento, de las también razonables del deudor, de los bienes de cada esposo después de la disolución del matrimonio, de la capacidad de pago del esposo obligado a la manutención, de la posibilidad para el esposo acreedor del derecho de subvenir en parte a sus propias necesidades, y de las obligaciones de cada esposo a los hijos habidos dentro del matrimonio.

Es importante remarcar ciertos aspectos que son retomados en la legislación canadiense y que consideramos muy de acorde con los fines que debe perseguir el otorgamiento de una pensión compensatoria. Se habla en primer lugar que el matrimonio no debe conferir para alguno de los cónyuges un derecho u obligación de sustento después de su disolución, sino que mas bien, lo que se debe perseguir es restablecer el desequilibrio económico que genera esta disolución; por otra parte, se establece que el derecho a la manutención puede ser temporal, lo cual consideramos mas recordable, o permanente, de forma excepcional, para nuestro caso en particular, cuando las circunstancias así lo ameriten, y que en ningún momento se deben apreciar criterios de culpabilidad ya que lo que se pretende es equilibrar la situación económica de uno de los cónyuges que se ve afectada con el divorcio.

2.1.13 En los Estados Unidos de América, después de la parcial introducción de la “uniform marriage and divorce act” (el matrimonio uniforme y acto de divorcio), de 1970 en unos veinte estados, en los diez estados en que consideran como única causa de

divorcio la ruptura del matrimonio, la ley autoriza que la pensión se atribuya a uno y otro de los cónyuges, en condiciones determinadas.

Entre los nueve estados que han conservado las otras causas y las han agregado, la causa del “Marriage breakdown”, solo se autoriza la pensión en la mujer.

Texas, Delaware y Pensilvania no permiten el otorgamiento de una pensión después del divorcio.

2.1.14 En el ordenamiento jurídico de la Republica Federal de Alemania, se sigue el criterio Nórdico mediante el cual, cada uno de los cónyuges debe subvenir después del divorcio a sus propias necesidades. Solo el esposo que no puede satisfacer por si mismo, sus propias necesidades puede pretender alimentos de parte de su cónyuge. Es el caso que se da durante la educación de los hijos, durante la vejez o la enfermedad hasta que un esposo llega a ser económicamente independiente.

El presupuesto era la necesidad, según la ley del 14 de Junio de 1996¹⁹

Supuestos para tener este derecho:

- a) no poder ejercer una actividad profesional por tener que ocuparse de los hijos comunes.
- b) No poder ejercer actividad por razón de la edad o enfermedad.
- c) No encontrar una actividad adecuada al rango familiar.
- d) Haber interrumpido la instrucción profesional debido al matrimonio y desear reanudarlas.

¹⁹ T. UES. Arias Duran, Felipe Neri, La Pensión Compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña, Pág. 1

Este derecho esta delimitado por las siguientes circunstancias:

1. corta duración del matrimonio.
2. ser autor de delito contra el obligado o alguno de sus parientes.
3. si el acreedor del derecho ha provocado deliberadamente ese estado de necesidad.

Se retoma en la legislación alemana el derecho de exigir una pension de carácter alimenticio para alguno de los cónyuges, únicamente en casos excepcionales, ya que como se a establecido, cada uno de los cónyuges debe satisfacer por si mismo sus necesidades luego de disuelto el vinculo matrimonial, solo en el caso de no poder hacerlo por razones de salud, edad avanzada, dedicar su tiempo al cuidado de los hijos, podrá exigir alimentos.

Por lo que podemos decir, que para poder ser beneficiario de una pensión de este tipo se deben tomar en cuenta y valorar una serie de circunstancias las cuales son determinantes para ser acreedor a este derecho.

2.1.15 En la legislación española, la pensión compensatoria tiene su origen en el articulo 97 del código civil, es introducida en el ordenamiento jurídico español por la ley del siete de julio de 1981, la cual desvincula el derecho de percibir pensión compensatoria de la culpabilidad o no de los cónyuges en lo referente a la crisis matrimonial centrandlo tal derecho en el perjuicio económico.²⁰

²⁰ García de Leonardo, Teresa Marín, El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas (Buenos Aires, editorial rubinzal-culzoni editores), Pág. 87

Se estableció en dicha ley la pensión compensatoria sin consideraciones a la culpabilidad en el divorcio.²¹

Tomando en cuenta que en las diferentes legislaciones europeas tal y como se ha venido analizando, históricamente se a logrado determinar que en la mayoría de ellas a predominado el principio de culpabilidad de los cónyuges como un presupuesto determinante al momento de establecer quien habrá de ser el obligado al otorgamiento de la pensión compensatoria, así como también quien tendrá el derecho a exigirla y consecuentemente beneficiarse de la misma. Así mismo, se observa claramente el carácter indemnizatorio que se le es atribuido a dicha figura, que en un principio nace en las diferentes legislaciones como una pensión alimenticia especial que busca la manutención de alguno de los cónyuges, que se ve imposibilitado por si mismo a satisfacer sus necesidades básicas como consecuencia directa del divorcio, pero que dicho sea de paso no debe confundirse una figura con la otra, ya que como se detallara mas adelante en la presente investigación, ambas poseen finalidades distintas así como también características propias que las diferencian una de la otra. Que en la mayoría de legislaciones es adoptada esta doble concepción que le atribuía un carácter alimenticio y a la vez indemnizatorio a la pensión, que así también ha existido la tendencia por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos en intentar la reparación de los perjuicios económicos causados por el divorcio, y en ningún momento busca favorecer o premiar en cierta medida al cónyuge inocente, a diferencia de los países escandinavos a excepción de Suecia donde el esposo que sea el principal responsable de la ruptura

²¹ Campuzano Torne, Herminia, Ob. Cit., Pág. 15

matrimonial no puede obtener la pensión; o de Canadá donde el cónyuge divorciado debe solventar por si mismo las necesidades que surgen posteriormente a la disolución del vinculo matrimonial, es decir a su manutención, a menos que provinieran de necesidades razonables y por acuerdo expreso o tácito de alguno de los cónyuges en beneficio del otro o como sucede en algunos estados de Norteamérica donde solo se otorga la pensión a favor de la mujer.

La legislación española acertadamente considera que el presupuesto fáctico determinante del derecho a la pensión es el desequilibrio económico que para alguno de los cónyuges puede significar la separación o el divorcio en relación con la posición del otro cónyuge y que conlleva a un empeoramiento en relación con la situación que tenia anteriormente dentro del matrimonio.

De igual manera es posible evidenciar similitudes con las legislaciones de países como Italia y Francia por el hecho de que el primero establece que habrá de ser en la sentencia que decreta el divorcio en la que habrá de fijarse una pensión, la cual en todo momento habrá de otorgarse tomando como base las condiciones económicas de los cónyuges, la contribución a la formación de la familia, haciendo principalmente énfasis en el desequilibrio económico generado a causa del divorcio, dejando a un lado criterios de culpabilidad; así como también, establece motivos que generan la extinción del derecho a percibir la pensión.

Por otra parte en Francia se establece lo que son las prestaciones compensatorias únicamente en los casos de divorcio por falta o por consentimiento mutuo de ambos cónyuges, se extingue entre ellos el deber de socorro, pero uno de los cónyuges puede ser

obligado a satisfacer al otro una prestación destinada a compensar en la medida de lo posible el desequilibrio económico generado por el divorcio y en todo caso el juez tomara como base factores de carácter personal; tales como, la edad, el estado de salud de los cónyuges, el tiempo invertido o que sea preciso brindar a la educación de los hijos, sus calificaciones profesionales; así como también, la posibilidad de acceso a un empleo. Todo ello a efecto de determinar la pensión, factores que son adoptados en nuestra legislación al momento de determinar la cuantía de la pensión, así como también las bases de su actualización.

Es evidente como la figura en estudio a tenido un gran desarrollo y evolución, fundamentalmente en el ordenamiento jurídico europeo y algunos países occidentales como Estados Unidos y Canadá, influenciando en gran medida el ordenamiento jurídico salvadoreño, sin dejar a un lado también países como Italia y Francia los cuales poseen aspectos que se asemejan grandemente a lo que nosotros conocemos como pensión compensatoria, la cual en todo momento debe tener como fundamento el desequilibrio económico generado como consecuencia del divorcio, dejando por un lado la culpabilidad que los cónyuges puedan llegar a tener en la ruptura del vinculo matrimonial, el cual como se podido observar a constituido el elemento común a tomar en cuenta, al momento de determinar el derecho a la pensión en la mayoría de legislaciones europeas.

La pensión compensatoria debe en la medida de lo posible buscar ese equilibrio económico el cual se ve vulnerado a consecuencia del divorcio, y compensar todo el esfuerzo que alguno de los cónyuges a brindado a la atención de la familia,

desvinculando el derecho a percibir la pensión compensatoria de la culpabilidad o no de los cónyuges en la ruptura del vínculo matrimonial y centrar tal derecho al perjuicio económico, tal y como es reconocido en España.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENSION COMPENSATORIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

En cuanto a legislación internacional pública se refiere encontramos primeramente:

2.2.1 Declaración universal de los derechos humanos de 1948.

En ella encontramos los primeros antecedentes de la figura de la pensión compensatoria de forma genérica, cuando en algunos de sus artículos hace referencia al principio de igualdad que tiene toda persona sin distinción alguna de reclamar un derecho proclamado en dicha declaración,²² así como también regula la igualdad de derechos entre los cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, todo esto con el fin de asegurar un nivel de vida adecuado a los cónyuges, independientemente que se halla decretado la disolución del vínculo matrimonial.

Dicha declaración establece en su artículo 16 “que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”

²² Art. 2 Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea general de la ONU en su resolución 217 A, de 10 de Diciembre de 1948.

Considera a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.²³

2.2.2 La declaración Americana de derechos humanos de 1948

Regulaba en uno de sus artículos el derecho de toda persona de constituir una familia y la obligación del estado de brindarle protección, reconociendo de igual manera el principio de igualdad que debe de existir entre hombre y mujer y considera a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad.

2.2.3 El pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 1966

Regulaba la obligación de los estados parte de brindar la más amplia protección y asistencia a la familia, la cual es el elemento natural y fundamental de la sociedad, con el objeto de garantizar un nivel de vida adecuado para los cónyuges.

Establece dicho pacto en su artículo 11 “ los estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

2.2.4 El pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966

Regulaba en sus artículos, el compromiso de los estados parte de respetar y garantizar sin distinción alguna, los derechos reconocidos en dicho pacto, así como también asegurar por parte de la sociedad y el estado la protección de la familia y la

²³ Normas Internacionales Básicas sobre Derechos Humanos, Consejo Nacional de la Judicatura, Ob. Cit., Pág. 31

igualdad de derechos y responsabilidad de ambos cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

2.2.5 la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969

Prescribió el establecimiento real de los principios de igualdad del hombre y la mujer, sin discriminaciones durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, dicho pacto regulaba la protección de la familia por parte de la sociedad y el Estado. Tal principio de igualdad de las personas se encontraba regulado también en los preceptos del protocolo de San Salvador que manifestaba: “que el Estado debe garantizar a toda persona el ejercicio pleno de sus derechos sin ningún tipo de discriminación”.

La convención americana establece en su artículo 17 “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado”. Fue hasta el año de 1992 cuando surge la declaración universal de los derechos de la familia, la cual destaca dentro de sus principios rectores la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer de reclamar un derecho sin hacer distinción de ninguna índole.

2.2.6 La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Establece en su artículo 1: “a efecto de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la

igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera”.

Como se a podido observar la institución de la familia tiene una gran importancia tanto a nivel nacional como internacional, por lo que en la comunidad internacional se a jugado un papel importante en lo referente a su protección, específicamente mediante la creación de una serie de declaraciones e instrumentos que van orientados a buscar de forma mas especifica, brindar esa protección, por el hecho de considerarse a la familia como la base de todo el sistema social.

Es importante mencionar el papel que juegan estas convenciones y declaraciones internacionales en la legislación interna del país, ya que la constitución establece que cuando es ratificado un tratado internacional este constituye ley de la republica, y que este se encuentra jerárquicamente por debajo de ella, pero que en caso de conflicto con la ley secundaria prevalecerá el tratado, por lo que este no debe en ningún momento contrariar las disposiciones constitucionales a efecto de que su aplicabilidad sea mas efectiva.

Las declaraciones y convenciones que se han mencionado con anterioridad hacen referencia de forma general y constituyen el fundamento de lo que hoy en día es considerado como pensión compensatoria, fundamentalmente se hace referencia al principio de igualdad entre los cónyuges ya sea durante el matrimonio o en caso de disolución del mismo; principio que en definitiva esta íntimamente relacionado y que constituye una derivación de la protección de la familia ya sea por parte de la sociedad o por parte del Estado.

2.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENSION COMPENSATORIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO.

Es necesario la realización de un análisis de carácter comparativo de las últimas tres constituciones con que a contado nuestro país, con el fin de identificar aquellas disposiciones de carácter constitucional que de forma general constituyan el sustento y fundamento real de la pensión compensatoria.

2.3.1 La Constitución de 1950, la cual establecía en su artículo 150 referente a los derechos individuales, la igualdad de toda persona ante la ley para el goce de sus derechos civiles sin discriminación alguna, además de regular en uno de sus artículos la protección de la familia como base fundamental de la sociedad la cual deberá ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictara las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento; así mismo, dicho precepto consideraba al matrimonio como el fundamento legal de la familia el cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

2.3.2 La Constitución de 1962, Posteriormente a la constitución de 1950 se crea la constitución de 1962 la cual establecía entre otras cosas en uno de sus preceptos, la igualdad de todo hombre ante la ley, igualdad de reclamar los derechos civiles para el goce de los mismos sin hacer ningún tipo de restricción, y se establecía al igual que en la constitución de 1950 la protección especial de la familia considerada esta la base fundamental de la sociedad, por parte del estado.

2.3.3 La Constitución de 1983, Actualmente la constitución de 1983 con sus reformas de 1992 establece en el artículo 3 el principio de igualdad de las personas ante

la ley; así como también, considera que la familia es la base fundamental de la sociedad la cual tendrá protección por parte del Estado, el cual debe dictar la legislación necesaria y crear los organismos y servicios adecuados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico reconociéndolo de la misma forma como lo establecía la constitución de 1950 se reconoce al matrimonio como el fundamento legal de la familia.

La constitución establece en el Art. 33 “la ley regulara las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos, estableciendo los deberes y derechos recíprocos sobre bases equitativas; y creara las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad”.

2.3.4 ANALISIS REFLEXIVO.

Efectivamente se ha mencionado una serie de instrumentos legales de carácter internacional; así como también, se a hecho referencia a las ultimas tres constituciones con que a contado nuestro país, con el fin de identificar aquellas disposiciones que de alguna manera constituyan el sustento de la pensión compensatoria. Se han señalado disposiciones de carácter general ya que no a sido posible encontrar de forma mas especifica alguna disposición que constituya el fundamento directo de la figura de la pensión compensatoria.

En todas ellas se hace referencia a una serie de derechos y garantías tales como: el derecho a constituir una familia, la obligación por parte del estado a brindarle protección, la igualdad de derechos y responsabilidad de ambos cónyuges durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. El matrimonio es considerado como el fundamento legal de la familia y en este punto es de mencionar que dentro de esta

institución que es el matrimonio surgen una serie de relaciones tanto de carácter personal como patrimonial, las cuales constituyen específicamente efectos del matrimonio.

Se a hablado en reiteradas ocasiones de aquella igualdad jurídica que gozan los cónyuges ya sea durante el matrimonio; así como también, en caso de disolución del mismo y es que uno de los efectos patrimoniales que produce el divorcio es la disolución del régimen patrimonial del matrimonio, que trae como consecuencia la liquidación del régimen adoptado y las compensaciones a que haya lugar.²⁴

Consideramos que el fundamento real de la pensión compensatoria radica fundamentalmente en hacer valer el principio de igualdad jurídica entre los cónyuges; es decir, evitar el desequilibrio socio-económico de la pareja luego de la disolución del vínculo matrimonial.

Otro efecto del divorcio lo constituye la posibilidad de exigir el otorgamiento de la pensión compensatoria por parte de alguno de los cónyuges cuando la disolución del vínculo matrimonial ha producido una desmejora sensible en su situación económica en comparación a la que gozaba dentro del matrimonio. Y es aquí donde juega un papel importante el principio de igualdad mencionado en reiteradas ocasiones por el hecho de que los cónyuges puede en un momento determinado solicitar que se le otorgue una pensión compensatoria, independientemente tenga este o no responsabilidad en la disolución del matrimonio; y es así, por que nuestro sistema es mixto adopta por una parte lo que es el divorcio Remedio, así como también contiene disposiciones propias

²⁴ Calderón de Buitrago, Anita; Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial; Pág. 412

del divorcio sanción, y a modo de ejemplo citamos el artículo 106 del código de familia motivos primero y segundo.

No se parte del hecho de buscar un culpable en la ruptura conyugal, sino que más bien de valorar si la vida en común entre los cónyuges es tolerable o no. El matrimonio puede sufrir deterioros bien sea por culpa o no de uno de los cónyuges, “puede demandarse la disolución del matrimonio por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, conductas no adecuadas que perjudican la dignidad del otro cónyuge”²⁵

En definitiva ese principio de igualdad siempre se encuentra presente y respalda las posibilidades de los cónyuges de poder exigir que se les hagan efectivos sus derechos y consecuentemente constituye este el fundamento de la pensión compensatoria, la cual cualquiera de los cónyuges puede exigir que se le sea otorgada en un momento determinado; es decir, cuando las circunstancias así lo determinen, como consecuencia directa de un efecto patrimonial del divorcio.

Es de esta manera que ha finales de la década de los ochenta y principios de los noventa surge en el país la necesidad de desligar del código civil todo lo que hasta ese momento había regulado referente a materia de familia así como también diferenciar de forma más específica una materia de la otra por el hecho de que el código civil es un cuerpo normativo que contiene disposiciones que han perdido eficacia jurídica, es decir que no se aplican de forma constante en la vida de la sociedad. Y es necesario adecuar

²⁵ Calderón de Buitrago, Anita; Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial; Pág. 395

los preceptos a la realidad propia de la época lo cual constituye el sustento y motivación para la creación de un nuevo cuerpo de ley.

Dicha ley secundaria debe estar interrelacionada de forma armónica con los preceptos constitucionales; así como también, con los tratados y convenciones internacionales referentes a materia de familia. Es así como surge en nuestro país una comisión redactora del anteproyecto de código de familia, con el principal objetivo de crear ese cuerpo normativo, el cual no vendría a ser del todo novedoso, sin que ello no quiera decir que no se incorporaron nuevas figuras, ya que ese fue el caso de la institución que nos ocupa en la presente investigación, sin embargo algunas de las instituciones mantendrían su vigencia.

Es de esta manera que el primero de abril de 1994 entra en vigencia el código de familia el cual vendría a constituir un instrumento de carácter jurídico que busca de forma mas específica tutelar y dar eficacia jurídica a todas aquellas instituciones que en un principio fueron consagradas en la constitución y que se encontraba en el código civil. Con su entrada en vigencia se incorpora la figura de la pensión compensatoria la cual no estaba regulada con anterioridad en nuestro país y la cual obedece a necesidades propias de la realidad; La cual es decretada en la sentencia de divorcio independientemente del régimen patrimonial adoptado, tal y como lo establece el artículo 113 del código de familia. Teniendo como fundamento fáctico la desmejora económica generada a consecuencia del divorcio, es así como fue considerada dentro de la comisión redactora del anteproyecto del código de familia.

En definitiva de esta manera surge en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la pensión compensatoria la cual es de reciente creación lo que le atribuye su carácter novedoso y por medio de la cual se pretende de una forma mas efectivo garantizar el nivel de vida a uno de los cónyuges que en el divorcio le genera una desmejora económica.

2. 4 ASPECTOS DOCTRINARIOS DE LA PENSION COMPENSATORIA

2.4.1 CONCEPTO DE PENSION COMPENSATORIA

Hablar de pensión compensatoria como figura jurídica es un aspecto novedosos en nuestro medio razón, por la cual es preciso establecer un marco referencial para una mejor comprensión del tema.

Primeramente, es necesario definir el concepto de PENSION como tal, el cual según Guillermo Cabanellas ²⁶ presenta las siguientes acepciones:

- a. Canon de renta perpetua o temporal, sobre una línea (pensión mensual).
- b. Suma de dinero que percibe una persona para su alimentación y subsistencia
- c. (pensión Alimenticia)
- d. Cantidad periódica, mensual o anual, que el Estado concede a determinadas personas por meritos o servicios propios o de alguna persona de su familia.
(pensión Graciable).

²⁶ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, (Buenos Aires, editorial heliasta, S. R. L. 1984), p. 290.

- e. Derecho que corresponde a ciertos miembros de la familia de un empleado o trabajador que cuidaba del sostenimiento de aquellas y la merece luego de determinados años de servicios (Clases Pasivas).
- f. Canónicamente, derecho a percibir cierta porción de frutas de la mesa o beneficio en vida de quien la goza.
- g. Contribución o auxilio pecuniario para costear o ampliar estudios (Beca)
- h. Casa de Huéspedes donde se de habitación, comida y otros servicios.
- i. Precio que por el pensionista se paga al patrón.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Osorio define la PENSION así: “Cantidad periódica (corriente mensual o anual) que se asigna a una persona por meritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede”.²⁷

Se logra identificar en la definición cuando se habla de servicios propios, que se esta haciendo referencia a un esfuerzo o si se quiere también a un sacrificio de carácter personal, que se asemeja al trabajo de los cónyuges dentro de la comunidad del matrimonio. El mismo diccionario define la pensión así: “En el antiguo Derecho penal, indemnización pecuniaria y en ocasiones en especie, que el causante de lesiones pagaba al herido o el autor de una muerte a los herederos de la victima”.

Esta definición mantiene la idea básica cuando habla de indemnización pecuniaria.

²⁷ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L. , 1984)

Para el diccionario Léxico Hispano PENSIÓN “es la renta o canon anual que se impone a una finca, cantidad anual que se da a uno por merito y servicio”²⁸

COMPENSACION. Para Guillermo Cabanellas ²⁹es una figura de carácter obligacional, siendo aplicable cuando dos personas se deben cosas semejantes y teniendo ambos el mismo carácter de acreedor al mismo tiempo.

En cambio, para Manuel Osorio ³⁰ COMPENSACION significa la exclusión hasta el límite de la menor de las dos deudas existentes en sentido inverso entre las mismas personas. Constituye una de las formas de extinción de las obligaciones.

Tomando en cuenta las definiciones dadas por los autores antes mencionados el concepto de PENSION COMPENSATORIA podría formularse de la siguiente manera: Es una prestación o contraprestación de parte de dos sujetos de derecho quienes se encuentran vinculados a priori por el matrimonio y a posteriori por el divorcio, la cual es aplicable en suma de dinero en aquellos casos en que los cónyuges se divorcian.³¹

Para Cañas Cañas, Pensión Compensatoria “es la indemnización en dinero la cual la pide el cónyuge desequilibrado económicamente como consecuencia del divorcio, dicha pensión será fijada por el juez en la sentencia, con el objeto de minimizar el daño producido con el rompimiento del vínculo matrimonial”.³²

²⁸ Diccionario Léxico Hispano (1979) Editores W.M Jackson, Inc. México. D.F., Pág. 1093

²⁹ Guillermo Cabanellas, ep. Cit. P. 58

³⁰ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L. , 1984), Pág. 139

³¹ T. UCA, Fuentes Hernández, Doris Elizabeth, Pensión compensatoria y Pensión Alimenticia Especial en caso de Divorcio, 1998.

³² T. UES, Cañas Cañas, Zenia Marlin, La Pensión Compensatoria, Proceso y Aplicación en la zona oriental de El Salvador, 2000. Pág. 29

Haciendo una lectura de nuestra legislación puede decirse que la PENSION COMPENSATORIA es una obligación de derecho personalísimo y se le da solo a aquel, que el divorcio le cause un desequilibrio económico comparado con el nivel de vida que llevo durante el matrimonio; Por lo tanto, es una pensión en dinero, que se fija en la sentencia de divorcio y no requiere que quien solicite esta pensión adolezca de discapacidad o minusvalía, sino que basta con que quede desequilibrado económicamente. Esto significa que el desequilibrio económico es la base principal para tener derecho a la pensión compensatoria, dicho desequilibrio es causado por el rompimiento del matrimonio; dado que, dentro de este, los cónyuges gozan de igualdad de derechos y es con la ruptura del matrimonio en donde se deja sentir la disparidad económica.

Consideramos importante establecer la relación que la pensión compensatoria tiene con los regímenes patrimoniales del matrimonio, debido a que cuando se disuelve el matrimonio se producen ciertos efectos patrimoniales respecto de los cónyuges entre los cuales se pueden señalar:

- 1) Se disuelve el régimen patrimonial que hubiere existido en el matrimonio. Se debe liquidar aquel y dar las compensaciones a que hubiere lugar.
- 2) Según el Art. 113 C.F. si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará un saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, podrá solicitar una pensión.

Debido a lo anteriormente expuesto es que consideramos necesario definir según la doctrina en que consisten los diferentes regímenes patrimoniales.

2.4.2 REGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

Para Manuel Osorio ³³ es organización económica del matrimonio, regida su opción por el legislador; dejada a la libertad de los contrayentes, con régimen supletorio ante la indiferencia u omisión de los casados, entregados a varios modelos legales.

Para el Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, “es el conjunto de normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros” ³⁴.

Para Colin y Capitant, ³⁵ “Es el conjunto de reglas que fija las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio, los derechos de los terceros que contraten con ellos o que por una u otra causa, lleguen a ser sus acreedores y finalmente, los derechos respectivos de cada esposo el día que llegue a disolverse el matrimonio” De esta definición se puede desprender la relevancia que tiene la determinación del régimen sobre todo al momento de la disolución del matrimonio ya que como bien lo acierta el autor de ahí dependerán los derechos que a los esposos les corresponden frente al otro cónyuge.

³³ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L. , 1984), p.653

³⁴ Anteproyecto del código de familia, documento base y exposición de motivos, Octubre 1990, Pág. 270

³⁵ T. UES Arévalo Rivera, José Rafael. Eficacia del Proceso de igualdad en los regímenes patrimoniales, 1994, Pág. 25

Para Planiol, Ripert y Nast ³⁶ “Es el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos, sea en sus relaciones entre ellos, sea en sus relaciones con los terceros” En esta definición los autores nos explican que la figura del régimen patrimonial regula los intereses pecuniarios. Sin embargo para nosotros dicha definición restringe a solamente esos intereses, y no de otros derechos u obligaciones que también tendrían que tomarse en cuenta al momento de la disolución del vínculo matrimonial, como los bienes habidos dentro del matrimonio y las relaciones económicas que surgen entre los cónyuges.

El Código de familia hace una regulación muy profunda de la cuestión patrimonial dentro del matrimonio, estableciendo tres diferentes regímenes patrimoniales. Estos regímenes surgen a partir de la celebración del matrimonio y surten sus efectos cuando se produce la disolución del vínculo matrimonial por vía del divorcio.

Así mismo, se estableció como régimen patrimonial supletorio el de la comunidad diferida, por considerarse el más equitativo y justo para los cónyuges, cuando estos por omisión u olvido no optaren por un régimen patrimonial determinado.

Por otra parte la doctrina retoma una serie de criterios a efecto de clasificar los distintos regímenes patrimoniales de la siguiente manera: ³⁷

³⁶ Carlos H. Vidal Taquíni 3ra edición. Actualizada y ampliada. Edit Astrea. Buenos Aires. Pág. 4.

³⁷ Anteproyecto de código de familia, Documento base y exposición de motivos, Octubre 1990 Pág. 271

- a) Atendiendo a su origen, pueden ser convencionales o legales. El régimen económico es legal cuando deriva de la ley de una manera directa. Ello ocurre porque en determinada circunstancia, la ley impone un régimen económico y entonces es obligatorio, o porque la norma legal funciona con carácter supletorio.
- b) Atendiendo al modo de organizar y distribuir la titularidad sobre las masas patrimoniales, el régimen es de comunidad o de separación. En los regímenes de comunidad se crea un patrimonio, cuya titularidad pertenece a ambos cónyuges. En el régimen de separación no hay más patrimonios que los personales de cada cónyuge, distintos entre sí e independientes. Cada cónyuge es dueño de los bienes que tenía antes del matrimonio y de los que adquiere después.
- c) Es posible clasificar los regímenes patrimoniales, según el criterio de la gestión o administración de los bienes con independencia de la titularidad de las masas. Así, puede haber unidad en la administración y gestión o administraciones o gestiones separadas. La unidad puede darse aun cuando exista diversidad de patrimonios. La administración conjunta está en distintas manos en atención a cada conjunto de bienes.
- d) Finalmente los regímenes pueden ser mutables e inmutables, atendiendo a si existe la posibilidad jurídica de modificarlo o no.

2.4.2.1 REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.

Para Manuel Osorio ³⁸ significa por opción de los cónyuges, donde se permite o por imposición del legislador, el que rige entre marido y mujer cuando el matrimonio no altera la individualidad patrimonial previa a el.

Para el Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia el régimen de separación de bienes supone la existencia de patrimonios separados por lo que al casarse, cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de sus bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiere durante el a cualquier título y de los frutos de unos y otros salvo lo dispuesto en relación a la protección para la vivienda familiar.

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

Este régimen es el que se considera a nivel general el más injusto, pues en nuestra sociedad regularmente es el hombre quien posee más bienes al llegar al matrimonio. También se da el caso en el que durante el tiempo de duración del matrimonio uno de los cónyuges, generalmente el hombre, es el que adquiere todos los bienes para la familia dejándolos a su nombre y en este caso; la mujer, no aporta nada o casi nada de bienes dentro del matrimonio, sino mas bien se dedica al cuidado del hogar; es decir, al

³⁸ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L. , 1984), p.653

mantenimiento de la casa. Es por eso que desde nuestra perspectiva este régimen patrimonial es el mas injusto que se da en nuestra legislación, y donde mas frecuentemente opera la figura de la pensión compensatoria, con el fin de buscar de alguna manera resarcir el perjuicio económico que pueda llegar a producir el divorcio, en caso de darse la disolución del vinculo matrimonial.

Cabe mencionar, que según datos proporcionados por la Organización de las Naciones Unidas, las mujeres son propietarias únicamente del 1% de propiedades a nivel mundial, lo que claramente refleja la situación de desigualdad económica en la que se encuentra en comparación con el hombre.

2.4.2.2 REGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA.

Para Manuel Osorio ³⁹ es lo atinente al patrimonio de los cónyuges, el que establece de ambos la propiedad de todos sus bienes presentes y futuros, con participación por mitad al disolverse al matrimonio.

Para el documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia la idea rectora de la Comunidad Diferida es que los bienes adquiridos a titulo oneroso, los frutos, rentas o intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el régimen les pertenecen a ambos y que al final de el se los distribuirán por mitad.

Este régimen se limita a establecer la existencia de dicha comunidad a partir de la celebración del matrimonio; pero la determinación concreta de la comunidad se difiere hasta el momento en que se disuelve, ya que a partir de tal hecho se forma la masa

³⁹ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (Buenos Aires, Editorial Heliasta S. R. L. , 1984), p.652

común de bienes correspondiéndole a cada cónyuge el cincuenta por ciento de los bienes de la comunidad al efectuarse la liquidación del mismo. Este es el régimen más equitativo y justo para los cónyuges.

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

En este régimen de igual manera es aplicada en un momento determinado la figura de la pensión compensatoria; ya que si bien es cierto que ambos cónyuges gozan de igualdad patrimonial, por el hecho de que ha ambos les corresponde la participación del cincuenta por ciento del haber conyugal, al disolverse el vínculo uno de los cónyuges puede quedar en desventaja, fundamentalmente por encontrarse en circunstancias personales que le imposibilitarían continuar con el mismo nivel de vida económico que gozaba dentro del matrimonio, como por ejemplo el estado de salud, la posibilidad de acceder a un empleo, solo por mencionar algunos casos.

2.4.2.3 REGIMEN DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS.

En este régimen cada cónyuge adquiere el derecho de participar de las ganancias obtenidas por el otro cónyuge durante la vigencia del mismo.⁴⁰

Dicho régimen a sido calificado de intermedio entre el de separación y el de comunidad, constituye una mezcla de ambos y recoge como ventaja, la independencia de actuación y la cooperación o coautoría de lucro; es decir, que cada cónyuge conserva la

⁴⁰ Calderón de Buitrago, Anita, Manual de Derecho de Familia, Pág. 289

propiedad exclusiva de los bienes que tuviera al constituirlo y de los que adquiriera durante el a cualquier título; en este régimen se participa no en los bienes adquiridos, sino en las ganancias crecientes en la diferencia entre el patrimonio inicial y final.

Se mantiene en este régimen al igual que en el de separación de bienes, los patrimonios de los cónyuges independientes, a cada cual le corresponde la libre administración de los bienes que tenía al momento de la constitución del régimen y de los que adquiere durante su vigencia.

Su característica principal estriba en la existencia de dos patrimonios, el de cada uno de los cónyuges que por lo demás actúan separadamente. La única vinculación que existe entre dichos patrimonios se produce a la hora de hacer la liquidación del régimen, oportunidad en la que los cónyuges participan recíprocamente en las ganancias del otro, una vez practicada las operaciones contables a que haya lugar.

2.4.3 EXCLUSION DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS.

Una de las razones por las cuales se considera que se excluye al régimen de participación en las ganancias de la aplicación de la figura de la pensión compensatoria, es por el hecho de la naturaleza misma del régimen; dado que, una vez disuelto el vínculo matrimonial se liquida automáticamente el régimen patrimonial agregándole a esto la poca aplicación o uso, siendo únicamente los comerciantes quienes optan por dicho régimen y al momento de la separación no le genera desventaja económica porque se liquida el régimen hasta el punto en que se logra igualar las ganancias de ambos cónyuges.

Circunstancia que no es del todo cierta ya que la liquidación de este régimen patrimonial puede en un momento determinado llegar a generar desequilibrio económico a alguno de los cónyuges, a parte de que como se vera mas adelante no es que este quede excluido; sino que mas bien lo que a ocurrido es que el legislador a cometido una confusión doctrinal al considerar erróneamente a este régimen como de comunidad.

2.4.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La doctrina Italiana le atribuye a la figura de la pensión compensatoria una serie de elementos tanto de carácter asistencial, resarcitorios; así como también, compensatorios. Es así que este derecho debe consistir en una cuota periódica en proporción a los ingresos y rentas del obligado, eso significa que en este país la cuota tiende a sufrir fluctuaciones al igual que las pensiones alimenticias en general, es por ello que tiene elementos asistenciales y resarcitorios.⁴¹

La naturaleza de la pensión compensatoria va orientada a brindar protección al cónyuge que se encuentra en una situación de desmejora económica como consecuencia del divorcio, constituyendo esta un derecho personalísimo del cónyuge a quien la sentencia de divorcio le afectara en su patrimonio y es una obligación personalísima del cónyuge que perjudicara al otro; desde este punto de vista la doctrina la determina como una pensión de carácter personal y patrimonial.

Personal porque son derechos y obligaciones que solo pueden ser exigibles a determinadas personas; siendo además por el hecho mismo de que es la persona por si

⁴¹ T. UES, Cañas Cañas, Zenia Marlin, La Pensión Compensatoria, Proceso y Aplicación en la zona oriental de El Salvador, 2000. Pág. 50

misma la obligada ha otorgarla, haciendo salir de su patrimonio parte del mismo para equilibrar la situación de desmejora patrimonial del otro. La obligación es de uno nada más, por ello se dice que es personalísimo y no puede ser delegada a terceras personas.

Para poder determinar que la pensión compensatoria es de carácter patrimonial es necesario hacer un breve recorrido a través de los cambios que ha experimentado la historia de la familia salvadoreña, encontramos que en lo referente al patrimonio dentro del vínculo matrimonial se vinieron dando cambios que aunque mínimos hicieron variar las relaciones patrimoniales de los cónyuges y es así que las últimas reformas introducidas en el año de 1902 al código civil que entro en vigencia en 1860 se inspiraron en el derecho natural que imponía como imperativo legal y moral el trato equitativo entre hombre y mujer, ya que no se justificaba relegar a la mujer a un plano de inferioridad en relación con su marido subordinándola por considerarla jurídicamente incapaz.

Al reformar el Código civil en 1902 la condición de la mujer fue restablecida, esta pudo actuar en un plano de igualdad con el hombre, a partir de entonces pudo administrar sus bienes y disponer de ellos ya que anteriormente era el marido quien ejercía el dominio sobre la mujer y este era el dueño del haber común de la familia y de los bienes.

En definitiva se dice que la pensión compensatoria es patrimonial porque afecta el patrimonio de una persona para engrosar el patrimonio de la otra y porque tiene características eminentemente económicas lo que significa que esa pensión debe

calificarse cuantificando las posibilidades que tiene el uno de dar al otro parte de su patrimonio.

La naturaleza de la pensión compensatoria no es en ningún momento de carácter alimenticio sino que constituye un supuesto de resarcimiento o un carácter reparador, del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o el divorcio y sin vinculación con ninguna idea de responsabilidad por culpa.⁴², no obstante nuestro legislador en el artículo 113 del Código de Familia confundió la naturaleza de la misma, al mezclar aspectos de carácter alimenticio y compensatorios.

La pensión compensatoria tiene su origen en el desequilibrio económico generado a alguno de los cónyuges como consecuencia del divorcio constituyendo este el presupuesto fáctico.

En conclusión la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria consiste en una prestación entre dos sujetos de derecho quienes se encuentran vinculados a priori por el matrimonio y a posteriori por el divorcio, la cual es aplicable mediante una suma de dinero periódica, una suma total o bienes en aquellos casos en que los cónyuges se divorcian, si así lo acordaren.

Con la pensión compensatoria se pretende en cierta medida restablecer tras la ruptura de la convivencia conyugal la situación económica habida dentro de la misma, se debe comparar el estatus económico del matrimonio con la situación económica del cónyuge que pide la pensión. Por lo que doctrinariamente se ha llegado a afirmar que la

⁴² Revista Judicial La ley de Madrid del 4 de Abril de 1995; Pág. 3.

pensión compensatoria es de naturaleza “Sui-Generis”⁴³ por ser una pensión de carácter especial.

2.4.5 CARACTERÍSTICAS DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La Doctrina y la Jurisprudencia señalan como características de la pensión compensatoria las siguientes:

- a) Tiene finalidad compensatoria fundamental; lo cual busca evitar que se cometan arbitrariedades en la liquidación del patrimonio familiar. Se ha establecido como un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad entre los cónyuges y a su vez, en aplicación del principio de equidad que prescriben los artículos 32 y 33 de la Constitución. Tiene como finalidad retribuir el esfuerzo, el trabajo y la dedicación a la familia durante el matrimonio por el cónyuge que a la disolución del mismo no recibe ninguna ventaja económica o la que recibe, no es suficiente de donde deriva el calificativo de compensatoria.
- b) Posee cierto carácter indemnizatorio y se fija bajo la forma de pensión en función de las necesidades del acreedor y de los recursos del deudor.
- c) Ha de fijarse necesariamente en la resolución judicial que ponga termino al juicio de divorcio y una vez fijada permanece inalterada en su existencia (salvo los motivos de extinción)
- d) Se aplica en ciertos casos el criterio de la culpabilidad y ofrece, mas bien los caracteres de una responsabilidad objetiva o por riesgo (quien solicita el

⁴³ T. UES. Arias Duran, Felipe Neri, La Pensión Compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña, Pág. 51

divorcio, ha de contar con la eventualidad de tener que asegurar al otro cónyuge un estatus económico –social similar al que disfrutaba durante el matrimonio).

e) La cuantía de la pensión queda referida a la discrecionalidad judicial, dada las variadísimas circunstancias en que cada matrimonio pueda hallarse.

f) La pensión compensatoria procede a petición de parte interesada y no de oficio.

La doctrina española distingue las siguientes características:⁴⁴

1. Es un derecho Condicional, ya que obedece a las diferentes circunstancias en que cada matrimonio pueda hallarse en un momento determinado ya sea antes, durante, o después de que se haya determinado la pensión compensatoria.
2. Es un derecho Relativo y Circunstancial, por cuanto dependerá de la situación personal, familiar, laboral y social del beneficiario.
3. Es un Derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades a la que habría tenido de no haber mediado tal anterior vínculo matrimonial.

Según nuestro criterio la pensión compensatoria reviste las siguientes características:

2.4.5.1 Es un Derecho personalísimo: Porque son derechos y obligaciones que solo pueden ser exigibles a determinada persona: es decir, porque afecta derechos de una persona en este caso el deudor, disminuyéndole o afectándole su haber; siendo además personal por el hecho mismo de que es la persona por sí la obligada a otorgarla,

⁴⁴ Teresa Marín García de Leonardo, El derecho de Familia y los nuevos Paradigmas (Buenos Aires, Editorial Rubinzal –culzoni Editores), p.94

haciendo salir de su patrimonio parte del mismo, para equilibrar la situación de desmejora patrimonial del otro. La obligación es de uno nada más, por ello decimos que es personalísima por lo que no puede ser exigida a terceras personas.

2.4.5.2 Es patrimonial: la pensión compensatoria es patrimonial porque afecta el patrimonio de una persona y en este caso del deudor para equilibrar el patrimonio de la otra persona en este caso el acreedor, y porque tiene características eminentemente económicas; lo que significa que esa pensión debe calificarse cuantificando la posibilidad que tiene el uno de dar al otro parte de su patrimonio.

2.4.5.3 Es un Derecho Disponible: Entendiéndose como aquella condición o característica de un derecho el cual se puede emplear con libertad en un determinado momento para un determinado fin; en este caso que el acreedor que por ley goza del derecho a la pensión compensatoria puede disponer de este en cualquier momento siempre y cuando lo haga tal como lo prescribe la ley.

2.4.5.4 Es un Derecho Renunciable: la renunciabilidad de la pensión compensatoria únicamente es por parte del acreedor, dado que es este el que lo pide, al verse desequilibrado económicamente; su renuncia puede ser por omisión es decir, tacita al no solicitarla en la demanda o en la contestación de la demanda, es de mencionar que este fenómeno es el mas común en la mayoría de casos de divorcio por ignorar el derecho que se tiene a la pensión compensatoria; y desde luego puede haber una renuncia expresa.

2.4.5.5 Es Modificable: La pensión compensatoria habrá de fijarse en la sentencia que decreta el divorcio, no obstante esta puede sufrir variación cuando ambos cónyuges

llegaren a un acuerdo mutuo tal como lo establece la ley, el deudor puede hacer entrega de bienes, constituir el derecho de usufructo uso o habitación sobre determinados bienes a efecto de hacer efectivo el pago de la pensión.

2.4.5.6 Es un Derecho Intransmisible: La pensión compensatoria no se puede transmitir por causa de muerte, esta sujeta a la muerte del acreedor o deudor, lo anterior constituye una de las diferencias de la pensión compensatoria en la legislación española con la nuestra dado que en la primera la pensión trasciende tanto a los herederos como al acreedor y el deudor, en cambio en la nuestra con la muerte de uno de ellos se extingue.

2.4.5.7 Es Derecho Extinguible: Esta sujeta a la terminación por mandato judicial, la ley establece motivos de extinción del derecho a la pensión, dentro de los que se pueden mencionar: por cesar la causa que la motiva, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona, por haber cometido injuria grave contra el deudor o por la muerte del acreedor o del deudor.

La pensión se extingue cuando el deudor entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación sobre determinados bienes o entregue una suma total de dinero en efectivo al acreedor, si así lo acordaren los interesados o lo decidiera el juez a petición justificada del deudor, aunque estas últimos casos constituyen más bien formas de sustitución del derecho a la pensión no motivos de extinción como podrá verse más adelante.

Por otra parte, si bien es cierto nuestro legislador no define el tiempo de duración que habrá de tener la pensión compensatoria, la misma debe otorgarse de forma

temporal y excepcionalmente de forma vitalicia cuando las circunstancias así lo determinen.

2.4.6 FUNCION Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La función de la pensión compensatoria no es nivelar, en el sentido de una equiparación económica sino reducir en la medida de lo posible, los desequilibrios que engendran estas situaciones⁴⁵.

Hay que tener en cuenta que ante todo la pensión tiende a evitar consecuencias injustas y poco equitativas.

La doctora Herminia Campuzano sostiene que el fundamento de la pensión es que nace con una finalidad concreta. La realidad y las costumbres sociales se han modificado con el tiempo, de forma que lo que antes se imponía con una finalidad meramente asistencial, pasa a constituir una fuente de protección económica destinada a conseguir un equilibrio o igualdad patrimonial entre los miembros de la relación conyugal; nace así, la pensión con el propósito de restablecer el equilibrio de las condiciones materiales de los esposos, roto por la separación o el divorcio.⁴⁶

La finalidad de la pensión compensatoria es, por tanto, evitar consecuencias injustas y poco equitativas, pero sin perder de vista que se refiere a ambas partes; es decir, tanto al deudor como al acreedor, pues lo que se persigue no es en ningún momento perjudicar a uno de los cónyuges, si no mas bien mantener aquella condición de equilibrio

⁴⁵ La idea de la pensión no va dirigida a nivelar sino que por su carácter de indemnización económica tiende a un reequilibrio patrimonial posterior al divorcio es expuesta por G. Cornu (Drou Civil. La famille, Paris 1993, p. 536).

⁴⁶ Campuzano Tome, Herminia, Ob. Cit. Pág. 21

económico que se gozaba dentro del matrimonio y que se ve vulnerada con la disolución del vínculo matrimonial.

2.4.7 DIFERENCIAS DE LA PENSION COMPENSATORIA Y LA PENSION ALIMENTICIA.

Como apunta García Cantero ⁴⁷ desde el punto de vista práctico el riesgo de desviación funcional de la pensión por desequilibrio económico estriba en confundirla con la pensión alimenticia”. La obligación de alimentos y la pensión por desequilibrio económico son dos instituciones distintas que responden a presupuestos y fundamentos diferentes.

Concretamente, la obligación de alimentos se encuentra normada en el artículo 247 del código de familia y responde necesariamente a parámetros de necesidad. Así su finalidad última es “satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario”⁴⁸ Por su lado la figura de la pensión compensatoria nace debido a la situación del desequilibrio económico en la que se encuentra uno de los esposos debido a la ruptura del vínculo matrimonial. Evidentemente, este desequilibrio supone un presupuesto mucho más amplio que la necesidad, ya que no busca solamente satisfacer la necesidad de vida de uno de los cónyuges, sino fundamentalmente reparar el perjuicio económico que se dio debido a la ruptura de la vida matrimonial.

⁴⁷ G. García Cantero, Comentario a los artículos 97 al 101 de la ley española, en Comentarios al C. c. y Compilaciones Forales, dirigidos por Albaládejo, (Madrid, Edit, R.D.P., 1982), P. 437.

⁴⁸ Artículo 247 del Código de Familia Vigente.

Como apunta la sentencia de Barcelona con fecha 19 de mayo de 1982, “la pensión por desequilibrio económico es una figura con una naturaleza y unos requisitos determinados, mucho mas extensos que el único que se exige para la prestación alimenticia, de la proporcionalidad al caudal o medios del alimentante y a las necesidades del alimentario, según determina el Art. 146 del Código y que constituye el requisito octavo del Art. 97 en cuanto a la pensión por desequilibrio, pero dándose muchos otros para esta ultima que no se exigen para la primera, y en especial la existencia de un desequilibrio económico entre los cónyuges que implique un empeoramiento en su situación económica en relación con la que gozaba con anterioridad en el matrimonio”.

Las consideraciones en la sustentación de la sentencia anteriormente referida se aplican muy bien a nuestra realidad. Así, el artículo 254 del código de Familia textualmente dice: *“Los alimentos se fijaran por cada hijo, sin perjuicio de las personas establecidas en el Art. 251 del presente Código en proporción a la capacidad económica de quien este obligado a darlos y a la necesidad de quien los pide. Se tendrá en cuenta la condición personal de ambos y las obligaciones familiares del alimentante”*, siendo este el parámetro para establecer la cuantía de la pensión que se asignara a titulo de alimentos.

En cambio, hablando de la pensión compensatoria el artículo 113 inc 2 reza: *“Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un*

empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno". Del texto de esta disposición legal, puede verse que para establecer la pensión compensatoria son exigibles otras circunstancias que no son necesarias para acceder a la pensión alimenticia.

Además pueden señalarse otras diferencias. Entre las más importantes tenemos:

a) Al tenor del artículo 253 del Código de Familia. *“la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesita el alimentario, pero se deberán desde la fecha de la interposición de la demanda”*. Por su parte la Pensión Compensatoria se otorga desde que se dicta la sentencia que decreta el divorcio.

b) El artículo 260 del código de Familia establece que *“el derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable...”* Por su parte la Pensión Compensatoria puede ser renunciada únicamente por parte del cónyuge acreedor; así mismo el inciso último del art. 113 del Código De Familia establece formas de sustitución del derecho a la pensión

c) La pensión alimenticia presenta las características de ser imprescriptible debido a que surge sustentada en el estado de necesidad en que se encuentra el alimentario. Por su parte, la Pensión Compensatoria es prescriptible si no se ejercita la acción personal del cónyuge que se siente desfavorecido por la ruptura del vínculo matrimonial dentro del proceso de divorcio.

d) La pensión alimenticia puede ser solicitada en cualquier momento, ya que como se ha señalado anteriormente, estos se deben en razón de la necesidad de quien los demanda. Por el contrario, la pensión compensatoria puede solicitarse únicamente dentro del proceso de divorcio y habrá de fijarse en la sentencia que decrete el mismo.

e) En relación a los sujetos ante quien se tiene obligación en la pensión alimenticia se deben alimentos entre si los cónyuges, Los ascendientes, los descendientes y los hermanos. Por otra parte en la pensión compensatoria únicamente existe la posibilidad de ser exigida entre cónyuges.

f) La pensión alimenticia tiene carácter necesario, pudiendo ser decretada por el juez cuando se den las circunstancias requeridas para ello. Mientras que la pensión compensatoria tiene un carácter dispositivo, debiendo ser solicitado por el cónyuge que crea tener derecho a ella.

2.4.8 DIFERENCIA ENTRE PENSIÓN COMPENSATORIA E INDEMNIZACION EN CASO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

Fundamentalmente se pueden mencionar dos diferencias:

1. La pensión compensatoria se debe a la ruptura del vinculo matrimonial, mientras que la indemnización se da bajo los supuestos de nulidad que establece la ley tales como: Por haberse contraído el matrimonio ante funcionario no autorizado, la falta de consentimiento entre los contrayentes, cuando los contrayentes sean del mismo sexo, y por haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos que establece la ley. En estos casos el contrayente que resulte culpable de la

nulidad del matrimonio, será responsable de los daños materiales o morales que ha producido y consecuentemente estará obligado al pago de una indemnización.

2. La pensión compensatoria se entrega en forma de renta periódica o total, la indemnización se entrega en forma de pago unitario.

La pensión compensatoria como instituto jurídico, busca restablecer el desequilibrio económico producido a alguno de los cónyuges como consecuencia directa del divorcio, ya que su finalidad es retribuir el esfuerzo y dedicación brindada por alguno de ellos a la atención de la familia, lo cual en un momento determinado le imposibilita dedicarse a alguna actividad económica que le asegure su futuro; por otra parte, la indemnización en caso de nulidad del matrimonio, entendida esta como una consecuencia jurídica, busca resarcir un perjuicio generado por los daños morales o materiales producidos dentro de una situación jurídica determinada; es decir, tomando en consideración las diferentes circunstancias en las que un sujeto se pueda encontrar frente al derecho, por lo que podemos decir, que ambas figuras poseen naturalezas jurídicas distintas y claramente definidas.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO DE LA PENSION COMPENSATORIA.

3.1 LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

Haciendo referencia a las últimas tres constituciones con que ha contado El Salvador, podemos establecer que en ellas se encuentran disposiciones que están relacionadas con la pensión compensatoria.

Constitución de 1950.

a) TITULO X RÉGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES.

Art. 150 “Todos los hombres son iguales ante la ley, para el goce de los derechos civiles. No se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditario.”

b) TITULO XI RÉGIMEN DE DERECHOS SOCIALES.

CAPITULO I. FAMILIA

Art. 180 “La familia como base de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictara las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial.”

La Constitución de 1950 hace referencia fundamentalmente en sus artículos que se encuentran dentro del régimen de derechos individuales, así como también dentro del régimen de los derechos sociales al principio de igualdad que debe prevalecer entre los hombres ante la ley y se establece la protección especial que el Estado debe brindarle a la familia orientada a esta protección para su mejoramiento; Es decir, para garantizarle un nivel de vida digno a cada uno de los integrantes del núcleo familiar. Es importante recalcar que los cónyuges gozaran de igualdad jurídica en el ejercicio de sus derechos durante el matrimonio, así como también en caso de que sea decretada la sentencia de divorcio. En este último caso ambos tendrían la posibilidad de exigir en un momento determinado se les otorgue una pensión compensatoria en caso de que la disolución del vínculo matrimonial le produjera una desmejora sensible en su situación económica en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, lo cual en cierta medida constituye el fundamento jurídico de lo que hoy en día se conoce como pensión compensatoria.

Constitución de 1962.

a) TITULO X RÉGIMEN DE DERECHOS INDIVIDUALES.

Art. 150 “Todos los hombres son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles, no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.”

b) TITULO XI RÉGIMEN DE DERECHOS SOCIALES.

CAPITULO I. LA FAMILIA

Art. 179 “La familia como base fundamental de la sociedad debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictara las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia. La delincuencia de los menores estará sujeta a un régimen jurídico especial.”

De la misma manera que la Constitución de 1950, la Constitución de la Republica de El Salvador de 1962 en sus Art. 150 Y 179 hace referencia a la igualdad jurídica que gozan todas las personas ante la ley, la obligación de protección por parte del Estado a la institución de la familia, la cual es considerada como el fundamento de la sociedad, mediante la creación de una serie de normativas que regulen y desarrollen la igualdad de derechos y deberes que los cónyuges deben de procurarse entre si ya sea durante el matrimonio como también en caso de disolverse el mismo.

Constitución de 1983 y sus reformas de 1992.

a) TITULO II LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA.

CAPITULO I. DERECHOS INDIVIDUALES Y SU RÉGIMEN DE EXCEPCION.

Art. 2 “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen.

Se establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.”

Art. 3 “Todas las personas son iguales ante la ley, para el goce de los derechos civiles. No podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

b) CAPITULO II. DERECHOS SOCIALES. SECCION PRIMERA. FAMILIA.

Art. 32 “la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El estado fomentara el matrimonio, pero la falta de este no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.”

Art. 33 “La ley regulara las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si, y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creara las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad.

Regulara así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.”

Los artículos a que se a hecho referencia de forma general, se encuentran relacionados con la figura que nos ocupa y en ellos se establece la obligación de protección por parte del estado a la institución de la familia; así como también, hacen referencia a la igualdad jurídica que debe de existir entre hombre y mujer. Por otra parte, es el estado quien debe de crear leyes, organismos y servicios necesarios para el desarrollo pleno de la familia.

El artículo 33 de la Constitución de 1983 es de suma importancia ya que en este se podría decir se encuentra el fundamento de la figura de la pensión compensatoria, estableciendo este artículo que será la ley quien regulara las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, haciendo referencia a la creación de una ley secundaria que en este caso lo constituye el código de familia.

Debe entenderse por relaciones personales, aquellas que se establecen en la vida cotidiana de la pareja. De ellas se derivan derechos y deberes recíprocos como: vivir juntos, fidelidad, respeto, ayuda en asuntos domésticos y gastos de familia, etc.

Relaciones patrimoniales: son las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con los hijos; o sea, las relaciones que se establecen por razón de los bienes o patrimonio del grupo familiar. Una relación patrimonial es la que establece para los padres la obligación de alimentar y educara a los hijos.

De estas relaciones patrimoniales puede llegar a surgir en un momento determinado el derecho a exigir el otorgamiento de una pensión compensatoria, cuando

sea el caso de disolverse el vínculo matrimonial y alguno de los cónyuges se encuentre en una situación de desmejora económica en comparación a la que tenía dentro del matrimonio, por lo que consideramos que esta disposición constitucional es de suma importancia ya que guarda gran relación con la figura que nos ocupa en la presente investigación.

3.2 LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LAS DIFERENTES DECLARACIONES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

La figura de la pensión compensatoria que toma como base la igualdad jurídica entre los cónyuges es necesario fundamentarla legalmente citando algunos instrumentos jurídicos que sirvieron de base para introducir dicha figura y entre ellos podemos mencionar:

3.2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En esta declaración encontramos los siguientes artículos que tienen relación con la figura de la pensión compensatoria:

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto

si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 16

1. Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado.

En esta disposición se está garantizando los siguientes principios:

1. Unidad familiar, sin restricción alguna
2. Igualdad jurídica del hombre y de la mujer
3. Igualdad jurídica de los hijos.
4. Protección de los menores y demás incapaces
5. Igualdad de derechos durante y en la disolución del matrimonio
6. Protección de la familia por parte de la sociedad y el Estado

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

Todos los niños, nacidos de matrimonio, tienen derecho a igual protección social

Consideramos que los artículos de la declaración Universal de los Derechos Humanos mencionados con anterioridad, tienen relación con la institución de la pensión compensatoria, ya que están regulando la igualdad que toda persona tiene ante la ley para el ejercicio de todos los derechos y libertades proclamadas, sin hacer distinción de ninguna índole. Tanto el hombre como la mujer tienen derecho a unirse en matrimonio y formar una familia, a disfrutar de iguales derechos durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, derechos que están protegidos por la sociedad y el Estado con el fin de garantizar la salud y el bienestar de la persona y de su familia. Es obligación del Estado, de la ley y la sociedad brindar protección y un nivel de vida adecuado a las necesidades del cónyuge en caso de que se diera la disolución del vínculo matrimonial y este produjere una desmejora económica en comparación a la que gozaba dentro del matrimonio.

3.2.2 Declaración Universal de los Derechos de la Familia (1992)

En el numeral 8 referido a los Principios Rectores, expresa: “La unidad familiar la igualdad jurídica y la protección de los menores y demás incapaces, son los principios rectores de esta declaración.

De los principios establecidos por la legislación universal anteriormente señalada, el que esta más directamente relacionado con la figura de la pensión compensatoria es el que se refiere a la igualdad de derechos durante y en la disolución del matrimonio, lo cual puede considerarse una extensión de la protección de la familia por parte de la sociedad y el Estado.

Tales valores y principios son el fundamento del Derecho de Familia moderno retomados por el Código de familia de El Salvador, aspecto que no era tomado en cuenta por las disposiciones del Código Civil de 1860.

3.2.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Artículo 10

Los Estados parte en el presente pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la mas amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

El matrimonio debe contraerse con el libre consenso de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonables antes y después del parto. Durante dicho periodo a las madres que

trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

Artículo 11.

1. Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de cada persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia; incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomaran medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

En este pacto internacional se hace referencia en primer lugar al reconocimiento que los estados partes deben conceder a la familia durante la vigencia del vinculo matrimonial; así como también, cuando se produjere la disolución del mismo. En segundo lugar se reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado de los cónyuges, este nivel de vida es el que tiene intima relación con la figura de la pensión compensatoria, ya que en caso de disolverse el matrimonio y cuando este arroja una desmejora económica para alguno de los cónyuges, este tendrá derecho a exigir tal pensión, asegurando así el nivel de vida de cada persona y la protección de la familia aun después de la disolución del matrimonio.

3.2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Haremos referencia en este pacto a los artículos 2 y 23, ya que ambos expresan la igualdad de todas las personas ante la ley y la obligación del Estado de asegurar por todos los medios legales la igualdad real.

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar y ha garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado parte se compromete ha adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a la disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados parte en el presente pacto se comprometen ha garantizar:
 - a) Que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometido por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.
 - b) La autoridad competente judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial.

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 23.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y ha formar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes en el presente pacto tomaran las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

En caso de disolución se adoptaran disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

De los artículos citados anteriormente se desprende de la misma manera que en las demás convenciones y declaraciones, el principio de igualdad entre hombres y mujeres, este principio es el que tiene fundamental relevancia en relación a la figura jurídica que estamos estudiando, por el hecho de que esta igualdad debe reflejarse en una igualdad económica, así como también una igualdad de oportunidades que los cónyuges deben de gozar dentro del matrimonio y en caso de que este llegare a su disolución.

Por otra parte se reconoce la obligación por parte del Estado de brindarle protección a la familia y asegurar su formación y desarrollo mediante la implementación

de una serie de políticas que faciliten su desarrollo integral ya que es considerada esta como el elemento natural y fundamental de la sociedad.

La pensión compensatoria como instituto jurídico obedece fundamentalmente a principios de igualdad y equidad entre los cónyuges, dicha igualdad debe ser apreciada en todas sus dimensiones, adquiriendo mayor importancia al interior de las relaciones propias del matrimonio; es decir, en cuanto a los derechos y obligaciones de los cónyuges, al referirnos que debe ser apreciada en todas sus dimensiones lo que pretendemos establecer es que la misma opera y adquiere gran relevancia de igual manera en caso de disolución del vínculo matrimonial, por el hecho de que puede darse el caso que uno de los cónyuges se considere en una situación de desequilibrio que le implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio; lo cual puede dar lugar a que nazca el derecho de exigir en un momento determinado el otorgamiento de una pensión compensatoria, siempre y cuando las causas objetivas así lo determinen.

En este caso el principio de igualdad se ve referido, a la posibilidad que tienen ambos cónyuges de exigir el pago de una pensión compensatoria cuando opere el presupuesto que le da origen a la misma; es decir, cuando existe un desequilibrio económico el cual en todo caso debe ser consecuencia directa de la ruptura conyugal, indistintamente sea el hombre o la mujer quien se encuentre en esta situación, ambos gozarán de igual oportunidad de exigir este derecho.

Con la pensión compensatoria lo que se pretende en cierta medida es evitar que se cometan injusticias entre los cónyuges y principalmente en el caso de disolución del

vínculo matrimonial, lo que se busca es que exista en todo momento una equidad de género y consecuentemente una igualdad de oportunidades para ambos cónyuges de hacer efectivos sus derechos durante la vigencia del matrimonio, así como también en caso de disolución del mismo, ya que debemos mencionar que la pensión compensatoria adquiere importancia y trascendencia en relación a los efectos patrimoniales que produce el divorcio.

3.2.5 Declaración Americana de los Derechos Humanos (1948)

Artículo 6.

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.

3.2.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969).

Los artículos 17 y 24 prescriben el establecimiento real de los principios de igualdad del hombre y la mujer, sin discriminaciones, durante el matrimonio y en caso de disolución.

Artículo 17.

Protección a la familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ellos por las leyes

internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y convivencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como los nacidos dentro del mismo.

Artículo 24

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.

3.2.7 Protocolo de San Salvador

El artículo 3 se refiere al principio de igualdad.

Artículo 3.

Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier otra índole,

origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Es de esta manera que consideramos que existe una estrecha relación entre este cuerpo de leyes de carácter universal y la figura de la pensión compensatoria, ya que todos los artículos de los instrumentos internacionales abordados en el desarrollo de este capítulo van encaminados a la protección de la familia por parte del Estado, la sociedad y la ley, a la igualdad de derechos que debe existir sin discriminación de ninguna índole entre los individuos de una sociedad determinada; así como también, a la igualdad jurídica de los cónyuges en el ejercicio de sus derechos durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, encaminados a garantizarle un nivel de vida adecuado a las necesidades del cónyuge al que el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio.

Como lo mencionamos anteriormente el fundamento real de la pensión compensatoria lo constituye el principio de igualdad jurídica, el cual es reconocido universalmente y retomado por nuestra constitución en el artículo 3 en relación con el 32 el cual entre otras cosas establece “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”. De igual manera el referido principio es desarrollado por la ley secundaria y es así que el artículo 36 del código de familia menciona “Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes”. Este principio se ve expresado en relación a la figura de la pensión compensatoria por aquella posibilidad que tienen ambos cónyuges de hacer efectivo en un momento determinado el derecho a

exigir el otorgamiento de una pensión compensatoria cuando a la disolución del vínculo matrimonial se encuentren en una situación de desmejora sensible en su situación económica.

3. 3 LA PENSION COMPENSATORIA EN LA LEGISLACION SECUNDARIA.

3.3.1 CÓDIGO DE FAMILIA

En este cuerpo legal existen varias disposiciones relativas a la figura de la pensión compensatoria estas son:

PRINCIPIOS RECTORES

Art. 4 “La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente código”.

El principio que se encuentra estrechamente relacionado con la figura de la pensión compensatoria, es el principio de igualdad de derechos del hombre y de la mujer, igualdad de deberes y derechos que los cónyuges deben procurarse entre si tanto dentro del matrimonio; así como también, decretada la disolución del mismo, que es donde tiene su origen el surgimiento del derecho a una pensión compensatoria.

CONCEPTO DE MATRIMONIO

Art. 11 “El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.

La figura de la pensión compensatoria consiste fundamentalmente en un derecho que nace como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial decretado por un juez y en el caso de que esta disolución ocasionare una desmejora económica a alguno de los cónyuges; es así, que consideramos importante el artículo en comento por el hecho de que no puede darse la disolución de un vínculo matrimonial sin que antes exista la unión legal entre un hombre y una mujer y consecuentemente no podría existir la posibilidad de exigir el derecho a una pensión compensatoria.

IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES

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

La ley secundaria en este artículo se encuentra desarrollando el principio de igualdad jurídica a que tanto nos hemos referido, el cual es retomado en el artículo 3 de la constitución y que establece “Que todos somos iguales ante la ley” y que es reconocido de igual manera de forma universal por convenciones y declaraciones internacionales.

La pensión compensatoria se compara con el principio rector de la igualdad de derechos del hombre y la mujer establecidos en el artículo 4 del código de familia; y en cierto modo, por la continuidad del deber de asistencia entre los cónyuges que establece este artículo. De ahí que se sostenga que entre los fundamentos de este instituto jurídico se encuentran la igualdad jurídica de los cónyuges y la equidad, reconocidos en los artículos anteriormente citados.

REGÍMENES PATRIMONIALES

Art. 40 “Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio”.

Traemos a mención este artículo por el hecho de que los regímenes patrimoniales juegan un papel importante al momento de determinarse pensión compensatoria y esto es así, por que en alguno de ellos se puede identificar claramente el desequilibrio económico que puede llegar a generar su liquidación; así como también, porque la pensión compensatoria se encuentra estrechamente vinculada con estos institutos jurídicos.

Fundamentalmente la ley establece tres clases de regímenes patrimoniales los cuales son: 1º) Separación de bienes, 2º) Participación en las ganancias y 3º) Comunidad Diferida. Sin que ello quiera decir, que los cónyuges puedan optar por formular otro tipo de régimen patrimonial pero siempre y cuando este no contrarié las disposiciones del código de familia, lo que el legislador pretende es dar otra opción a los cónyuges en cuanto a la manera en que estos habrán de administrar sus bienes dentro del matrimonio, pero con ciertas limitantes las cuales obedecen a principios de seguridad jurídica.

REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

En este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de sus bienes ya sea de los que tuviera al contraer el matrimonio como de los que adquieran durante la vigencia del mismo.

Tal régimen se sustenta en la independencia y libertad de actuación del hombre y la mujer pero requiere, para su adecuado funcionamiento de un equilibrio en los

patrimonios de ambos o en las actividades económicas y profesionales, pues solo de esa manera existirán ingresos similares.

El régimen patrimonial de separación de bienes es el que se considera más injusto y en el que más fácilmente puede llegar a identificarse un desequilibrio económico al momento de disolverse el vínculo matrimonial; esto es así, por la distribución de roles que generalmente se da en la vida de la pareja, ya que por lo general es el hombre quien se dedica a las actividades económicas y la mujer se ve muchas veces relegada a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos lo que les imposibilita dedicarse a algún tipo de actividad remunerada. Es por eso que desde nuestra perspectiva consideramos injusto tal régimen y es en el que más frecuentemente funciona la figura de la pensión compensatoria, con el fin de restablecer el desequilibrio económico el cual constituye una consecuencia directa del divorcio.

REGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

En este régimen patrimonial cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo de vigencia del mismo, de esta manera es retomado por nuestra legislación.

Dicho régimen ha sido considerado por la doctrina como un régimen de naturaleza mixta o si se quiere intermedio, y funciona en un principio como el de separación de bienes ya que existen dos patrimonios independientes, pero su liquidación se hace más que todo como si se tratará de un régimen de comunidad diferida, aunque hay que aclarar que lo que se liquida son las ganancias obtenidas por cada uno de los cónyuges, su característica principal estriba en todo momento en la existencia de dos

patrimonios, el de cada uno de los cónyuges, en los que ha cada cual les corresponde la libre administración, la única vinculación entre estos se produce al momento de su liquidación ya que en este caso los cónyuges participan recíprocamente en las ganancias obtenidas por el otro, una vez practicadas las operaciones contables a que da lugar.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta en este régimen patrimonial es que con el tiempo y según la doctrina empleada, el régimen de participación en las ganancias a sido considerado de forma errónea como una especie de comunidad dando lugar a una confusión de carácter doctrinal, ya que como se ha mencionado; el mismo constituye un régimen de naturaleza ecléctica, por el hecho que funciona como el de separación de bienes, pero su liquidación se hace como si se tratará de una comunidad diferida.

Por otra parte se debe tomar en cuenta que en la aplicación de este régimen la ganancia queda representada por la diferencia entre el patrimonio inicial y final.

El patrimonio inicial lo habrán de constituir los bienes que los cónyuges tengan al comenzar el régimen, y el patrimonio final se verá conformado por los bienes de que sean propietarios en el momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones que no estén todavía satisfechas.⁴⁹ Es decir, que el patrimonio final lo constituye el verdadero patrimonio de cada cónyuge.

El artículo 55 del código de familia establece la forma como se determinan las ganancias partiendo básicamente de la diferencia entre el patrimonio inicial y final de cada cónyuge, el cónyuge que participa de las ganancias del otro tiene un crédito a su

⁴⁹ Calderón de Buitrago, Anita, Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial Pág. 291.

favor, el cual deberá ser pagado inmediatamente después de la liquidación, este régimen patrimonial es de poca aplicación en nuestra sociedad; por lo general son únicamente los comerciantes quienes optan por dicho régimen.

REGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA.

Este régimen parte de la idea de que los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas o intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el régimen les pertenecen a ambos y que al final de el se los distribuirán por mitad.

Este régimen pareciera ser el más justo para los cónyuges por el hecho de que ha su liquidación les corresponde el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante el matrimonio, pero ello no significa que a su liquidación se pueda llegar a producir un desequilibrio económico en relación a alguno de los cónyuges principalmente por encontrarse en circunstancias personales que le imposibilitarían continuar con el mismo nivel de vida llevado dentro del matrimonio como por ejemplo: la edad, el estado de salud, las posibilidades de acceder a un empleo, dando paso al otorgamiento de una pensión compensatoria con el fin de contrarrestar los efectos perjudiciales producidos por el divorcio y restituir en cierta medida el desequilibrio que este ha generado.

CAUSAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO

Art. 104 “el matrimonio se disuelve por la muerte real y presunta de uno de los cónyuge y por el divorcio”

Se debe entender como muerte real a la cesación de los fenómenos fisiológicos fundamentales, los cuales los constituyen la respiración, circulación y movimiento, pero la causa de disolución del matrimonio que nos interesa en la presente investigación y

que se encuentra íntimamente relacionada con la figura en estudio es el divorcio, ya que es a causa de este que se puede llegar a producirse una desmejora económica a alguno de los cónyuges en comparación a la que tenía dentro del matrimonio y consecuentemente nacer el derecho a exigir la pensión compensatoria.

DIVORCIO

Art. 105 “Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez”

Nuestra legislación familiar retoma la idea del divorcio remedio, contrario a la concepción que se tenía en el código civil, el cual retomaba la idea del divorcio sanción, basado fundamentalmente en la búsqueda de un culpable en la disolución del vínculo matrimonial, con esta nueva concepción se dejan a un lado criterios de culpabilidad y se hace referencia mas que todo a las causas objetivas que conllevan a la disolución del vínculo matrimonial.

MOTIVOS DE DIVORCIO

Art. 106 “El divorcio podrá decretarse:

- 1°.) Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
- 2°.) Por separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos; y
- 3°.) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.”

La ley establece una serie de motivos por medio de los cuales se puede llegar a la disolución del vínculo matrimonial, en primer lugar el legislador a privilegiado la voluntad de los cónyuges, cuando estos deciden de común acuerdo poner fin al matrimonio, estableciendo como segundo motivo la separación durante uno o mas años y finalmente se establece el hecho de ser intolerable la vida en común y talvez aquí

habría cierto grado de dificultad por la razón de establecer que habrá de entenderse por intolerabilidad de la vida en común, ya que esta puede obedecer a variadas circunstancias, las cuales se podrán manifestar de distintas formas en atención a cada caso en concreto.

Al decretarse el divorcio por cualquiera de estos motivos y siempre que a uno de los cónyuges la ruptura del vínculo matrimonial le genere una desmejora económica en comparación a la que gozaba dentro del matrimonio, tendrá derecho a exigir una pensión de carácter compensatorio que va encaminada a mantener el equilibrio económico roto como consecuencia del divorcio, ya sea que este haya sido decretado por mutuo consentimiento; es decir, que no existe contención de partes, como por ser intolerable la vida en común y en este caso estaríamos hablando del divorcio contencioso.

Como se establecerá mas adelante el divorcio puede ser ventilado en proceso contencioso por medio de audiencias orales, o en diligencias de jurisdicción voluntaria, en caso de divorcio por mutuo consentimiento y dentro de este la pensión compensatoria constituye una pretensión conexa, lo que no debe confundirse; ya que no es la pensión compensatoria la que se ventila en proceso contencioso o en diligencias de jurisdicción voluntaria, sino que es el divorcio.

En definitiva, la pensión compensatoria como instituto jurídico, constituye algo accesorio a lo principal que en todo caso es la disolución del vínculo matrimonial por la vía del divorcio.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Art. 108 numeral 5 “Fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la Pensión Compensatoria en su caso”.

El artículo hace referencia a que cuando el matrimonio se disuelva por mutuo consentimiento, los cónyuges deberán presentar ante el juez un convenio en el cual entre otras cosas determinarán la liquidación del patrimonio conyugal y la fijación de la pensión compensatoria si hubiere lugar, la cual deberá suscribirse en una de sus cláusulas, para la aprobación posterior por el juez, quien lo calificara con el fin de determinar si no hay violación de derechos de los hijos así como de los cónyuges entre sí, en lo referente a prestación de alimentos, régimen de visitas u otros aspectos análogos.

3.3.1.1 LA PENSION COMPENSATORIA EN EL CODIGO DE FAMILIA.

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

Para determinar la cuantía de esta pensión y las bases de la actualización, se tomarán en cuenta los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un

empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la de convivencia conyugal, la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno.

En la misma sentencia se fijarán las garantías para hacer efectiva la Pensión Compensatoria.

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

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

Este artículo constituye la base legal de la figura de la pensión compensatoria la cual se fijara en la sentencia que decreta el divorcio con el fin de lograr un equilibrio económico entre los cónyuges, cuando alguno de ellos se encuentre en una desventaja económica producto de la disolución del vínculo matrimonial, en dado caso el juez tomara como parámetros una serie de factores de carácter económico, social, personal, y jurídicos con el fin de determinar la cuantía de esta pensión y las bases de su actualización. Dicha pensión tiene su fundamento en el principio de igualdad jurídica que debe de existir entre los cónyuges, todo ello en aras de lograr un justo y adecuado nivel de vida para el beneficiado con esta pensión.

Por otra parte, la pensión compensatoria propiamente tal no debe confundirse en ningún momento con la pensión alimenticia especial, la cual se encuentra regulada en el artículo 107 del código de familia ya que ambas persiguen fines distintos y poseen características propias que las diferencian entre si, y en este punto la doctrina se manifiesta al sostener que la naturaleza jurídica de la pensión compensatoria no es en ningún momento de carácter alimenticio sino que más bien constituye un supuesto de resarcimiento o un carácter reparador del perjuicio objetivo sufrido a causa de la separación o divorcio, la cual en ningún momento debe verse vinculada con la idea de responsabilidad por culpa, la pensión compensatoria tiene su origen básicamente en el desequilibrio económico generado a alguno de los cónyuges como consecuencia del divorcio.

Creemos conveniente mencionar que en este punto la doctrina española y específicamente haremos referencia a una sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, España del 4 de Marzo de 2002 y 28 de Octubre de 2003 en la cual se establece que “La naturaleza de la Pensión Compensatoria es reequilibradora, ya que trata de compensar al cónyuge que se ve perjudicado por la separación o el divorcio, manteniendo el principio de solidaridad económica existente durante la situación de convivencia”⁵⁰

En la obligación alimenticia lo fundamental lo constituye el mantenimiento del deber de asistencia material más allá de la disolución del vínculo matrimonial, por otra

⁵⁰ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 106

parte en la pensión compensatoria se tiende a resarcir el desequilibrio patrimonial derivado del divorcio.

Consideramos que dentro del artículo 113 del código de familia y específicamente en el inciso 5º escapan elementos alimenticios y no compensatorios, ya que en el referido inciso el legislador erróneamente utilizó las expresiones “alimentante” y “alimentario” propias de la pensión alimenticia, cuando lo correcto sería decir “acreedor” y “Deudor” o si se quiere obligado al otorgamiento de la pensión compensatoria y beneficiado al pago de la misma.

Así mismo, la naturaleza de la pensión compensatoria se puede contrastar en las circunstancias señaladas para su fijación, las cuales a simple vista parecieran ser de dos tipos: alimenticias y compensatorias. Los alimenticios atienden a las necesidades del beneficiado y a las posibilidades del obligado, lo cual se ve de manifiesto si se toman en cuenta la edad y estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo y el caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges. Por otra parte los compensatorios se ven referidos a la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal y la colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge; circunstancias en las cuales se ve marcado un claro carácter resarcitorio.

Anteriormente se mencionó que la naturaleza de la pensión compensatoria lo constituye un supuesto de resarcimiento; así como también que la misma puede ser considerada “Sui generis” por tratarse de una pensión muy especial el legislador en el artículo 113 le esta atribuyendo a la pensión compensatoria por un lado una naturaleza

alimenticia y por el otro una naturaleza compensatoria con fines resarcitorios, cuando lo correcto sería excluir estos elementos alimenticios y otorgarle plenamente su naturaleza de carácter resarcitoria, no se puede estar hablando dentro de la pensión compensatoria de alimentante y alimentario, las cuales constituyen expresiones propias de la pensión alimenticia, ni retomar criterios de culpabilidad a efecto de determinar el otorgamiento de la pensión tal como veremos mas adelante.

El inciso primero del artículo 113 establece “Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo”. En primer lugar se esta haciendo referencia a los regímenes patrimoniales los cuales son determinantes al momento de otorgarse pensión compensatoria siempre que a su liquidación se estableciere un desequilibrio económico, pareciera que el legislador únicamente esta haciendo referencia a dos tipos de regímenes patrimoniales, en primer lugar al de separación de bienes el cual ha sido considerado el más injusto por la distribución de roles que muchas veces se da dentro del matrimonio y en el cual en muchas veces es el hombre el que se dedica a las actividades remuneradas y la mujer es relegada al cuidado de los hijos y del hogar, por lo que en dicho régimen fácilmente puede establecerse al momento de su liquidación un desequilibrio económico, el problema surge cuando se disuelve el vinculo matrimonial y no se ha realizado la liquidación del régimen patrimonial, ya que para el caso de la pensión compensatoria la ley establece que esta ha de fijarse en la sentencia que decreta el divorcio y de no ser ventilada esta dentro del proceso, con la sentencia se

extingue el derecho a la misma; no obstante el caso en que las partes hayan dejado a salvo este derecho para ser discutido posteriormente.

Por otra parte, la ley habla de la existencia de un régimen de comunidad y a su liquidación este arrojará un saldo negativo, como se ha mencionado en el régimen de comunidad los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del mismo, pertenecen a ambos cónyuges y a su liquidación les corresponderá el cincuenta por ciento a cada uno, cuando opera este régimen el juez ya ha realizado la liquidación del mismo por lo que se puede establecer el desequilibrio económico y fijarse la pensión compensatoria en la sentencia que decreta el divorcio.

Cabe preguntarse si el legislador excluyó el régimen de participación en las ganancias, por lo que al respecto se puede decir, que doctrinariamente se ha considerado a este régimen como de naturaleza mixta o intermedio ya que retoma características de los otros dos regímenes mencionados y el cual a sido considerado erróneamente como un régimen de comunidad, de ahí que cuando el legislador establece “Si habiendo existido un régimen de comunidad” comete una imprecisión técnica incluyendo en esta al régimen de participación en las ganancias; cabe mencionar que dicho régimen esta en desuso y su aplicación se da más que todo en aquellos casos en que los cónyuges se dedican al comercio.

Por otra parte, en lo referente al desequilibrio económico el cual constituye el presupuesto necesario para el surgimiento de la Pensión Compensatoria nuestra legislación no hace referencia a que habrá de entenderse como tal; Sin embargo, Marco Cos da dos definiciones al respecto. Manifiesta el citado autor que podemos entender

por desequilibrio económico a aquel resultado de comparar los medios económicos con los que cuenta cada cónyuge después del divorcio (rentas, bienes, capital).

Conforme a esta interpretación totalmente objetiva, la apreciación por el juez del futuro acreedor de la pensión se reduciría a una simple operación contable; Así mismo también puede afirmarse que se trata del descenso que el divorcio ocasiona en el nivel de vida de uno de los cónyuges en relación al que conserva el otro. La cual vendría a constituir una idea más subjetiva del desequilibrio.

Las ideas anteriores son aceptables si se pretende llegar a tener una noción acerca de lo que deberá entenderse por desequilibrio económico, lo cual es importante si se quiere dar un parámetro al juzgador, ya que como se a mencionado en reiteradas ocasiones nuestro legislador no se pronuncio al respecto.

3.3.1.2 FACTORES QUE INCIDEN EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSION COMPENSATORIA.

El inciso segundo del artículo 113 del código de Familia establece una serie de factores a tomar en cuenta a efecto de determinar la cuantía de la pensión y las bases de su actualización.

a) Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.

El legislador coloco en primer lugar esta circunstancia con el fin de evitar la excesiva amplitud de la apreciación judicial, a parte de que es dispositivo de las partes pedirla la pensión compensatoria o no dentro del proceso, lo que se busca es que prevalezca la voluntad de las partes, ya que estos acuerdos han de suponer para el juzgador un dato importante en cuanto a que constituyen la voluntad de los esposos, una

de las razones por la cual el legislador optó por poner en primer lugar esta circunstancia obedece también a principios de seguridad jurídica, lo que no significa que esta tenga un carácter preferencial en relación a las demás.

Si los cónyuges acuerdan la entrega de una pensión compensatoria deberán probar al juez que esta se ajusta a las exigencias de ambos esposos y que la misma restablece el desequilibrio económico generado como consecuencia del divorcio; el juez valorará los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges junto con las demás circunstancias.

b) La edad y estado de salud del acreedor.

Esta circunstancia obedece fundamentalmente a la idea de readaptación por parte de los cónyuges luego de disuelto el vínculo matrimonial; la edad avanzada y un mal estado de salud constituyen una desventaja y consecuentemente es uno de los mayores riesgos de inseguridad económica, la pregunta surge por el hecho de si esta circunstancia de carácter personal habrá de ser valorada en relación a ambos cónyuges o solamente se hará con respecto al cónyuge que se considera como posible acreedor a la pensión compensatoria; si tomamos como referencia el principio de igualdad y equidad al que hemos hecho mención en reiteradas ocasiones lo pertinente habrá de ser, tomar en cuenta la edad y estado de salud de ambos cónyuges.

Por otra parte, el juez debe considerar el hecho de que el acreedor de la pensión compensatoria tenga la posibilidad de gozar en un futuro de una prestación de jubilación o enfermedad o en general de algún tipo de pensión propia de la seguridad social, con el

fin de tomar en cuenta que los problemas que podrían plantearse como consecuencia de la edad avanzada van a solventarse mediante dicha prestación.

Nuestra legislación sobre este punto necesita profundizar, el juez debe buscar la manera de restablecer el desequilibrio económico que genera el divorcio, tomando en cuenta las prestaciones de seguridad social de las cuales goza o gozará el acreedor de la pensión compensatoria, si es que las tiene, o en su caso, tomar en cuenta las del cónyuge deudor, a efecto de determinar de una manera más equitativa el monto de la pensión compensatoria.

c) La calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo.

Primeramente debemos dejar claro que cuando hablamos de calificación profesional no debemos perder de vista que esta no es más que una mera cualidad personal de carácter objetivo.

Es necesario realizar una valoración que vaya encaminada a determinar las actividades profesionales a que se dedican ambos cónyuges con el fin de establecer la cuantía de la pensión compensatoria, cabe aquí preguntarse si tal circunstancia únicamente habrá de ser valorada en relación al cónyuge deudor o por el contrario y en base a principios de igualdad y equidad se hará en relación a ambos cónyuges, lo cual consideramos más justo ya que esta circunstancia esta comprendida dentro del grupo de elementos de valoración que pueden jugar un doble papel en materia de pensión.

Hay que tomar en cuenta que en el caso de disolución del vínculo matrimonial, alguno de los esposos en razón de su avanzada edad, falta de calificación profesional u otros motivos no pueda encontrar un trabajo que le permita mantenerse por sí mismo; lo

cual le genera un desequilibrio económico en relación al nivel de vida que gozaba dentro del matrimonio.

Esta circunstancia desempeña un papel fundamental al momento de determinar la pensión ya que en nuestra sociedad es muy marcada la división de roles al interior de la pareja y muchas veces es la mujer quien ha estado en desventaja pues a quedar a cargo de las actividades del hogar sus posibilidades de acceder a un empleo disminuyen, y aun peor en el caso de no contar con una calificación profesional se ve privada como consecuencia del matrimonio de la posibilidad de desarrollar una actividad profesional.

Otro aspecto a tomar en cuenta es el hecho de que se puede contar con algún tipo de profesión, pero el problema estriba en la posibilidad de poder beneficiarse de ella en un futuro; es decir, que no basta con tener un título que le acredite cierta calidad académica, sino que mas bien debe existir la posibilidad de poder ejercitar tal profesión, circunstancia que se ve grandemente limitada sobre todo por la situación de desempleo y falta de oportunidades en el país.

La valoración y fijación por el juez de las posibilidades y oportunidades que en el futuro van a tener los esposos para acceder a un empleo se constituye en una tarea difícil, sobre todo cuando ello va a depender, en la mayor parte de los casos, de circunstancias externas variables en razón de la situación de mercado de trabajo y de la situación económica, por lo que esta circunstancia de carácter personal es determinante al momento de otorgarse una pensión compensatoria la cual es fijada en la sentencia de divorcio.

d) Dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia.

Lo que pretende el legislador con esta circunstancia es dar un cierto reconocimiento a la actividad desarrollada en el hogar por parte de uno de los cónyuges, buscando resarcir en la medida de lo posible, la situación económica en la que como consecuencia del divorcio se puede encontrar, al haberse visto privado de la posibilidad de desarrollar una actividad remunerada, por dedicar todo su tiempo a la atención de la familia.

Esta circunstancia se encuentra estrechamente vinculada con el inciso primero del artículo 38 del código de familia, el cual le da importancia al trabajo desarrollado dentro del hogar.

Cuando el matrimonio ha sido contraído bajo el régimen de comunidad diferida, ha existido entre los esposos un intercambio recíproco de oportunidades; y en este sentido las ventajas obtenidas por el esposo que se dedica a las actividades remuneradas satisfacen en cierta medida al cónyuge consagrado al hogar, y que ante la disolución del matrimonio este puede verse compensado económicamente en cuanto es beneficiario de la mitad de los bienes que forman el patrimonio conyugal.

Cuando por el contrario el régimen patrimonial es el de separación de bienes, puede surgir un problema, pues el cónyuge que durante el matrimonio consagró su tiempo al cuidado del hogar y de la familia va a ver su situación económica sensiblemente deteriorada a la extinción del vínculo.

La actividad desempeñada en el hogar puede suponer una aportación patrimonial, ya que el cónyuge con su cuidado, asistencia y tiempo destinado a la prosperidad de la

familia ha realizado una aportación considerable de economía y de mayor bienestar y prosperidad.

e) La duración del matrimonio y la convivencia conyugal.

Esta circunstancia es de marcado carácter objetivo y compensatorio, es importante que este dato sea tomado en cuenta por el juez, pues le servirá para marcar los límites temporales dentro de los cuales han de ser apreciadas las demás circunstancias que señala el artículo 113, el largo tiempo de duración del matrimonio no constituye por si solo dato suficiente para hacer nacer el derecho a la pensión, es necesario relacionar esta circunstancia con las demás para que adquiera especial relevancia; por otra parte, la ausencia de estas circunstancias, es decir, la corta duración del matrimonio tampoco puede operar como causa de denegación de la pensión. Ya que lo fundamental en esto es que a la disolución del matrimonio se genere un desequilibrio económico.

f) La colaboración con su trabajo en las actividades particulares del otro cónyuge.

Primeramente es necesario fijar lo que habrá de entenderse por colaboración, ha efecto de determinar la pensión y al respecto del código de familia no deja muy claro los alcances de este termino. La doctrina europea hace mención de ciertos requisitos que deberán entenderse reunidos en dicho término: En primer lugar, ha de tratarse de una prestación de trabajo y en segundo lugar, esta habrá siempre de ir dirigida al desarrollo de una actividad mercantil, industrial o profesional realizada por sus cónyuges.

Una de las condiciones necesarias para que la actividad prestada por uno de los esposos alcance la categoría de colaboración es que vaya dirigida expresamente a la

obtención de un mayor rendimiento profesional de la actividad desarrollada por el titular de la misma y en consecuencia de mayores ingresos, así como que exista gratuidad y periodicidad.

La periodicidad es considerada decisiva para fijar el concepto de colaboración, el simple ejercicio esporádico y aislado de determinadas actividades que en un momento dado puedan favorecer al otro esposo, no pueden alcanzar el grado de colaboración.

Es importante tomar en cuenta al valorar esta circunstancia el régimen patrimonial adoptado dentro del matrimonio, ya que tal circunstancia solo podrá ser tomado en cuenta cuando en el matrimonio no haya existido un régimen de participación en las ganancias o comunidad diferida, ya que en tal caso la colaboración o el exceso de esta se ve compensado.

g) El caudal y medios económicos de cada uno.

La circunstancia referida es determinante al momento de otorgar la pensión compensatoria, la cual en todo momento habrá de ser analizada de forma equitativa desde la perspectiva económica del posible acreedor y posible deudor de la pensión para poder considerar el desequilibrio económico.

El juez no podrá fijar una pensión la cual en todo momento no pueda pagar el obligado por no contar con los medios económicos suficientes, si no que esta más bien debe estar dentro de sus posibilidades económicas.

Deberán ser objeto de valoración debido a su relevante incidencia en las condiciones económicas de los esposos, las obligaciones externas que cada uno de los cónyuges hubiera adquirido frente a terceras personas ya que estas adquieren un

carácter relevante para la determinación de la cuantía de la pensión, las cargas u obligaciones que el deudor de la misma tenga frente a terceras personas ajenas al divorcio inciden en la determinación de la pensión compensatoria.

3.3.1.3 CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO A LA PENSION COMPENSATORIA.

Continuando con el análisis del artículo 113 del código de familia el inciso 4º establece los casos en que se extingue el derecho a la pensión compensatoria.

a) Por cesar la causa que la motivo.

Como se ha venido mencionando a lo largo de la presente investigación el fundamento fáctico de la pensión compensatoria lo constituye el desequilibrio económico que es generado como consecuencia del divorcio; es decir, que el derecho a la pensión tiene lugar cuando concurren el divorcio y el desequilibrio económico sobrevenido a causa de la ruptura del vínculo matrimonial, cuando el artículo habla específicamente “De la causa que la motivo” esta refiriéndose claramente al desequilibrio económico, es decir que es la desaparición de tal desequilibrio la que va actuar como causa de extinción del derecho a la pensión.

La situación creada en un momento determinado por ciertas circunstancias puede cambiar, permitiendo el restablecimiento de las posiciones de las partes, los cónyuges muchas veces tienen posibilidades de readaptarse, superarse y reintegrarse a la sociedad con lo cual pueden hacer desaparecer la situación de desmejora económica que se ha producido por el divorcio, el derecho a la pensión compensatoria se extingue cuando el

cónyuge acreedor ve restablecida su posición económica debido a la modificación de las circunstancias que en su momento provocaron tal desequilibrio.

b) Por contraer el acreedor nuevo matrimonio o convivir maritalmente con otra persona.

Para tal circunstancia se parte del hecho del deber de socorro que surge a partir del nuevo matrimonio, el cual en cierta medida restablece la condición de desequilibrio económico en que se encontraba el cónyuge acreedor. No es necesario en este punto probar la desaparición del desequilibrio económico; sino que más bien, lo que se debe probar es efectivamente el hecho de que el cónyuge acreedor ha contraído nuevo matrimonio.

Para nuestra legislación, el nuevo matrimonio extingue la pensión de pleno derecho, independientemente de que a través de este nuevo vínculo matrimonial haya quedado o no restablecido el desequilibrio económico.

Por otra parte, otro aspecto importante ha tomar en cuenta es la convivencia marital como causa que extingue el derecho a la pensión, puede decirse que esta no opera automáticamente, sino que habrá de ser necesario probar la concurrencia en esta relación de los requisitos propios de la llamada unión no matrimonial; es decir, que se trate de una relación notoria, estable y habitual, quedando fuera de su ámbito las relaciones esporádicas u ocasionales, es preciso acreditar esto para que la extinción tenga lugar de pleno derecho.

El nuevo matrimonio es de fácil comprobación ya que se posee prueba documental para tal efecto, el problema esta en acreditar la convivencia marital por parte

del acreedor de la pensión con otra persona, ya que para tal efecto se requiere de toda una actividad de investigación, tomando en cuenta el momento en que dio inicio ya que es a partir de entonces en que se extingue el derecho a la pensión.

Tanto el nuevo matrimonio como la convivencia marital con un tercero por parte del cónyuge acreedor son causa de extinción del derecho a la pensión que operan automáticamente, sin considerar que se ha dado o no la desaparición del desequilibrio económico, en el entendido que se ha perfilado la existencia de un nuevo deber de socorro.

c) Por haber cometido injuria grave contra el deudor.

Otra circunstancia que establece el artículo 113 del código de familia como causa de extinción del derecho a la pensión compensatoria es el hecho de haber cometido el acreedor injuria grave contra el deudor; es necesario establecer primeramente que habrá de entenderse por injuria y así puede decirse que esta consiste fundamentalmente en un agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra con toda la intención de deshonorar a otra persona.⁵¹

Para que esta causal opere como razón suficiente para extinguir el derecho a la pensión la cual ha sido decretada en la sentencia de divorcio, es necesario que se haya emitido una sentencia en un proceso penal en el que se haya determinado efectivamente la comisión del ilícito penal de injuria por medio de una acción privada, todo en base a lo que establece el artículo 179 del Código Penal y 28 del Código Procesal Penal.

⁵¹ T. UCA, Fuentes Hernández, Doris Elizabeth, Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial, Octubre 1998, Pág. 91

d) Por la muerte del acreedor o del deudor.

Esta circunstancia se encuentra íntimamente vinculada con el tema de la transmisibilidad de la pensión, nuestra legislación establece que la muerte tanto del acreedor como del deudor producen automáticamente la extinción del derecho a la pensión compensatoria, para tal efecto el deudor de la pensión únicamente tendrá que presentar la respectiva certificación de la partida de defunción con el fin de determinar la muerte del acreedor; cabe mencionar que el derecho a la pensión no se transmite por ningún motivo a los herederos del cónyuge que en su momento era acreedor o beneficiario de la pensión compensatoria. La muerte del deudor extingue la obligación por ministerio legal.

Otra circunstancia que consideramos importante a tomar en cuenta y con la cual se extingue el derecho a la pensión compensatoria, es en el caso de que el beneficiario no la requiera con ocasión del divorcio, y no se acuerda su reclamo en un momento posterior aunque ello deriva del carácter disponible de la pensión, tal circunstancia no ha sido establecida en ningún momento en la ley.

Por otra parte, se a criticado el inciso 5° del artículo 113 del código de familia que califica como “extinción”, lo que en realidad es una “sustitución” de la pensión compensatoria, situación que tendrá lugar después de fijada judicialmente, aunque no existe obstáculo para que los cónyuges lo puedan hacer antes si así lo acordaren, es de recordar que en este punto el legislador a privilegiado la voluntad de las partes.

El artículo 113 del Código de Familia establece “La pensión se extingue cuando el alimentante entregue bienes, constituya el derecho de usufructo, uso o habitación

sobre determinados bienes, o entregue una suma total de dinero en efectivo al alimentario” en dicho caso no hablaríamos de extinción, sino que de sustitución de la pensión compensatoria. Por otra parte, otra crítica que se le puede hacer al referido inciso es que el legislador deja escapar aspectos alimenticios al usar los términos “alimentante” y “alimentario” cuando lo correcto debiera ser “deudor” y “acreedor”.

3.3.1.4 SUSTITUCIÓN DEL DERECHO A LA PENSION COMPENSATORIA.

Dentro de las formas de sustitución del derecho a la pensión compensatoria podemos mencionar la siguiente la cual consideramos de mayor relevancia por ser la más aplicada en nuestro medio.

a) Entrega de bienes o de una suma total de dinero.

Esta forma de sustitución de la pensión compensatoria ha sido retomada como una medida subsidiaria de pago frente a la general en forma de renta; puede decirse, que estas dos formas constituyen una especie de entrega de capital, que puede ser por una parte tanto de bienes como en dinero.

En todo caso, lo que sí puede afirmarse, es que el capital debe estar constituido por una cantidad de dinero en la que se tenga en cuenta el índice de vida probable del cónyuge a cuyo favor debe ser entregado.

Hay que tomar en cuenta que la satisfacción en forma de capital puede acarrear al cónyuge deudor un notable perjuicio en aquellos casos en los que el acreedor incurra en alguna causa de extinción. Por ejemplo, cuando contraiga nuevo matrimonio. En este caso, la satisfacción de la pensión en forma de renta habría sido más beneficiosa para el

deudor, ya que con la celebración de este quedaría extinguida la obligación de pago y probablemente la cantidad satisfecha habría sido menor a la entregada en capital. Por lo general cuando se otorga una pensión compensatoria se fija una cantidad de dinero de forma global que habrá de ser pagada al acreedor, la cual en muchas veces se hace efectiva en forma de renta mensual o puede ser pagada de forma total, ello va a depender del acuerdo a que hayan llegado los cónyuges.

Consideramos que la forma adecuada en que debiera fijarse el pago de la pensión sería por medio del pago de cuotas periódicas a efecto de evitar algún tipo de inconveniente para el cónyuge deudor, ya que en caso de ser cubierta en su totalidad podría verse perjudicado, si posterior al pago de esta sobreviene una causa de extinción y es restablecido el desequilibrio económico del cónyuge acreedor, en este caso resultaría más conveniente para el cónyuge deudor el pago de la pensión por medio de cuotas, ya que cuando procediere una causa de extinción, la misma pondría fin a la obligación de pago.

PRIVACION DE PENSIÓN

Art. 114 “En los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria que prescribe el artículo que antecede.”

Es importante señalar que la Pensión Compensatoria pierde su eficacia ante el criterio de culpabilidad que aparece en la disposición antes señalada, sin embargo este artículo no es claro al señalar si esta culpabilidad se da antes del otorgamiento de la pensión compensatoria o sobreviene después de haberse otorgado.

El fundamento de la pensión compensatoria lo debe constituir el desequilibrio económico generado por el divorcio y no se debe tomar en ningún momento criterios de culpabilidad para su determinación, ya que con la entrada en vigencia del código de familia se retoma la idea del divorcio remedio dejando a un lado la búsqueda de un culpable en la ruptura conyugal y haciendo énfasis principalmente en las causas objetivas que conllevan al divorcio.

La pensión compensatoria como instituto jurídico nace fundamentalmente de forma simultánea con el divorcio sin culpa o por causas objetivas, de modo que resulta ajeno a la responsabilidad civil y a la participación de uno de los cónyuges en los hechos que originaron el divorcio.⁵²

Desde que la pensión adquiere especial relevancia en el perjuicio objetivo que causa el divorcio ha alguno de los cónyuges, el juez puede prescindir de la valoración de la conducta de estos, ya que lo principal en este punto es el desequilibrio económico que se ha producido.

Lo que le permite dar lugar a la pensión aun cuando se demuestre que uno de ellos haya participado en los hechos que originaron el divorcio.

EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Art. 115 3º.) “Los demás efectos que prescribe este Código relativos al cuidado personal de hijos menores de edad, cuantía de pensiones alimenticias régimen de visitas y demás señalados en los Art. 111 y 113 de este Código”.

⁵² X Aniversario de la creación de los tribunales de familia, “Estudios de derecho de familia”, Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña, Publicación de la sala de lo civil, Octubre 2004; Pág. 68

Los efectos que produce la sentencia de divorcio son fundamentalmente tres, el primero y más importante lo constituye la disolución del vínculo matrimonial quedando ambos en aptitud para contraer matrimonio, no obstante la mujer debe probar que no se encuentra embarazada., si quiere contraer nuevo matrimonio.

El ordinal tercero del artículo 115 hace referencia de forma general a otra serie de efectos en relación al cuidado personal de los hijos y cuantías de pensiones alimenticias; así como también en lo referente a la pensión compensatoria.

INICIO DE EFECTOS DE LA SENTENCIA

Art. 116. “La sentencia que decreta el divorcio producirá efectos a partir de la fecha en que quede ejecutoriada; pero no afectará a terceros de buena fe sino a partir de la fecha de la inscripción del divorcio en el Registro del Estado Familiar.

El divorcio no exime a los padres de los derechos para con los hijos.”

Por la naturaleza misma del supuesto normativo bajo el cual se tendrá derecho a la pensión compensatoria, la sentencia que la fija será estimatoria en todo caso, pues el desequilibrio que implique una desmejora sensible en la situación económica del cónyuge, tendrá que ser valorada a priori, en virtud de que ese desequilibrio será consecuencia del divorcio, el cual no existe hasta que la sentencia que lo decreta quede firme.

Con la incorporación de esta institución al Código de Familia, se ha querido llenar un vacío en la legislación, con la cual se pretende evitar en lo posible, que se cometan injusticias. En cierta medida, la Pensión Compensatoria tiene la finalidad de retribuir el esfuerzo, el trabajo que durante el matrimonio no produjo beneficios

económicos al cónyuge acreedor, de donde por cierto, proviene el calificativo de compensatorio de esta pensión.

3.3.1.5 DURACION Y REVISIÓN DE LA PENSION COMPENSATORIA

Si bien es cierto, en lo referente al tiempo de duración de la pensión compensatoria nada quedó establecido en el artículo 113 del Código de Familia, se ha llegado a entender que la misma tiene un carácter indefinido o vitalicio si se quiere, pero siempre y cuando no concurra una de la causas de extinción que le ponen fin a la referida pensión. La Pensión Compensatoria en este caso tendrá un carácter indefinido y por ello, prácticamente vitalicio si no cambian las circunstancias.

Sin embargo, es importante mencionar que modernamente existen tendencias doctrinales y jurisprudenciales que abonan por la limitación temporal de la pensión compensatoria tomando como fundamento el hecho de que dicha institución solo puede tomarse como un relativo o parcial remedio al desequilibrio económico derivado del divorcio. No como un mecanismo de perpetuación de la igualdad económica de los esposos.⁵³

Debemos mencionar que somos de la idea que la pensión compensatoria debe tener un cierto tiempo de duración y para lograr determinar tal situación el juez debe valorar las circunstancias establecidas en el inciso segundo del artículo 113 del Código de Familia, no únicamente en el sentido de fijación; sino que también para lograr establecer el tiempo de duración de la misma. Ya que lo que se pretende es restablecer

⁵³ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 118

el desequilibrio económico generado por el divorcio y no asegurarle el resto de la vida a uno de los cónyuges; Con esto no queremos decir que si las circunstancias así lo ameritan como por ejemplo una situación de avanzada edad, un precario estado de salud, no pueda llegar a darse de forma indefinida. Si bien es cierto la ley no se refiere a la duración de la pensión compensatoria, la misma tampoco hace referencia a que esta pueda ser declarada de forma temporal.

Por otra parte, la valoración de las circunstancias que establece el artículo 113 del Código de Familia son importantes ya que una corta duración del matrimonio, una calificación profesional adecuada, así como también un perfecto estado de salud y las facilidades de acceder a un empleo son determinantes en el hecho de establecer cierta temporalidad al derecho de la pensión compensatoria.

Consideramos que la regla general debiera ser en todo momento, su temporalidad y excepcionalmente de forma indefinida o vitalicia cuando las circunstancias así lo ameriten.

En lo referente a la revisión de la pensión compensatoria la doctrina establece que su cuantía por si en ningún momento es inmutable y esta se encuentra sujeta a varias causas que pueden incidir en su modificación; una prácticamente automática lo cual es el caso de la actualización, en cuanto tiene al mantenimiento de su valor económico y la otra contingente y dependiente de las circunstancias que se produzcan con posterioridad a su fijación; es el caso de la modificación.

a) Actualización. El inciso segundo del artículo 113 del Código de Familia, hace referencia de forma expresa a la actualización de la pensión compensatoria, cuyas bases han de ser establecidas de la misma manera en que se precisa su cuantía.

Con la actualización lo que se pretende en todo momento es adecuar el importe de lo fijado en la sentencia que decreta el divorcio o del convenio según sea el caso al poder adquisitivo de la moneda, de modo que el acreedor reciba mediante las prestaciones sucesivas una suma dineraria con el valor real que tenía la cantidad en la fecha en que fue establecida.

b) Modificación. La modificación de la pensión compensatoria esta referida básicamente a la alteración de las concretas circunstancias en que la misma fue concebida; una modificación sustancial de dichas circunstancias puede fundar la disminución de la cuantía de esta.

Para el caso si fue el empeoramiento del nivel de vida generador del desequilibrio económico tras el divorcio elemento determinante de la concesión de la pensión, parece lógico que una sustancial mejora de fortuna del beneficiario de la pensión ponga fin a esta.

Ha de tenerse en cuenta que esta revisión por alteración sustancial de las circunstancias solamente puede dar lugar a la disminución o a la supresión de la pensión compensatoria; pero no a su incremento. La razón de ello es que la pensión, en la cuantía en que se fija, constituye la medida o dimensión de desigualdad o desequilibrio que resulta de la ruptura del matrimonio.

3.3.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO AL PAGO DE LA PENSION COMPENSATORIA POR PARTE DEL CÓNYUGE DEUDOR.

Otro Aspecto importante a tomar en cuenta en relación al instituto jurídico que nos ocupa en la presente investigación, es el caso de que dentro de un proceso de divorcio se otorgue una pensión compensatoria la cual como establece la ley se deberá fijar en la sentencia de divorcio y el obligado al pago de la misma, incumpla de forma injustificada su obligación. Es de mencionar que sobre este punto existe un vacío legal ya que al respecto no se ha pronunciado el legislador en el código de familia; aunque se puede llegar a concluir de que en caso llegará a concurrir esta circunstancia, lo que cabría sería proceder a la ejecución de la sentencia, en este sentido se deberá exigir el cumplimiento de la obligación incluso mediante el respectivo juicio ejecutivo y consecuentemente proceder al embargo de los bienes del obligado hasta por el monto de la suma fijada como pago global de la pensión compensatoria; esta afirmación se sustenta por la razón de que el mismo código de familia establece que para los casos que no han sido previstos, los mismos se resolverán con base en lo dispuesto para situaciones análogas; cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, pero atendiendo siempre a la naturaleza del derecho de familia; en defecto de estas el asunto se resolverá considerando los principios del derecho familiar y a falta de estos en razones de buen sentido y equidad.

Por lo que puede decirse, que la solución de tal problema se encontraría a la luz del derecho común.

Por otra parte, en lo referente a pensiones alimenticias se establece la posibilidad de la “retención de salarios”, tal y como menciona el artículo 264 del código de familia, estas gozarán de preferencia en su totalidad y cuando afecten sueldos, salarios, pensiones, indemnizaciones u otro tipo de emolumentos o prestaciones de empleados o trabajadores públicos o privados, se harán efectivas por el sistema de retención, esta posibilidad no es del todo clara cuando estamos frente a la pensión compensatoria, no se puede determinar si la misma puede hacerse efectiva mediante el sistema de retención previsto para las pensiones alimenticias ya que no se debe confundir la naturaleza de una y otra figura.

3.3.3 LA PENSIÓN COMPENSATORIA EN LA LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Como se menciona anteriormente la pensión compensatoria constituye una pretensión accesoria o conexas dentro de lo principal que en todo caso lo conforma el proceso de divorcio, el cual puede ser ventilado de forma contenciosa por medio de audiencias orales, las cuales se harán constar por escrito, o en diligencias de jurisdicción voluntaria en caso de divorcio por mutuo consentimiento, mediante la homologación del convenio de divorcio por el juez de familia, de acuerdo a los artículos 108, 109 del Código de Familia y 179, 204 y siguientes de la Ley Procesal de Familia.

Para Manuel Osorio⁵⁴ proceso contencioso, es el que siguen las partes contrapuestas ante cualquier jurisdicción.

ASUNTOS SUJETOS A SU TRÁMITE

⁵⁴ Manuel Osorio Op. Cit. Pág. 197

Art. 179 “Se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes”.

La ley establece que cuando el divorcio sea por el mutuo consentimiento de los cónyuges; es decir, que no existe conflicto entre las partes se deberá suscribir un convenio, el cual puede hacerse ante un notario, procurador general o procuradores generales departamentales. Lo anterior se hará siempre y cuando no exista controversia legal tal y como lo establece el artículo en comento.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Art. 204 “El poder para el divorcio por mutuo consentimiento podrá otorgarse en forma conjunta o individual.

A la solicitud se anexará el convenio a que se refiere el Código de Familia. El juez en la admisión de está puntualizará los aspectos del convenio que deban ser subsanados, si fuere el caso. Si las partes lo subsanaren el juez hará las modificaciones procedentes en la sentencia que decrete el divorcio.

Igual tramite se aplicará si es ejecutoriada la sentencia de divorcio se alteren sustancialmente las circunstancias de las cuestiones accesorias bajo las cuales se aprobó el convenio.

Cuando se trata de divorcio por mutuo consentimiento de un menor de edad, este deberá suscribir el convenio y podrá otorgar personalmente el poder, salvo cuando existiere régimen de comunidad diferida o de participación en las ganancias, en cuyo caso deberá hacerlo su representante legal”.

Consideramos necesario mencionar los artículos pertinentes al proceso contencioso es decir, cuando hay conflicto entre las partes que incurren en los motivos segundo y tercero del Art. 106 del Código de Familia, que consisten en la separación de los cónyuges por un año o más consecutivos y cuando la vida de los cónyuges sea intolerable.

MOTIVOS DE DIVORCIO.

Art. 106 “El divorcio podrá decretarse:

2º Por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos; y

3º Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges. Se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave semejante”.

La pensión compensatoria se pide en la demanda de divorcio o en la contestación de la misma, llenando ciertos requisitos que señalan los artículos 42 literales d, e, y f, 44 y 46 de la ley procesal familiar

LA DEMANDA. DEFINICION.

El autor Manuel Osorio, sostiene que la demanda “Es el escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama.”⁵⁵

⁵⁵ Manuel Osorio, Op. Cit. Pág. 221.

Nuestra legislación define claramente lo que habrá de entenderse por demanda, cuando en el artículo 191 del código de procedimientos civiles se establece que demanda “es la petición que se hace al juez para que mande dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa”. Definición que de igual manera es aplicable en el proceso de familia.

La apertura de un proceso se inicia con la interposición de la demanda, siendo esta una ventaja que facilita a las partes para que puedan ejercer sus pretensiones; en este caso se hablamos de un proceso de familia que nos especifica en el artículo 42 de la ley procesal de familia los requisitos que debe contener una demanda y que se detallaran a continuación.

REQUISITOS DE LA DEMANDA.

Art. 42 “La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones;
- e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularan con la debida separación;
- f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer”.

Tal vez uno de los requisitos de la demanda que juega un papel determinante al momento del otorgamiento de la pensión compensatoria, lo constituye el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba, ya que es a través de estos que dentro del proceso habrá de probarse efectivamente el desequilibrio económico que le es generado a uno de los cónyuges como consecuencia del divorcio, así lo establece de igual manera el artículo 44 de la ley Procesal de Familia el cual dice que “a la demanda se

acompañara la prueba documental que se pretenda hacer valer; si no se dispusiere de ella se mencionara su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso”.

Hacemos referencia a este artículo por el hecho de que la prueba documental es una de las más efectivas al momento de comprobar el desequilibrio económico que le ha sido generado a uno de los cónyuges a causa de la disolución del vínculo matrimonial.

La pensión compensatoria es una institución que se considera accesoria por pedirse en la demanda de divorcio, por lo tanto es necesario establecer con claridad total el ofrecimiento de la prueba.

Dentro de todo proceso la prueba juega un papel fundamental y determinante, ya que es por medio de ella que las partes pueden hacer efectivas sus pretensiones, y se puede llegar a una verdad real.

Se puede definir a la prueba como “aquella actividad procesal realizada por los sujetos procesales a través de los medios previstos por la ley con el fin de lograr la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos alegados como pretensión o de las defensas.”

MODIFICACION Y AMPLIACION

Art. 43 “La demanda solo podrá modificarse o ampliarse antes de su contestación. Sin embargo si después de contestada sobreviniere un hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes, podrán estas alegarlo en la audiencia”

Este artículo prevee de alguna manera la omisión u olvido de algunos litigantes que al momento de redactar la demanda de divorcio omiten por poner un ejemplo pedir

en ella la pensión compensatoria u otro tipo de pensiones; es por ello que la ley concede la oportunidad de enmendar dicha omisión mediante la modificación o ampliación de la demanda.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

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 caso de que sea el demandado quien pida la pensión compensatoria el deberá ofrecer la prueba que determine el estado económico de ambos, y a la vez probar que el demandante tiene los medios económicos para concederle la pensión, haciendo uso de esta manera al derecho de la reconvencción regulado en el artículo 49 de la ley procesal de familia, y que consiste en la pretensión que al contestar la demanda, formula el demandado en contra del demandante de este modo no se limita a oponerse a la acción iniciada por el actor, sino que a su vez se constituye en demandante, a efecto de que se fallen ambas pretensiones y naturalmente ambas oposiciones en una misma sentencia.⁵⁶

De la misma manera al contestar la demanda se deberán alegar todas las excepciones dilatorias o perentorias que obren a favor del demandado, en cuanto a las excepciones perentorias sobrevivientes podrán ser alegadas en cualquier estado del

⁵⁶ Cañas Cañas, Zenia Marlin, La Pensión Compensatoria, proceso y aplicación en la zona oriental de el salvador, 2000. Pág. 123

proceso, antes de la sentencia tal y como lo establece el artículo 50 de la ley a que se esta haciendo referencia.

RECONVENCION

Art. 49 “Solo al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que la pretensión del demandado tenga conexión por razón del objeto o causa con la pretensión del demandante.”

Establecíamos que la demanda solo puede ser modificada o ampliada antes de su contestación pero puede sobrevenir un hecho posterior a ella en relación al derecho invocado. Podría ser necesario, por ejemplo, aclarar algunos puntos que no hallan quedado claros con respecto a la pensión compensatoria, lo que no significa que este incidente constituya otro momento procesal para pedir dicha pensión.

El derecho a la pensión compensatoria, se puede discutir por vía de incidente en audiencia tal como lo señala el artículo 62 de la ley procesal de familia.

INCIDENTE EN AUDIENCIA

Art. 62 “De los incidentes planteados en audiencia se oirá a la parte contraria y se decidirán de inmediato.

Si el incidente se plantearé en audiencia y requiere de prueba que no se puede incorporar durante la misma, se resolverá en audiencia posterior con prelación a los demás asuntos.”

EXAMEN PREVIO

Art. 98 “Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo para contestar la demanda el juez examinará esta, su contestación y los documentos presentados, de lo cual dejará constancia.

Si las excepciones dilatorias planteadas requieren de pruebas, estas se recibirán en audiencia preliminar. Si por la naturaleza de la prueba solicitada, esta no pudiere practicarse en audiencia se procederá de conformidad con las reglas de la prueba anticipada.”

Este artículo nos indica que el juez debe valorar previamente lo que se halla presentado; es decir, que en la demanda se deben expresar los hechos en que se fundamentan las pretensiones, con claridad y precisión, ofreciendo las pruebas respectivas; mismas que el demandado debe ofrecer.

ORDENACION DE PRUEBA

Art. 109 “A continuación el juez resolverá sobre los medios probatorios solicitados por las partes; rechazará los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitirá los medios probatorios que estime pertinentes del caso, para que sean presentados y ordenará de oficio lo que considere necesarios.”

El principal elemento que se debe establecer para tener derecho a la pensión compensatoria es la cuantía de los patrimonios de los cónyuges con la prueba respectiva, lo cual es básico sobre todo cuando el régimen patrimonial es el de separación de bienes; ya que cuando opera el régimen de comunidad diferida el juez ya ha realizado la liquidación del mismo.

Debe establecerse el desequilibrio económico y aportar las pruebas pertinentes para demostrarlo. Como es sabido, en el derecho de familia son admisibles todos los medios de prueba regulados en el derecho común, la prueba documental y científica, aplicándose de forma supletoria el código civil y el código de procedimientos civiles siempre y cuando no se opongan a la naturaleza y finalidad del código de familia.

3.3.4 VENTAJAS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN MATERIA DE FAMILIA.

En lo referente a medios probatorios, entendidos estos como aquellos mecanismos establecidos por la ley, por medio de los cuales podemos ingresar la prueba al proceso, la ley procesal de familia regula algunas ventajas siendo las siguientes:

1. No se aplican las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en la legislación común tal y como lo establece el artículo 52 de la ley procesal de familia.
2. Admite además de los medios probatorios establecidos por la ley común, la prueba documental y los medios científicos según el artículo 51 de la ley procesal de familia.

Como hemos venido mencionando es importante dentro de todo proceso de divorcio en el que se tenga como pretensión conexas el otorgamiento de una pensión compensatoria probar el desequilibrio económico que este genera; los medios de prueba en este punto juegan un papel determinante, ya que habrá de ser únicamente por medio de la prueba aportada al proceso con la que se demuestre esa desmejora sensible en la situación económica de alguno de los cónyuges, la cual es consecuencia directa del divorcio.

Fundamentalmente es por medio de la prueba documental y testimonial con la que se puede lograr este objetivo, establecer primeramente la cuantía de los patrimonios y consecuentemente probar el desequilibrio económico que la liquidación del respectivo régimen patrimonial produzca. El problema puede surgir cuando alguno de los cónyuges no cuenta con los medios de prueba suficientes para establecer el referido desequilibrio económico y tal circunstancia no es valorada o probada suficientemente dentro del proceso, sin que ello implique que no existe tal desequilibrio, negándosele en todo caso el derecho a verse beneficiado por el pago de una pensión compensatoria; y es de mencionar que una vez decretada la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial se extingue el derecho a exigir una pensión compensatoria, salvo que previamente las partes hayan acordado reservarse ese derecho para ser discutido posteriormente. En definitiva los medios probatorios habrán de ser ventaja únicamente en la medida en que pueda contar con ellas y consecuentemente probar las pretensiones dentro del proceso, ya que puede darse el caso que exista desequilibrio económico pero que este no se sustente con los medios de prueba suficiente y en este caso el juez no considere procedente otorgar la pensión compensatoria.

CAPITULO IV

4.1 INCIDENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICOS, SOCIALES Y PERSONALES EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA.

La pensión compensatoria como instituto jurídico nace acompañada con el nuevo concepto en materia de divorcio. El divorcio sin culpa o por causas objetivas; el cual aparece como una figura ajena a la responsabilidad civil, a las causas del divorcio y a la culpa o inocencia de cada cónyuge (divorcio remedio), y que adquiere especial relevancia en el perjuicio objetivo que el divorcio acarrea a uno de los esposos, sobre todo en un sistema de división de roles.

Como es sabido en nuestro medio se encuentra claramente marcada esta división de roles al interior de la pareja, generalmente es el hombre el que se encarga de proveer de los medios económicos suficientes para el sostenimiento del hogar, lo que le permite tener la posibilidad de incrementar su patrimonio mediante la adquisición de una serie de bienes los cuales constituyen el fruto del esfuerzo de su trabajo y muchas veces la mujer se ve relegada únicamente al cuidado de los hijos y del hogar lo que le impide llevar a cabo algún tipo de actividad remunerada y si lo hace esta resulta insuficiente, lo que le imposibilita gozar en cierta medida de una igualdad económica y de oportunidades en comparación con la de su cónyuge.

El problema surge al momento de la disolución del vínculo matrimonial ya que en este caso quien se dedicó al cuidado del hogar y de los hijos no tuvo la posibilidad de

hacerse de un patrimonio propio quedando en una situación de desventaja en relación al otro cónyuge quien era el que se encargaba de llevar todo el soporte económico al hogar y quien tuvo la posibilidad de incrementar su patrimonio, generándose con la disolución del matrimonio un desequilibrio económico, adquiriendo especial relevancia el perjuicio objetivo que acarrea el divorcio a uno de los cónyuges, de donde surge la necesidad de otorgar una pensión compensatoria, a efecto de retribuir y compensar el esfuerzo realizado por uno de los cónyuges al cuidado de los hijos y del hogar.

El propósito de la pensión compensatoria es contrarrestar los efectos perjudiciales a la situación económica de uno de los cónyuges, cuando el nuevo estado que aparece con el divorcio en comparación a la convivencia matrimonial, apareja una inequidad, producto de la distribución de roles entre los esposos, conforme a la cual el hombre es quien realiza las tareas remuneradas y la mujer desempeña comúnmente las tareas del hogar y el cuidado de los hijos.⁵⁶

Nuestra jurisprudencia sostiene que entre los fundamentos de la pensión compensatoria, se hayan la igualdad jurídica de los cónyuges y la equidad, reconocidos fundamentalmente en los artículos 3 y 32 inciso 2º de la constitución el cual entre otras cosas establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Igualdad que debe entenderse en el ámbito del ejercicio pleno por parte de ambos cónyuges de los derechos y deberes propios del matrimonio.

⁵⁶ X Aniversario de la creación de los tribunales de familia, “Estudios de derecho de familia”, Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña, Publicación de la sala de lo civil, Octubre 2004; Pág. 57

Lo que se pretende en el presente capítulo es dejar claro la incidencia que tienen factores de carácter personal y social en la determinación de la pensión compensatoria; así como también, establecer la importancia que tiene el factor económico, el cual en todo momento constituye el presupuesto que posibilita exigir el otorgamiento de una pensión compensatoria en un momento determinado.

El artículo 113 del código de Familia establece que “El cónyuge a quien el divorcio produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio”, el perjuicio objetivo que el divorcio ocasiona a uno de los cónyuges debe ser de tal grado que implique una desmejora sensible en su situación económica, no se trata de cualquier desequilibrio sino de aquel que pueda atribuirse objetiva y causalmente a la disolución del régimen patrimonial.

El legislador ha establecido una serie de circunstancias de carácter personal y social que habrán de ser valoradas por el juez a efecto de determinar la pensión compensatoria tales como la edad y el estado de salud del acreedor, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; por mencionar algunas, factores que pueden incidir en un momento determinado en el otorgamiento de la referida pensión.

Cabe aclarar que tales criterios no son del todo taxativos y puede acudir a otros que, en el caso concreto, contribuyan para el cumplimiento de los valores de justicia y equidad, en atención a los fines y fundamentos éticos y jurídicos de la pensión. Así

como también, que no es necesario que concurren todos los elementos que señala el inciso 2º del artículo 113 sino que más bien tal y como lo señala la doctrina acertadamente mientras mayor número de estas circunstancias concurren, la cuantía de la pensión debiera ser mayor para el beneficiario o beneficiaria.⁵⁷

Creemos pertinente en este punto explicar a groso modo en que consiste el proceso de familia; así como también, las diferentes etapas que lo conforman, a efecto de que exista una mayor comprensión en lo referente a la forma en que se solicita y se otorga la pensión compensatoria dentro del referido proceso.

Básicamente el proceso de familia va revestido de un carácter conciliatorio en todas sus etapas, el cual esta conformado por una audiencia preliminar y una audiencia de sentencia, este carácter conciliatorio permite que las partes puedan llegar a un arreglo en cualquier estado del proceso.

4.2 ESTRUCTURA DEL PROCESO DE FAMILIA.

a) Fase Conciliatoria.

La audiencia preliminar comienza con la conciliación, una vez reunidas las partes se desarrollara esta, el juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes e indicara a estas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, invitándolos a que propongan formulas de arreglo y en caso de que no lo hagan podrá proponérselas el mismo, luego se oirán las partes con iguales oportunidades, es en este momento en donde estas deberán acordar la Pensión Compensatoria una vez resuelto el

⁵⁷ X Aniversario de la creación de los tribunales de familia, “Estudios de derecho de familia”, Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña, Publicación de la sala de lo civil, Octubre 2004; Pág. 65.

asunto principal; en caso contrario, es decir de no haber acuerdo sobre la pensión esta se discutirá en la audiencia de sentencia que es lo mas común en nuestra realidad, según el estudio de algunos casos realizados en diferentes tribunales de familia que con posterioridad se detallara.

La conciliación es precedida por el juez, pero la decisión de las partes es voluntaria; el papel del juez es invitar a conciliar, interponiendo sus cualidades de pacificador o mediador a fin de que las partes lleguen a acuerdos que pongan fin al conflicto siendo este el objeto principal de la conciliación.

b) Fase Saneadora.

La fase saneadora se da dentro de la audiencia preliminar y después de la fase conciliatoria, según lo estipula el Art. 106 de la Ley Procesal de Familia. Si el juez considera necesario interrogar a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias, recibirá la prueba y procederá a resolverla; de la misma manera si se considera necesario el juez requerirá a las partes para que, sin alterar lo sustancial de la demanda y de la contestación, aclaren o rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los puntos controvertidos.

Concluida la fase saneadora el juez fijara la fecha para la celebración de la audiencia de sentencia y ordenara la citación de los testigos, especialistas, peritos y del procurador de familia, así lo establece el Art. 113 Pr. F.

c) Audiencia de Sentencia.

La audiencia de sentencia tiene lugar cuando en la audiencia preliminar no se llevo a ningún acuerdo, o acuerdos entre las partes, bien en lo principal como en lo

accesorio (en este caso la Pensión Compensatoria como una pretensión accesoria del divorcio), dicha audiencia se basa fundamentalmente en los principios de contradicción e inmediatez.

Verificada la presencia de las partes, el juez declara abierta la audiencia y se procederá a la lectura de las pretensiones de la demanda como de la oposición planteada del demandado. Inmediatamente se procederá, a la recepción de pruebas iniciando con la lectura de las pruebas anticipadas y se tendrá por incorporada al proceso; posteriormente se leerán las conclusiones de los dictámenes periciales, si los hubiere y las de los estudios psicosociales económicos cuando fuere el caso; se recibirá la prueba testimonial, se efectuarán los interrogatorios que sean necesarios se procederán a oír los alegatos de las partes en relación a los fundamentos de sus pretensiones, en la misma audiencia se dictara fallo y si fuere posible se dictara la sentencia en el acto o dentro de los cinco días siguientes.

RECEPCIÓN DE PRUEBAS.

Según el Art. 115 Pr. F. Resueltas las excepciones dilatorias que no lo fueron en la audiencia preliminar, así como los incidentes y demás asuntos pendientes el juez procederá a la recepción de pruebas.

En el caso de la Pensión Compensatoria tienen lugar todos los medios probatorios del derecho común teniendo mayor relevancia la prueba testimonial, documental y pericial.

a) *Prueba pericial.*

Para Manuel Osorio “es la que se deduce de los dictámenes de los peritos en la ciencia o en el arte sobre que verse la pericia”⁵⁹, para el caso de la Pensión Compensatoria a través de los peritos se determina la capacidad económica del demandante y del demandado y se establece de esta manera el desequilibrio económico, para el caso el juez preguntara a los peritos sobre su identidad y les concederá la palabra para que informen en lo que saben sobre los hechos alegados por las partes, estos podrán consultar documentos, cuando el juez lo autorice por tratarse de cifras o fechas.

b) *Prueba Testimonial.*

Para el mismo autor la prueba testimonial es la que se obtiene mediante la declaración de testigos, que pueden ser presénciales, si conocen personalmente el hecho sobre el que recae la prueba, o referenciales, cuando solo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado.⁶⁰

El juez llamara a los testigos, uno a uno, comenzara por los que ofrece el demandante y continuara con los del demandado; sin embargo podrá alterar el orden cuando lo considere necesario para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Antes de declarar los testigos no podrán comunicarse entre si ni con otras personas ni recibir información de lo que ocurre en la audiencia. A manera de ejemplo para el caso de la Pensión Compensatoria, se pudo estudiar un proceso concreto en donde el demandante presento testigos los cuales demostraron que el demandado contaba con un

⁵⁹ Manuel Osorio Op. Cit. Pág. 627

⁶⁰ Manuel Osorio Op. Cit. Pág. 811

establecimiento prospero como fruto del esfuerzo conjunto dentro del matrimonio, quedando la demandante en una situación desventajosa frente a su cónyuge al momento de la separación.

c) Prueba documental

El citado autor sostiene que la prueba documental “es la formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presenten en el juicio dentro del termino procesal oportuno o que, estando en poder de la parte contraria, se intime a esta para su presentación cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido”⁶¹

Los documentos deberán exhibirse en la audiencia, con indicación de su origen; los instrumentos podrán controvertir el contenido de los mismos, el juez podrá ordenar que las grabaciones sean presenciadas u oídas únicamente por las partes, sus apoderados y el procurador de familia.

En relación a lo anterior y tratándose de la Pensión Compensatoria podrán presentarse los documentos que comprueben los fondos económicos del demandado, tal es el caso de las libretas de ahorro, tarjetas de créditos, certificaciones literales de todos los bienes inmuebles inscritos a su favor extendidas por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, como también las certificaciones, extractadas, se incluyen además las facturas comerciales como prueba de los bienes muebles, certificaciones bancarias. Etc.; aclarando, que es necesario el valuó parcial para establecer el valor económico de los bienes raíces, todo ello en aras de determinar la situación económica en la que se

⁶¹ Manuel Osorio Op. Cit. Pág. 811

encuentra cada uno de los cónyuges a efecto de establecer la procedencia o no de la pensión compensatoria y la cuantía de la misma en su caso.

4.3 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.

Nuestra investigación se delimitó fundamentalmente al área metropolitana de San Salvador, tomando como unidades de observación el tribunal de familia de Apopa y los tribunales primero, Segundo y cuarto de Familia de San Salvador con la finalidad de realizar un monitoreo que conlleve a determinar la eficacia jurídica que la figura de la pensión compensatoria tiene en los diferentes juicios de divorcio.

Consideramos que son fundamentalmente dos las causas por las cuales no se otorga la pensión compensatoria en los referidos juicios; Por un lado, el hecho de no probarse suficientemente dentro del proceso el desequilibrio económico que genera el divorcio con los respectivos medios de prueba; y por otra parte, el hecho de que las partes no la solicitan, ya sea por desconocer la existencia de tal derecho o por no existir interés en que se otorgue tal instituto jurídico.

4.3.1 En el Tribunal de Familia de Apopa nuestra investigación arrojó los siguientes datos:

De Enero del año 2000 a Junio de 2004 únicamente en once proceso de divorcio se ha solicitado pensión compensatoria, de los cuales a criterio del tribunal en ninguno de ellos se logró probar suficientemente el desequilibrio económico generado por el divorcio; no obstante haber sido otorgada en dos ocasiones por otras circunstancias que se mencionaran más adelante.

La principal causa por la que no se otorga pensión compensatoria en este tribunal, la constituye la falta de prueba que conlleve a determinar el desequilibrio económico que es generado como consecuencia directa del divorcio, seguido por el hecho de que por lo general las partes no la solicitan y si lo hacen es únicamente cuando existen marcados intereses económicos de por medio, como por ejemplo, la existencia de un fuerte patrimonio conyugal.

CASOS EN LOS QUE SE OTORGO PENSION COMPENSATORIA EN EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE APOPA.

Caso 1

Se entabló un proceso de divorcio en el año 2002 en el que el demandante que en este caso era el esposo, invocaba el motivo 2º del artículo 106 del código de familia, por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos como motivo de divorcio, la demandada en la contestación de la demanda realizó la reconvención de la acción o contra demanda, en base a lo que establece el artículo 49 de la ley procesal de familia. Alegando como motivo de divorcio el ordinal 3º del artículo 106 del código de familia; es decir, por ser intolerable la vida en común; así como también, solicita se le otorgue pensión compensatoria por el hecho de existir una empresa familiar cuyo valor haciende a los dos millones de colones, alegando haber abandonado la casa y negocio de donde disponía de su subsistencia y el cual durante todo el tiempo ella llegó a fundarlo y a mantenerlo, lo que le da derecho a exigir al demandante, quien se ha beneficiado económicamente con el abandono forzoso que el provocó de la casa el pago de una

pensión compensatoria por seis mil colones, los cuales están por debajo de los beneficios gananciales de la empresa que fundaron juntos.

La demandada ofrece como medios de prueba para probar la reconvención los siguientes:

Prueba documental.

1. Contrato de arrendamiento junto con diez recibos de pago.
2. Acta notarial de declaración jurada de gastos.
3. Constancia medica.
4. Tres certificaciones extractadas de inscripciones de inmuebles propiedad del demandante.
5. Recibos de pago de agua, luz, teléfono y el formulario de declaración de renta y seis formularios de declaración del IVA del demandante.

En el referido proceso el juez resuelve la disolución del vínculo matrimonial en base al motivo tercero del artículo 106 del código de familia, por ser intolerable la vida en común, declarando improcedente el motivo alegado por el demandante, y en lo referente a la pensión compensatoria absuelve del pago al demandante por no haber sido probado suficientemente el desequilibrio económico generado como consecuencia del divorcio.

La referida sentencia se apeló a la cámara de Familia de la sección del centro, alegando que el juez no fundamentó el fallo que no tomó en cuenta la prueba ofrecida que demostraba la existencia de un desequilibrio económico y que no se apegó a derecho por falta de aplicación del artículo 113 del código de Familia; así como también, que el régimen patrimonial que se aplica en este caso es el supletorio, o sea el de comunidad

diferida, por lo cual corresponde al juzgador analizar si con la separación de los cónyuges se generaba desequilibrio económico.

Por otra parte, se sostiene que a partir de la separación la demandada tuvo que alquilar una vivienda y ya no cuenta con el beneficio de disponer del dinero que ingresa a la empresa para poder pagar los gastos familiares, provocando desde ese momento la desmejora económica para ella. Solicitando a la cámara revocar la resolución impugnada y en este sentido se declare pensión compensatoria a favor de la recurrente por la suma de seis mil colones.

De lo anterior la Cámara sostiene en cuanto a la pensión compensatoria: que esta es una institución jurídica novedosa en nuestra legislación familiar, ideada y regulada en el título III, capítulo II del código de familia, denominado “Disolución del matrimonio”. Por lo que se concibe como uno de los tantos efectos que produce la sentencia que decreta el divorcio (artículo 115, ordinal 3º Código de Familia) en especial respecto a los cónyuges en el ámbito de sus relaciones patrimoniales.

En cuanto a la procedencia de la pensión es importante probar que a raíz del divorcio existe un desequilibrio económico, no importando el régimen bajo el cual se constituyó el matrimonio, sino el saldo negativo que arroje la liquidación del mismo.

El fundamento de la pensión compensatoria es “Evitar en lo posible que se cometan injusticias” y establecer un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad entre los cónyuges, cuando ello implique una sensible desmejora en su estatus económico, es ahí donde nace el derecho a la referida pensión, la cual tiene como finalidad “retribuir el esfuerzo, el trabajo que durante el matrimonio no produjo

beneficio económico al cónyuge acreedor, de donde deriva el calificativo de compensatoria de esta pensión”.

Concluye la Cámara afirmando que el presupuesto indispensable para la procedencia de la pensión compensatoria es la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. Dicha desmejora debe ser el resultado directo de la separación; de donde nace la posibilidad de ser acreedor de dicha pensión. El desequilibrio debe ser calificado al momento de decretarse el divorcio, siendo el fundamento filosófico jurídico de la pensión compensatoria, climar o reducir la situación de injusticia que pueda generarse en uno de los cónyuges al momento de dictar la sentencia de divorcio.⁶²

Concluye la Cámara que el divorcio ha producido desequilibrio y una desmejora sensible en la situación económica de la recurrente, por otra parte en lo referente a los factores de carácter personal de la demandada, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia se ha establecido que era ella quien tenía bajo su responsabilidad las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, se consideró también la duración de la convivencia la cual fue de más de veinte años y durante la cual la demandada no se pudo realizar académicamente ni en ninguna otra actividad remunerada sumado esto a su estado de salud y su avanzada edad lo cual le dificultaría acceder a un empleo.

⁶² Cámara de Familia de la Sección del Centro, en la Sentencia 13-1H-2003, del 20/4/2004

Por lo anterior la cámara resolvió revocar la sentencia apelada que declaró no haber lugar a la pensión compensatoria y decide otorgar esta por un monto de cuatro mil colones mensuales por un plazo de diez años. (Ver anexo No.1)

En este caso el tribunal no otorgó la pensión compensatoria por considerar que no se había probado el desequilibrio económico sino que fue la cámara quien decide otorgarla, de manera que se observa claramente la incidencia de factores tanto económicos como personales al momento de determinar la pensión compensatoria.

Caso 2

Otro de los casos en los cuales se otorgó pensión compensatoria en el tribunal de la ciudad de Apopa fue en el año 2003, en el cual se da inicio a un proceso de divorcio invocando el motivo 3º del artículo 106 del Código de Familia, por ser intolerable la vida en común, pero las partes en el desarrollo del mismo deciden poner fin a lo contencioso y suscribir un convenio en el cual entre otras cosas se estableciera la pensión compensatoria a favor de la demandada, dicho convenio establece en una de sus cláusulas lo siguiente:

El pago de la pensión compensatoria y de cuota alimenticia de la demandada será por el monto de un millón quinientos mil colones los cuales serían cancelados en su totalidad, para tal efecto las partes fijan una fecha determinada con el fin de hacer efectivo el pago de la referida pensión.

En este caso se dejó a un lado la vía contenciosa y se procedió por medio de la jurisdicción voluntaria mediante la suscripción de un convenio en el que se estableció el

pago de la pensión compensatoria, es de recordar que esta constituye una pretensión accesoria a la principal que en todo caso es la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte, el pago de la pensión compensatoria se realizó de forma global lo que constituye una especie de sustitución de la pensión compensatoria, que consiste en la entrega de una suma total de dinero lo cual como mencionamos anteriormente consideramos que no es conveniente por el hecho de que posteriormente al pago puede sobrevenir una causa de extinción al derecho de la pensión y en este caso hubiera sido más conveniente para el deudor haber hecho efectivo el pago por medio de una renta mensual, ya que con la aparición de una causa de extinción desaparece la obligación de pago por parte del cónyuge deudor, lo cual le hubiera representado una ventaja.

4.3.2 EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DE SAN SALVADOR NUESTRA INVESTIGACIÓN NOS PROPORCIONO LOS SIGUIENTES RESULTADOS:

4.3.2.1 En el tribunal Primero de Familia de San Salvador nuestra investigación arrojó los siguientes datos:

En el tribunal primero de familia entre los años 2000 a junio 2004 se logro verificar que en trece procesos de divorcio a sido otorgada pensión compensatoria, de los cuales únicamente se logro revisar dos de ellos en los que fue otorgada dicha figura y cuya causal de divorcio era el mutuo consentimiento de los cónyuges en base a lo establecido en el motivo 1º del Art. 106 del código de familia.

ALGUNOS CASOS EN LOS QUE SE OTORGO PENSION COMPENSATORIA EN EL TRIBUNAL PRIMERO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.

Caso 1

El referido proceso de divorcio que se sigue en el año 2003 los cónyuges de común acuerdo deciden poner fin al matrimonio por lo que suscriben el respectivo convenio tal y como lo establece el Art. 108 del código de familia el cual versa que los cónyuges que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento deberán suscribir un convenio que contendrá por lo menos las siguientes cláusulas:

5ª) Fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la pensión compensatoria, en su caso.

En dicho convenio en algunas de sus cláusulas se establece la obligación por parte del esposo de otorgar una pensión alimenticia independiente de la pensión compensatoria; así como también, de una pensión vacacional que será entregada directamente por el obligado o por medio de depósito a una cuenta bancaria a nombre de la beneficiaria.

Para que este convenio logrará tener validez fue necesario que el juez lo calificará a efecto de determinar si en el no se vulneraban derechos de los hijos o de los cónyuges. Por lo que el tribunal resolvió: El pago de ochocientos cincuenta dólares mensuales los cuales se harían efectivos el día primero de cada mes actualizándose en un dos por ciento anual por un plazo de cinco años en concepto de pensión compensatoria; así como también se establece el pago de seguro medico, seguro del vehículo familiar, mantenimiento del vehículo familiar, pago del contrato del teléfono celular de la esposa, y una bonificación de quinientos dólares en concepto de pensión vacacional.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el convenio se ofreció una caución juratoria.

Caso 2

El presente proceso de divorcio se siguió en el año 2004 en el que los cónyuges deciden poner fin al matrimonio por mutuo consentimiento, se verificó el convenio suscrito ante notario en el que los cónyuges acordaban:

- a) Que los bienes de uso familiar quedarán bajo el dominio de la esposa.
- b) El otorgamiento de una pensión compensatoria de forma vitalicia a favor de la esposa por la suma de quinientos dólares mensuales.
- c) El otorgamiento de una pensión alimenticia la cual de igual manera sería de forma vitalicia y por la suma de quinientos dólares.
- d) Que el pago de dichas pensiones se haría efectivo los primeros cinco días de cada mes.

Por lo que el tribunal resolvió que se siguiera con los acuerdos fijados por las partes, por considerarlos que los mismos no vulneraban derechos entre los cónyuges, ya que debido a la avanzada edad de la esposa, su falta de educación lo cual le imposibilita obtener un trabajo remunerado; así como también, el tiempo de duración del matrimonio, ya que convivieron juntos por mas de veinte años, lo cual le permitió colaborar así con el logro económico de su esposo y dedicarse plenamente al cuidado de su familia le posibilita ser acreedora a recibir el pago de una pensión compensatoria con la que se busca retribuir el esfuerzo y la dedicación brindada a la atención de la familia y las tareas del hogar lo que le imposibilita en todo momento incrementar su patrimonio,

observándose claramente la incidencia primeramente de factores personales tales como la edad, la posibilidad de acceder a un empleo; así como también, factores económicos, principalmente el desequilibrio económico generado como consecuencia directa del divorcio, los cuales fueron determinantes al momento de otorgarse la pensión compensatoria.

4.3.2.2 En el tribunal Segundo de Familia de San Salvador nuestra investigación arrojó los siguientes datos:

De Enero del año 2000 a Junio de 2004, en nueve ocasiones se ha otorgado pensión compensatoria, estableciéndose que en todos los procesos de divorcio únicamente en un diez por ciento de ellos se solicita la pensión compensatoria.

En este tribunal se tienen como principales causas por las cuales dentro de un proceso de divorcio no se otorga la pensión compensatoria los hechos siguientes:

1. Las partes no solicitan la pensión compensatoria, esta circunstancia obedeció en un principio al hecho de que los cónyuges desconocían la existencia de tal derecho, actualmente la falta de interés conlleva a no solicitar dentro del proceso el otorgamiento de la pensión compensatoria.
2. No se prueba suficientemente dentro del proceso el desequilibrio económico que se produce como consecuencia del divorcio, por lo que no se establece el presupuesto que le da origen a la pensión.

Haremos referencia únicamente a tres casos en los cuales se otorgó pensión compensatoria en el tribunal segundo de familia de San Salvador a efecto de determinar las circunstancias que conllevan a exigir el otorgamiento de este instituto jurídico.

CASOS EN LOS QUE SE OTORGO PENSION COMPENSATORIA EN EL TRIBUNAL SEGUNDO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.

Caso 1

Se presenta demanda de divorcio en la que el demandante alegaba el motivo segundo del artículo 106 del Código de Familia; es decir, por separación absoluta durante uno o más años consecutivos, el demandante tenía como pretensión principal que se decretará el divorcio por tal motivo y como pretensión accesoria que el cuidado de los hijos quedará siempre a favor de la madre.

Para probar sus pretensiones dentro del proceso ofreció como prueba documental la siguiente:

1. El testimonio del poder especial
2. Certificación de la partida de matrimonio
3. Certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos.

La demandada al contestar la demanda realizó la reconvencción o mutua petición allanándose al motivo invocado por el demandante como presupuesto para que proceda la disolución del vínculo matrimonial, solicitando además entre otras cosas pensión alimenticia y pensión compensatoria ya que manifestó que los ingresos del demandante hacien den a cuarenta y cinco mil colones mensuales.

Fundamenta sus pretensiones por el hecho de manifestar que tiene desmejorada su salud, a consecuencia del esfuerzo extraordinario que realizaba al levantar mercadería de la empresa del demandante; así como también, que se encuentra en una situación de avanzada edad lo que le imposibilita acceder a un empleo, su juventud se la dedicó al

cuidado de los hijos y del hogar es por ello que considera pertinente que se le fije pensión compensatoria por dos mil seiscientos colones mensuales o una sola cantidad de cien mil colones, para lo cual se debe tomar en cuenta la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal, la colaboración con el trabajo en las actividades del otro cónyuge y el caudal y medios económicos de cada uno. Para probar sus pretensiones la demandada ofrece la respectiva prueba.

En la audiencia preliminar ambas partes lograron conciliar respecto de los puntos controvertidos, ambas partes expresaron y conciliaron que estaban de acuerdo en la disolución del vínculo matrimonial; así mismo, el demandante se obliga a otorgar la cantidad de cuarenta mil colones en concepto de pensión compensatoria a favor de la demandada los cuales se pagarán en cuotas mensuales de dos mil colones durante veinte meses consecutivos, tales acuerdos fueron homologados por la suscrita juez en virtud de no vulnerar los derechos de los involucrados, por tanto el tribunal decretó la disolución del vínculo matrimonial por el motivo segundo del artículo 106 del Código de Familia, Separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos, se confiere la guarda y el cuidado personal de los hijos a la demandada, se estableció el régimen de visitas; así mismo, el aporte del demandado de la cantidad de cuarenta mil colones en concepto de pensión compensatoria a favor de la demandada pagaderos en cuotas de dos mil colones durante veinte meses consecutivos, tanto la pensión compensatoria como la pensión alimenticia serán depositadas por parte del actor en una cuenta bancaria los días quince y último de cada mes.

Caso 2

En este caso, dentro del proceso de divorcio, se procedió a suscribir el respectivo convenio, el cual entre otras cosas en una de sus cláusulas se estableció el pago de la pensión compensatoria en base a lo que establece el artículo 108 No 5 del Código de Familia, por el monto de cien dólares mensuales, el pago de la referida pensión se haría efectiva mediante depósitos bancarios y será incrementada en un diez por ciento cada tres años, dicho convenio fue calificado por el juez con el fin de determinar que en el mismo, no se vulneraran derechos de los hijos y de los cónyuges.

Por lo que el tribunal falló decretar el divorcio por el motivo primero del artículo 106 del código de Familia; es decir, por mutuo consentimiento de los cónyuges y fijan al esposo el pago de la suma de cien dólares mensuales, en concepto de pensión compensatoria a favor de la esposa, la cual se hará efectiva mediante depósitos bancarios, y será incrementada en un diez por ciento cada tres años.

Caso 3

En el presente proceso se entabla una demanda de divorcio fundada en el motivo segundo del artículo 106 del Código de Familia, en la fase conciliatoria el demandado manifiesta estar de acuerdo con el divorcio solicitado, el cual se sustenta en la separación de los cónyuges durante uno o más años, con respecto a la pensión compensatoria el demandado manifestó que aportaría en tal concepto la cantidad de veinticinco mil colones, que serían entregados en dos pagos, para lo cual se establecieron dos fechas, en la primera de ellas se cancelarían quince mil colones y en la

segunda diez mil colones, para lo cual se firmaron las correspondientes letras de cambio a fin de garantizar la obligación.

Por lo que, a tal efecto el tribunal decretó disolver el vínculo matrimonial en base al motivo segundo del artículo 106 del Código de Familia y en lo referente a la pensión compensatoria se ratificó lo acordado por las partes.

4.3.2.3 En el tribunal Cuarto de Familia de San Salvador nuestra investigación arrojó los siguientes datos:

De Enero del año 2000 a Junio de 2004, se logro observar que en dieciséis juicios de divorcio se solicitó y fue otorgada la figura de la pensión compensatoria de los cuales únicamente se lograron revisar cuatro de ellos.

CASOS EN LOS QUE SE OTORGO PENSION COMPENSATORIA EN EL TRIBUNAL CUARTO DE FAMILIA DE SAN SALVADOR.

Caso 1

Se inicia el proceso de divorcio en el año 2004 invocando el motivo tercero del artículo 106 del Código de Familia “Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges” dentro del matrimonio se procrearon tres hijos, el demandante a efecto de probar sus pretensiones ofrece como medios de prueba la respectiva prueba testimonial y documental así como también solicita que una vez analizada dicha prueba se decrete el divorcio y se manden a cancelar las certificaciones de partida de matrimonio y se asiente por separado las de divorcio. Que se le pase por parte del demandado una pensión compensatoria de acuerdo a lo que establece el artículo 113 del Código de Familia, o en su defecto por considerar la demandante que ha colaborado siempre en el hogar aun más

que el demandado, se le de la mitad del derecho que el demandado tiene sobre el inmueble en el que habitan.

Cabe mencionar que en el referido proceso el demandado nunca se presentó a contestar la demanda por lo que se le nombraba en su defensa al procurador de familia adscrito al tribunal; así mismo, nunca se hizo presente a la cita de los especialistas de los miembros del equipo multidisciplinario así como a las audiencias señaladas, no obstante legal citación. Por lo que se libró oficio a la fiscalía con la finalidad de iniciar el respectivo instructivo penal.

En la audiencia de sentencia el tribunal falló: Decretar la disolución del vínculo matrimonial por el motivo de ser intolerable la vida en común entre los cónyuges por el incumplimiento de los deberes de respeto, fidelidad, convivencia y ayuda mutua y ordena fijar pensión compensatoria a favor de la demandante por cincuenta dólares mensuales a cargo del demandado la cual se hará efectiva por medio de retención salarial una vez quede ejecutoriada la sentencia, así como también se le otorgó el uso de la vivienda familiar.

De la sentencia que decretó el tribunal se presentó recurso de apelación alegándose fundamentalmente que el demandado nunca fue oído ni vencido en juicio por el hecho de que nunca fue parte en el proceso. El recurso de apelación se declaró no a lugar.

Caso 2

Proceso de divorcio iniciado en el año 2003 en que la demandante solicita la disolución del vínculo matrimonial por ser intolerable la vida en común, así como

también que se le otorgue pensión compensatoria e indemnización por daños morales, alega que invoca dicho motivo por el carácter machista y violento del demandado ya que manifestó que este sostenía una relación extramatrimonial lo que lo llevo a sacarla de la vivienda familiar en la cual ella había residido por quince años, teniendo que recurrir a su familia en busca de refugio. Manifiesta también la demandante que el demandado la hizo renunciar de su trabajo e secretaria por sus celos. Que en el matrimonio no se han procreado hijos.

Por otra parte la demandante establece que el demandado es pensionado, que tiene acciones de una empresa de seguridad y que además sigue trabajando como ejecutivo. Que el mismo posee una suscripción de un club muy exclusivo en Miami poniendo en evidencia el estatus económico del demandado. Por lo que pide:

- a) Dos mil dólares en concepto de pensión alimenticia pagaderos los primeros cinco días de cada mes.
- b) Pensión compensatoria por ochenta mil dólares pagaderos en veinticuatro cuotas.
- c) Indemnización moral de cincuenta mil dólares por el daño causado por infidelidad del demandado.
- d) Se disuelva el vínculo matrimonial.
- e) Que se realice estudio socio económico a efecto de comprobarse la situación de desventaja económica en que se encuentra la demandante.
- f) Que se decreten medidas cautelares sobre los bienes inmuebles del demandado.

Para probar sus pretensiones ofrece Prueba Testimonial y como Prueba documental la siguiente:

1. Certificación de partida de matrimonio
2. Pólizas de seguro a favor del demandado.
3. Certificados del seguro social de pensionado.
4. Carné de socio de un club exclusivo de El Salvador.

El demandado contesta la demanda en sentido negativo por no ser ciertos los hechos alegados por la demandante, reconvierte la demanda y explica:

- a) Que es mentira que halla tenido relaciones extramatrimoniales con su secretaria, que nunca la expulso de la vivienda familiar ya que era ella quien se iba todos los días a las ocho de la mañana y regresaba a las diez de la noche ya que le ayudaba a una de sus hermanas en su negocio de comida, manifestando que fue ella quien abandono el hogar.
- b) En lo referente al maltrato económico y psicológico manifiesta el demandado que ella nunca fue objeto de maltrato, que nunca tuvo que realizar tareas del hogar ya que nunca se encontraba.
- c) Indemnización moral: En cuanto a la indemnización moral que quiere que se le otorgue, el demandado alega que la jurisprudencia sostiene que “El daño que un divorcio implica, es la pretensión de la pensión compensatoria y no una reclamación autónoma y en consecuencia la pretensión de la parte contraria es formalmente improcedente”.

En cuanto a las pensiones que pide alega:

Pensión Alimenticia:

No procede ninguna incapacidad para poder trabajar, así como también ninguna limitación para desarrollarse social y económicamente.

Por otra parte el demandado le ayudó a la demandante ha establecer un negocio el cual llevó a la quiebra generando deudas y grandes perdidas, desmejorando sensiblemente su situación económica debido al mal uso por parte de la demandante del capital.

Pensión Compensatoria:

Que en este caso y de acuerdo a la doctrina no se puede otorgar porque ella fue la que propició el divorcio al desatender el hogar que tenía con el demandado.

Según nuestra opinión tal circunstancia no imposibilita el otorgamiento de la pensión compensatoria ya que el presupuesto para que esta proceda es el desequilibrio económico que genera el divorcio, no la culpa que se tenga o no en la disolución del vínculo matrimonial por lo que en este punto consideramos incorrecto el planteamiento de la parte demandada, ya que no se apega a nuestra legislación.

En la fase conciliatoria las partes ratificaron su deseo de divorciarse por ser intolerable la vida en común, reconociendo que la vida en pareja ya no es posible entre ellos por lo que están de acuerdo en que se decrete el divorcio por la referida causal. En cuanto al aspecto patrimonial la parte actora ratificó lo que ha demandado y la parte demandada hizo una serie de propuestas:

Proporcionar durante un año para que habite la demandante una de las dos casas que posee, con una cuota alimenticia de doscientos dólares; así como el traspaso del

vehículo que actualmente utiliza la demandante y proporcionar los muebles para una vivienda.

Se admite la declaración de los testigos ofrecidos en la demanda cuya deposición es en relación a las peticiones, alimentos, daño moral y pensión compensatoria.

Se suscribe un convenio ante notario y se solicita de manera expresa y conjunta al tribunal que decrete el divorcio entre ambos cónyuges por mutuo consentimiento, sin declarar responsable a ninguno de ellos.

En el referido convenio en una de sus cláusulas se establece entre otras cosas en lo referente a los acuerdos patrimoniales el pago por parte del demandado de tres mil seiscientos dólares en concepto de alimentos provisionales. Que de conformidad a lo consagrado en el Art. 113 el demandado en concepto de pensión compensatoria y siempre que fuera homologado el convenio se obliga a pagar a la demandante la suma única y total de veintiséis mil cuatrocientos dólares mediante veinticuatro cuotas mensuales fijas y sucesivas de mil cien dólares, cada una en un plazo de dos años pagaderos los días doce de cada uno de los meses mediante depósito que se efectuar en una cuenta de ahorros.

Así mismo, el demandado ofrece caución juratoria, y en tal efecto bajo juramento declara: Que en garantía de las obligaciones que mediante este instrumento contrae, jura que cumplirá fielmente con todas y cada una de las obligaciones.

El tribunal en la audiencia de sentencia resolvió tener por desistida la pretensión de divorcio por ser intolerable la vida en común, de conformidad con el Art. 86 inc. 1° de la ley Procesal de Familia, y en vista de haberse presentado el convenio

correspondiente se califica el mismo por lo que el tribunal falla decretar el divorcio por mutuo consentimiento, declara disuelto el vinculo matrimonial y establece como pensión compensatoria la cantidad de veintiséis mil cuatrocientos dólares los cuales serán pagados durante veinticuatro cuotas mensuales y sucesivas de mil cien dólares.

Caso 3

Se sigue proceso de divorcio en el año 2004 en el que se invoca el motivo segundo del Art. 106 del Código de Familia por separación absoluta durante uno o más años consecutivos.

La parte demandante ofrece prueba testimonial y como prueba documental la siguiente:

1. Certificación de partida de matrimonio.
2. Certificaciones de partida de nacimiento de los cónyuges
3. Certificación de partida de nacimiento de los hijos.
4. Declaración jurada de ingresos y egresos de la demandante.

Solicita además que se le otorgue pensión económica para que cubra sus gastos personales por cuatrocientos dólares de forma vitalicia.

En la contestación de la demanda el demandado se allana totalmente a las pretensiones del actor, por ser ciertos los hechos que invoca, pero se allana plenamente siempre y cuando el demandante transfiera a favor del hijo mayor un inmueble ubicado en la playa y se le otorgue promesa de venta sobre el derecho pro indiviso de la casa, no se opone a la cuota alimenticia ofertada por el demandante a favor del menor hijo ni al régimen de visitas.

En la audiencia preliminar en la fase conciliatoria el demandado dice estar de acuerdo con el pago de pensión alimenticia mas la pensión compensatoria por cuatrocientos dólares mensuales pagaderos de forma vitalicia, por lo que el tribunal falla otorgar tal derecho.

Caso 4

En el siguiente proceso seguido en el año dos mil tres se solicita se decrete el divorcio por separación absoluta de los cónyuges durante uno o más años ya que el demandante manifiesta que viven en lugares distintos dejando de hacer vida en común para lo cual ofrece la respectiva prueba tanto documental como testimonial .

En la contestación de la demanda la demandada manifiesta estar de acuerdo con los motivos que se invocan a fin de disolver el vínculo matrimonial, pero contesta en sentido negativo y reconvierte la demanda solicitando pensión especial de ochenta dólares y no alimenticia ya que la hija reside en Estados Unidos y le manda una ayuda mensual.

Pide que se le otorgue esta pensión especial por adolecer de problemas de salud entre estos problemas de artrosis de rodillas, alega que estos problemas de salud fueron consecuencia del maltrato físico y verbal sufrido durante el tiempo de matrimonio por parte del demandante. Debido a sus múltiples enfermedades no le es posible laborar y obtener un empleo de carácter permanente. Para probar sus pretensiones ofrece prueba documental, como es el expediente clínico otorgado por el seguro social, así como también prueba testimonial con la que pretende establecer su situación económica actual.

En base a las pretensiones alegadas por las partes el tribunal falla decretando la disolución del vínculo matrimonial por el motivo segundo del Art. 106 del Código de Familia, es decir por separación absoluta durante uno o más años y fija una cuota de cuarenta cinco dólares mensuales en concepto de pensión compensatoria la cual se hará efectiva por medio de retención salarial.

Con la investigación realizada en algunos de los tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador, se logro determinar que la afluencia de divorcios es elevada en el país, ya que según datos proporcionados por la Corte Suprema de Justicia de enero de 1996 a junio de 2004 se a observado anualmente un aumento considerable en los casos de divorcio en los diferentes tribunales de familia (ver anexo No. 2)

Así como también, que de los meses de enero a junio de 2004 el tribunal de familia de apopa conoció de 155 casos de divorcio, el primero de san salvador de 223, el segundo de san salvador de 232 procesos de divorcio y finalmente el cuarto de familia de 226 casos de divorcio, (ver anexo No. 3)

Traemos a mención estos datos por el hecho de que la pensión compensatoria constituye dentro del proceso de divorcio una pretensión conexas o accesorias y nos llama mucho la atención el hecho que si bien es cierto la afluencia de divorcios es grande en el país, en una minoría de los procesos de divorcio se solicita pensión compensatoria. Para el caso si se pretende realizar un análisis comparativo en relación a los tribunales de familia que han sido objeto de estudio en la presente investigación y tomando como referencia los años dos mil a junio de dos mil cuatro se logró determinar que en el tribunal de familia de Apopa se a solicitado pensión compensatoria en once procesos de

divorcio de los cuales solo en dos ocasiones a sido otorgada, que en el tribunal primero de familia de San Salvador a sido otorgada en trece ocasiones, en el segundo de familia en nueve ocasiones a sido solicitada y otorgada pensión compensatoria y finalmente en el tribunal cuarto de familia se ha otorgado en dieciséis procesos de divorcio por lo que se logra determinar claramente la falta de interés de los cónyuges en exigir el otorgamiento de tal derecho.

Es evidente en base al análisis de los casos planteados con anterioridad la incidencia que tienen dentro de cada proceso de divorcio los factores de carácter personal y económico al momento de determinarse la pensión compensatoria, ya que los mismos le permiten al juzgador formarse un criterio en relación al merecimiento que puede llegar a tener alguno de los cónyuges de ser beneficiario de tal derecho; factores tales como la edad y el estado de salud son determinantes ya que posibilitan tener una idea acerca de la capacidad de readaptación que tendrán ambos cónyuges, así como también la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo solo por mencionar algunas.

Finalmente se logro determinar que los principales motivos por los que dentro de un proceso de divorcio no se otorga pensión compensatoria son: primeramente el hecho de que las partes no la solicitan y que tal situación obedecía en un principio al desconocimiento que tenían los cónyuges de la existencia de tal derecho; cabe mencionar, que corresponde única y exclusivamente a los cónyuges el solicitarla y que en ningún momento el juez podrá declararla de oficio.

Por otra parte, se da el caso que dentro de cada proceso de divorcio en que se solicita pensión compensatoria no se logra probar suficientemente el desequilibrio económico que el mismo genera, el cual constituye en todo momento el presupuesto fundamental para su otorgamiento.

4.4 ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL EN RELACION AL OTORGAMIENTO DE LA PENSION COMPENSATORIA.

En la legislación española la figura de la Pensión Compensatoria es una institución jurídica fundamentada en la igualdad de los cónyuges y con una trayectoria mas larga que la de nuestro medio.

Hemos considerado a bien analizar ciertas sentencias que han sido apeladas ante el tribunal supremo español ya que por su experiencia tiene algunos puntos sobre esta institución que son rescatables en el sentido de que este tribunal orienta o define algunos aspectos que no quedan muy claros en nuestra legislación.

Sentencia del Tribunal Supremo numero 742/1996

En la sentencia que se analiza a continuación el Tribunal Supremo establece la diferencia entra alimentos y pensión compensatoria cuya naturaleza, según dice, es la mera compensación económica.

Al solicitar el deudor extinción de la pensión alimenticia, en el tribunal de menor cuantía es rechazada, desestimando la demanda. El deudor apela al tribunal de primera instancia y este tiene a bien extinguir la pensión alimenticia para los hijos mayores subsistiendo sin embargo la pensión compensatoria y la pensión alimenticia para el hijo

menor. La acreedora interpone recurso de casación y el tribunal declara no a lugar el recurso y establece el siguiente fundamento de derecho:

“Producido el divorcio, dejan de ser cónyuges, desaparece la razón legal de alimentos por esta causa y la sentencia de alimentos pierde su eficacia, viniendo a regular la nueva situación el derecho matrimonial y la sentencia de divorcio que a su amparo se dicta. La sentencia de esta Sala había establecido, en efecto que el divorcio, al suponer el no mantenimiento del matrimonio al haber sido disuelto no genera en cuanto a los cónyuges divorciados causas de aplicación a los artículos referidos a los alimentos entre parientes, sino a la fijación de una pensión ha establecer en la resolución judicial que acordó el divorcio, conforme se deduce del artículo 97 del Código Civil (español), que precisamente por su propia naturaleza, características y manera de fijarla no puede confundirse con la prestación de alimentos”⁶³ No así con los hijos que dada la ruptura matrimonial tal situación no los hace perder la relación de filiación y la obligación de alimentos. En este punto el Tribunal Supremo español tuvo a bien desestimar el motivo de reclamación de la recurrente ya que al cumplir la mayoría de edad, que es de 25 años de edad en la legislación española se deja de devengar dicha pensión.

Es importante señalar que en este fundamento de derecho que realiza el Tribunal Supremo español al diferenciar la Pensión Compensatoria de la Pensión Alimenticia deja en claro que la primera cumple una naturaleza meramente resarcitoria en la que se busca una igualdad económica entre los cónyuges, retribuyendo al mismo tiempo el esfuerzo

⁶³ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 127

que a tenido el cónyuge desmejorado económicamente durante el vínculo matrimonial y que la segunda cumple una función meramente asistencial en la que se encuentran principalmente obligados a cumplirla por razones de filiación o parentesco. En este punto es interesante resaltar que como se establece, en esta resolución los cónyuges que disuelven su vínculo matrimonial destruyen sus lazos de filiación, pero no así el de los hijos que han procreado manteniéndose para estos la Pensión Alimenticia.

Sentencia Audiencia provincial de Castellon seccion 3ª numero 59/2001

En la referida sentencia se establece la posibilidad de que en la pensión compensatoria se determine una limitación temporal en cuanto a su duración. Considera el tribunal que ello es posible en la sentencia que decreta el divorcio, a pesar de que dicha temporalidad no esta claramente establecida en la ley, el tribunal resuelve en sentido afirmativo, teniendo en cuenta la duración del matrimonio y el tiempo durante el que se ha venido percibiendo con anterioridad.

En tribunal de primera instancia de Castellón declara resuelto por divorcio el matrimonio contraído; se otorga Pensión Compensatoria cuya vigencia temporal será de tres años a partir de dictada dicha sentencia.

La acreedora interpone recurso de apelación, solicitando la parcial revocación de la sentencia manifestando que la Pensión Compensatoria se debe establecer sin limitación en el tiempo. Por otra parte, el cónyuge deudor apela la sentencia pidiendo la supresión de la Pensión Compensatoria pues manifiesta que esta se había hecho efectiva en la sentencia de separación en la que fue fijada con anterioridad y cuyas cuotas ya habían sido canceladas.

El tribunal acepta los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada y establece: “La Pensión Compensatoria cumple la función de equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la interrupción de la convivencia o a la disolución del matrimonio, es decir, que la misma posee un carácter compensatorio o reparador del descenso que la separación o, en su caso, el divorcio, ocasiona en el nivel de vida de uno de los esposos en relación con el que conserva el otro y en función del que aquel venía disfrutando anteriormente en el matrimonio, según su posición económica y social, operando como un remedio o un recurso corrector de ese desequilibrio generado entre los cónyuges como consecuencia inmediata de la separación o divorcio acordados, de suerte que para que la referida pensión pueda ser judicialmente otorgada en procedimiento de separación o divorcio es preciso que se origine un empeoramiento en la situación económica de uno de los esposos con respecto hasta la que entonces venía disfrutando en el matrimonio y que ese empeoramiento sea consecuencia directa de la separación o divorcio judicialmente acordados. Como resaltaba la Sección Primera de esta Audiencia en su sentencia el artículo 97 C.C. contiene dos partes claramente diferenciadas: la primera, que determina el requisito para tener derecho a la pensión compensatoria, centrado en dicho desequilibrio, y una segunda que, a título enunciativo señala las circunstancias a tener en cuenta para cuantificar dicha pensión, una vez que, cumplida la primera condición, se señala el derecho a ella.”⁶⁴

⁶⁴ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 133

Un criterio o circunstancia a tomar en cuenta para la determinación de la pensión compensatoria como apunta el Tribunal es el de emplear la expresión “fijará” que literalmente dice: “Cuando se habla de fijación no ha de excluirse porque la ley no lo hace, el aspecto temporal o de duración de la aportación continua referencia. Ya en su sentencia numero 339 de 12-12-1995 establecía esta audiencia provincial a través de su sección primera que conforme con las modernas tendencias doctrinales y jurisprudenciales que abogan por la limitación temporal de la pensión compensatoria, evitando el carácter vitalicio de la misma. Tengamos en cuenta que, si bien nada dice el Art. 97 del Código Civil acerca de la duración de la pensión compensatoria, tampoco excluye su temporalidad, toda vez que no constituye por antonomasia un derecho absoluto ni vitalicio, sino un derecho relativo, circunstancial y, sobre todo, un derecho limitado en cuanto al tiempo de su duración, por cuanto su legítima finalidad no puede ser otra que la de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad. En consecuencia, los criterios que, con arreglo al repetido Art. 97 C.C. han de servir para la fijación de la pensión compensatoria pueden servir tanto para su determinación cuantitativa como para la temporal”⁶⁵

A continuación el Tribunal señala en el mismo fundamento los criterios o las directrices que dicho artículo establece las cuales son: el acuerdo entre los cónyuges, la edad y estado de salud, la calificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia y la duración del matrimonio y de la

⁶⁵ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 134

convivencia conyugal. Es evidente que estos criterios son los mismos que contribuyen a determinar en nuestro medio la pensión compensatoria. Durante nuestra investigación logramos observar que en la mayoría de casos en los que se lograba determinar la corta duración del matrimonio, la calificación profesional de los cónyuges y la consecuente posibilidad de acceder a un empleo se otorgaba la pensión compensatoria por un periodo limitado de tiempo, el cual podría variar de acuerdo a las características propias de cada caso; Y es que retomando lo establecido por los Tribunales españoles estos criterios no solo ayudan a determinar la cuantía de la pensión, sino que también el tiempo en el que esta se percibirá.

Realizando un análisis sobre este punto tan controversial en cuanto que si la pensión compensatoria tiene o no limitante en el tiempo nos adherimos a la idea de que esta debe tener cierto tiempo de duración mientras se restablece el desequilibrio económico generado entre los cónyuges como consecuencia del divorcio y que únicamente en casos excepcionales puede ser otorgada en forma indefinida, cuando las circunstancias así lo ameriten.

Sentencia Audiencia Madrid sección 22ª 1998.

En esta Sentencia se retoman diferentes situaciones entre las que podemos mencionar: Que la pensión compensatoria no tiene naturaleza vitalicia y que esta institución esta sometida a diversas eventualidades, así mismo, hace referencia sobre la convivencia marital con otra persona al igual que fija sus requisitos.

El cónyuge deudor interpone el recurso de Apelación contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia, en autos de modificación de medidas

complementarias de divorcio, revoca la misma y, en su lugar, acuerda la extinción del derecho de pensión por desequilibrio reconocido en pro de la demandada en el proceso de divorcio, ya que esta ha iniciado una relación marital con otra persona.

Entre los fundamentos de derecho que tiene a bien la Sala de considerar en este caso se encuentran: “Es cierto, y así lo viene sosteniendo esta Sala, que el derecho regulado en el artículo 97 del C.C. no puede concebirse, en términos generales, como de naturaleza absoluta e incondicional, a especie de renta vitalicia o ilimitada en el tiempo, pudiendo, por el contrario, ser reconocido judicialmente bajo determinadas condicionantes en su futura supervivencia, entre lo que figuran el establecimiento en la sentencia que lo sanciona de un concreto tope temporal, cuyo vencimiento extinguirá definitivamente el derecho, de no concurrir con anterioridad alguna de las causas reguladas en el Art. 101 C.C.”⁶⁶

La Sala confirma nuevamente en este primer fundamento de derecho la limitación temporal que reviste la figura de la pensión compensatoria, siguiendo con esto las doctrinas modernas que confirman esta aseveración.

Otro fundamento de derecho a que hace referencia la Sala es sobre la definición de la convivencia marital la cual extingue el derecho a la Pensión Compensatoria. Por lo que consideramos interesante incluirla ya que en muchos casos el cónyuge acreedor pretende ocultar dicha situación por temor a perder dicha prestación, en este punto la sala afirma: “La convivencia marital, que como causa extintiva del derecho de pensión

⁶⁶ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 139

regula el artículo 101 del C.C. se manifiesta, no por relaciones de profunda amistad, acompañadas o no de trato íntimo, aun con contactos cotidianos o prolongados en el tiempo, cuando ello se haga compatible con el mantenimiento de la independencia de las personas, exigiéndose por el contrario una clara interdependencia en lo corporal y espiritual, e inclusive en el ámbito pecuniario, que exteriorice una auténtica comunidad de vida, similar a la de carácter matrimonial, definida por las notas de permanencia, estabilidad y coincidencia de intereses, con arraigo en el pasado y previsible proyección de continuidad en el futuro, sobre las bases que en común hayan podido sentar al presente los convivientes.”⁶⁷

Auto Audiencia Provincial Madrid Sección 22ª Marzo 1999

En la siguiente resolución que adopta la Sala se plantea el caso en el que la cónyuge acreedora no reclama la actualización de la pensión compensatoria y alega el cónyuge deudor que esto implica la renuncia a los mismos. Sin embargo la Sala únicamente admite la prescripción de las cuotas ya devengadas y no reclamadas más no la renuncia del derecho a la pensión compensatoria. Para ello proporciona el siguiente fundamento de derecho: “No puede olvidarse, por otro lado, que la referidas prestaciones constituyen una deuda de valor, que como tal se hacen susceptibles en su efectividad de mecanismos de actualización, a fin de adecuar el importe de lo señalado en sentencia al poder adquisitivo de la moneda, de tal modo que el acreedor reciba

⁶⁷ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procésales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 140

mediante las prestaciones sucesivas una suma dineraria con el valor real que tenía la cantidad en la fecha en que fue establecida.

No puede, en consecuencia, como al parecer pretende el recurrente en su confusa exposición ante la sala, abocarse la pensión por desequilibrio a un absoluto estancamiento, no obstante el devenir del tiempo, con la lógica y consiguiente evolución al alza del costo de la vida, en cuanto ello frustraría la finalidad para la que aquella ha sido constituida.

En consecuencia, la no reclamación por la esposa durante largos años de las actualizaciones que le correspondían no implicaba la renuncia, y tampoco la exclusión, de un derecho que la ley le atribuía.”⁶⁸

La Sala explica con este fundamento el espíritu de la ley en cuanto a que la Pensión Compensatoria constituye una deuda para el cónyuge que la proporciona al mismo tiempo en que se convierte en una prestación para el cónyuge que se ve beneficiado con su otorgamiento, y que la misma debe actualizarse de forma periódica, ya que tal situación obedece a la necesidad de equipararla con el valor adquisitivo de la fecha en que fue otorgada.

⁶⁸ Marco Cos, José Manuel. Aspectos Procesales en materia Familiar, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005. Pág. 146

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

En el presente capítulo se hace un resumen sistemático y objetivo sobre las conclusiones a las que se llegaron al finalizar el trabajo de investigación; así mismo, se exponen las principales recomendaciones encaminadas a mejorar la legislación familiar principalmente en lo referente a la pensión compensatoria todo en aras de hacer más efectivas su aplicabilidad dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

I. Se logró determinar en el desarrollo de la presente investigación que los factores de carácter económico, inciden de forma directa en la determinación de la pensión compensatoria; ya que los criterios que son adoptados por los diferentes jueces de familia se ven influenciados por el análisis exhaustivo del caudal y medios económicos de cada uno de los cónyuges a efecto de establecer la procedencia o no de la pensión compensatoria.

Así mismo, que el fundamento fáctico, es decir lo que posibilita su origen, es el desequilibrio económico que se genera como consecuencia directa del divorcio; pero sobre este punto no se pronunció el legislador ya que el problema surge al buscar dentro de la legislación familiar alguna disposición que defina lo que habrá de entenderse por desequilibrio económico.

II. Concluimos en que el legislador fue muy acertado al establecer todas aquellas circunstancias que señala el artículo 113 del Código de Familia ya que las mismas constituyen factores de carácter social y personal como son la edad, el estado de salud, la calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, la duración del matrimonio, y que los podemos considerar funcionales ya que inciden de forma directa en la determinación tanto de la cuantía, así como también de la duración que habrá de tener la Pensión Compensatoria.

III. El legislador no fue del todo claro al referirse en el artículo 113 del código de familia si el mismo excluye o no al régimen patrimonial de participación en las ganancias de la aplicación de la figura de la pensión compensatoria. Ya que podría llegar a considerarse que este régimen patrimonial queda excluido y como se logro determinar en el desarrollo de la investigación cualquiera de estos regímenes patrimoniales puede al momento de su liquidación generar desequilibrio económico para alguno de los cónyuges.

IV. En cuanto al tiempo de duración de la pensión compensatoria la ley no establece si la misma se fijará de forma vitalicia o temporal, y no todos los jueces fijan una duración para la pensión.

V. Otro aspecto importante a tomar en cuenta dentro de la legislación familiar es que en esta no se encuentra ninguna disposición que regule lo referente al caso en que el cónyuge deudor incumpliera de forma injustificada el pago de la pensión compensatoria,

lo cual dificultaría la determinación de las consecuencias jurídicas que este incumplimiento podría acarrear.

VI. Se logro determinar como consecuencia de la investigación de campo efectuada en algunos de los tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador, que la afluencia de divorcios en el país es elevada, ya que entre los meses de Enero a Junio de 2004 se logro observar en el Tribunal de Familia de Apopa 155 procesos de divorcio, en el juzgado primero de familia de San Salvador 223, en el segundo de familia 232 y en el cuarto de familia 226, pero que dentro de la mayoría de juicios de divorcio no se solicita pensión compensatoria y que tal circunstancia obedecía en un principio al desconocimiento por parte de los cónyuges sobre la existencia de tal derecho, lo que conlleva a no solicitarla en la demanda o contestación de esta.

Que otro de los factores importantes que imposibilita el surgimiento de tal derecho, es el caso que dentro del proceso no se logra probar suficientemente el desequilibrio económico que es generado como consecuencia del divorcio con la respectiva prueba ya sea testimonial como principalmente documental.

Básicamente estas constituyen dos de las principales circunstancias que son determinantes y por medio de las cuales se ve imposibilitado el otorgamiento de una pensión compensatoria.

5.2 RECOMENDACIONES

En base a todo lo anterior y como resultado directo del trabajo de investigación realizado nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones las cuales pretendemos que sean tomadas en consideración todo en aras de hacer más efectiva la aplicación del

derecho a la pensión compensatoria y motivado fundamentalmente en principios de igualdad de derechos del hombre y la mujer como uno de los principales principios rectores del código de familia.

I. Primeramente, consideramos conveniente que dentro de la legislación familiar debiera existir una disposición que defina lo que habrá de entenderse por desequilibrio económico a efecto de que exista un parámetro que sirva de base al juzgador al momento de valorar objetivamente tal desequilibrio, ya que el factor económico es determinante en el otorgamiento de la pensión compensatoria.

II. Se recomienda que nuestros legisladores clarifiquen la confusión que hizo en cuanto a Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia al usar los términos alimentante y alimentario. Cuando lo correcto sería hablar de “deudor” y “acreedor” o “beneficiario” y “obligado a otorgar la pensión compensatoria”

III. Por otra parte, en lo referente a los regímenes patrimoniales el inciso 1º del artículo 113 establece “si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes o si habiendo existido un régimen de comunidad”, consideramos que lo correcto sería la inclusión de la frase “Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio” ya que como se vio en su oportunidad el legislador a caído en una confusión doctrinal al considerar al régimen de participación en las ganancias como un régimen de comunidad y para evitar esta confusión es conveniente hablar de cualquiera de los regímenes patrimoniales.

IV. Conjuntamente con las reformas al artículo 113 consideramos conveniente incluir dentro de la ley secundaria algunas disposiciones que conlleven a llenar algunos

vacíos legales como por ejemplo el hecho de mencionar la duración que habrá de tener la pensión compensatoria, ya que esta se entiende que es otorgada de forma vitalicia y dentro de este contexto recomendamos que por regla general debiera fijarse con cierto tiempo de duración y para tal situación el juez debiera valorar las circunstancias establecidas en el inciso segundo del artículo 113 del Código de Familia, no únicamente en el sentido de fijar dicha pensión sino que también para lograr establecer el tiempo de duración de la misma. Y que excepcionalmente se fijará de forma indefinida o vitalicia cuando las circunstancias así lo determinen.; por otra parte, la inclusión de una disposición que haga referencia a la situación que pueda llegar a darse en el caso de incumplimiento injustificado por parte del cónyuge deudor al pago de la pensión compensatoria, estableciendo procedimientos y acciones orientadas a ser efectivo el pago dentro de la ley de familia.

V. Así mismo, es necesaria la derogatoria del artículo 114 del código de familia por considerar que este es obsoleto e inoperante ya que como se menciona en su oportunidad la pensión compensatoria nace simultáneamente con el divorcio sin culpa o por causas objetivas de modo que resulta ajeno a la responsabilidad civil y a la participación de uno de los cónyuges en los hechos que originaren el motivo del divorcio; en dicho artículo hay marcadas tendencias de criterios de culpabilidad ya que el mismo establece que en los casos de divorcio en que se establezca grave conducta dañosa de un cónyuge para con el otro, no habrá derecho al pago de la pensión compensatoria; y en este punto hay que ser cuidadosos ya que no se está haciendo

referencia a hechos que puedan sobrevenir posteriormente a la disolución del vínculo matrimonial, sino que el artículo es claro cuando habla de “los casos de divorcio”.

VI. Finalmente, recomendamos la creación de documentación bibliográfica por parte del estado o particulares, que en este caso pueda tratarse de estudiantes universitarios, que vaya orientada a dar a conocer de manera más efectiva todo aquel conjunto de derechos y obligaciones de que gozan los cónyuges durante el matrimonio; así como también en caso de disolución del mismo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

SANCHEZ EZANARRIAGA, LUIS ZARRALUGUI. **“Cuaderno de Familia, Alimentos y Cargas Familiares”**, Editorial Nueva Imprenta, Julio 1999.

ARZA, A. **“Remedios Jurídicos a los Matrimonios Rotos, Nulidad, Separación y Divorcio”**, Bilbao Universidad Deusto, 1982.

X ANIVERSARIO DE LA CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA. **“Estudios de Derecho de Familia Doctrina y Jurisprudencia Salvadoreña”**, Publicación de la Sala de lo Civil, Octubre 2004.

GARCIA DE LEONARDO, TERESA MARIN. **“El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”**, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires 1998.

SÁNCHEZ VALENCIA, JOSE ARCADIO. **“Derecho de Familia; la Pensión Compensatoria en caso de Divorcio y la Protección a la Vivienda Familiar”**, Proyecto Educación Legal Popular PNUD., El Salvador.

AMAT PRAT, J. **“Guía Practica del Divorcio”**, Editorial Borrás, Barcelona 1982.

GARCIA CANTERO, G. **“Comentarios a los Arts. 97 al 107 de la ley española en comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”**, Dirigidos por Alabaladego, Editorial RDP, Tomo II, Madrid 1982.

GARCIA CANTERO, G. **“Matrimonio y Divorcio Hoy en España”**, Pamplona, Editorial EUNSA 1977.

CALDERON DE BUITRAGO, ANITA. **“Manual de Derecho de Familia”**, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, Proyecto de Reforma Judicial 1994.

COMISION COORDINADORA PARA EL SECTOR DE JUSTICIA. **“Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”**, Tomo I y II, 1994.

COMISION REVISADORA DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA. **“Anteproyecto del Código de Familia”**, San Salvador, El Salvador, la Comisión 1990.

CAMPUSANO TOMÉ, HERMINIA. **“La Pensión por Desequilibrio Económico por Separación o Divorcio”**, José Maria Bosch, Editor, Barcelona España 1994.

CABANELLAS, GUILERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”** Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires 1984.

OSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”**, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1984.

JACKSON, W.M. **“Diccionario Léxico Hispano”** Editores W.M. Jackson, México D.F. 1979.

MARCO COS, JOSE MANUEL. **“Aspectos procesales en materia familiar”**, Consejo Nacional de la Judicatura, Mayo 2005.

TESIS

FUENTES HERNÁNDEZ, DORIS ELIZABETH. **“Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial en caso de Divorcio”**, UCA, Octubre 1998.

ARIAS DURAN, FELIPE NERI. **“La Pensión Compensatoria como Garantía de los Cónyuges y su Incidencia en los Derechos de la Mujer Salvadoreña”**, UES 1999.

CAÑAS CAÑAS, ZENIA MARLIN. **“La Pensión Compensatoria, Proceso y Aplicación en la Zona Oriental de El Salvador”**, UES 2000.

ARÉVALO RIVERA, JOSE RAFAEL. **“Eficacia del Proceso de Igualdad en los Regímenes Patrimoniales”**, UES 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución de la Republica de El Salvador de 1983. Versión comentada FESPAD. El Salvador 2001.

Constitución de la Republica de El Salvador de 1962.

Constitución de la Republica de El Salvador de 1950.

Código de Familia y Reformas al Código Civil, Editor Lic. Ricardo Mendoza Orantes 1994.

Ley Procesal de Familia 1994.

Código Penal, Editor Luis Vásquez López, 2000.

Código Civil, Editor Luis Vásquez López, 1997

Consejo Nacional de la Judicatura, **“Normas Internacionales Básicas Sobre Derechos Humanos”**, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador, Centro América.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada el 10 de Diciembre de 1948.

Declaración Universal de los Derechos de Familia 1992.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado el 16 de Diciembre de 1966.

Declaración Americana de los Derechos Humanos 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica 1969.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “**Protocolo de San Salvador**”, suscrita el 17 de Noviembre de 1968.

OTRAS FUENTES.

Resolución de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, en la sentencia 13-1H-2003, del 20 de Abril de 2004.

ANEXOS



REF. 13-IH-2003

El Infrascrito Secretario de la Cámara de Familia de la Sección del Centro -
CERTIFICA: Que en el Recurso de Apelación interpuesto por el Lic. TOM ALBER-
TO HERNANDEZ CHAVEZ, en su calidad de apoderado de la señora ELBA LAZO MAR-
TINEZ, se ha pronunciado la sentencia que literalmente DICE:

**CÁMARA DE FAMILIA DE LA SECCIÓN DEL CENTRO: SAN SALVADOR
A LAS DIEZ HORAS CON CUARENTA Y CINCO MINUTOS DEL DÍA
VEINTE DE ABRIL DE DOS MIL CUATRO.**

Conocemos del recurso de apelación de hecho interpuesto por el Lic.
TOM ALBERTO HERNÁNDEZ CHÁVEZ, apoderado de la señora ELBA
LAZO MARTÍNEZ, mayor de edad, empleada, del domicilio de Apopa; contra
la sentencia definitiva pronunciada por el **JUEZ DE FAMILIA DE APOPA,**
Lic. **JUAN JOEL HERNÁNDEZ RIVERA,** en el **PROCESO DE DIVORCIO,**
por el motivo 2º del Art. 106 C.F., que consiste en la separación de los
cónyuges durante uno o más años consecutivos.

El impetrante al contestar la demanda reconvinó, que se decretara el
divorcio por el motivo 3º del Art. 106 C.F., por ser intolerable la vida en
común entre los cónyuges, y que se decretara pensión compensatoria a su
favor. El proceso fue iniciado por el señor GABRIEL NAVAS RODRÍGUEZ,
mayor de edad, comerciante, del domicilio de Apopa, patrocinado por el Lic.
CARLOS HUMBERTO MENCÍA PAULER.

VISTOS LOS AUTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 97/100, corre agregada la sentencia fechada a las catorce
horas del día veinticuatro de marzo del año recién pasado, en la cual el
Juez *a quo* resolvió: "...Decretase el divorcio de GABRIEL NAVAS
RODRÍGUEZ y de ELBA LAZO MARTÍNEZ, por el motivo de ser
intolerable la vida en común entre los cónyuges y declarase disuelto el
vínculo matrimonial que los une. Absuélvase del pago de pensión
compensatoria al señor GABRIEL NAVAS RODRÍGUEZ, en este proceso.
Tienese por cesadas las medidas cautelares..."(SIC).



II. El Lic. HERNÁNDEZ CHÁVEZ, inconforme con el anterior decisorio, interpuso la alzada mediante escrito de fs. 104/106, el cual por resolución de fs. 108, se tuvo por interpuesto extemporáneamente, y a fs. 107, por auto de las doce horas del día cuatro de julio del presente año, se declaró ejecutoriada la sentencia por haber transcurrido el plazo para la interposición de recursos en su contra.

En vista de lo anterior, el impetrante presentó escrito de apelación de hecho a las quince horas con veinticinco minutos del día veintitrés de julio del presente año que corre agregado a fs. 1/2, en el cual expresó los motivos por los cuales estimaba errónea é injusta la resolución por medio de la cual se declaró no ha lugar al recurso de apelación; éste fue admitido a fs.14 de este incidente, a las catorce horas y veinte minutos del día seis de octubre del presente año.

El escrito de fundamentación del recurso corre agregado a fs. 104/106, en el cual se expresó en síntesis:

a) Que en la sentencia impugnada no se establecieron los motivos que conllevaron a que no se condenara al Sr. NAVAS RODRÍGUEZ a pagar pensión compensatoria a favor de la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

b) No se tomó en consideración la prueba ofrecida, con la cual se demostraba la existencia de un desequilibrio económico para su representada, con relación al patrimonio del demandante y posteriormente a la separación, por lo que existió errónea aplicación del Art. 113 C.F.

c) El régimen patrimonial que se aplica en este caso es el supletorio, contemplado en el Art. 402 C.F., o sea, el de separación de bienes; por lo cual correspondía al Juzgador analizar si con la separación de los cónyuges se generaba desequilibrio económico a la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

c) Con la prueba testimonial se comprueba que en el negocio del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ, trabajaban todos los miembros del grupo familiar, aunque era el demandante quien percibía directamente los ingresos que ello generaba. Incluso se dijo que con las ganancias del negocio, se compraron varios inmuebles, presentando las respectivas certificaciones extendidas por el registro correspondiente.



d) Para demostrar los ingresos del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ, se presentaron certificaciones de las declaraciones de impuesto sobre la renta y de Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Muebles, en las cuales se observó la buena situación económica del demandante.

e) A partir de la separación, la Sra. LAZO MARTÍNEZ tuvo que alquilar una vivienda y ya no cuenta con el beneficio de disponer del dinero que ingresa a la empresa para poder pagar los gastos familiares; desde ese momento nace la desmejora económica para ella.

El impetrante pide a esta Cámara se revoque la resolución impugnada y en ese sentido se declare pensión compensatoria a favor de la Sra. LAZO MARTÍNEZ, por la suma de seis mil colones (¢6,000.00).

En esta instancia, por resolución de fs. 14 se mando a escuchar al Lic. MENCIA PAULER, quien a fs. 22/23, en síntesis, manifestó que:

a) Dentro del proceso no se presentó material probatorio con el cual se comprobaran los elementos ni las circunstancias para acceder a la pensión compensatoria solicitada por la Sra. LAZO MARTÍNEZ, por lo que el Juez no ha violentado ningún precepto legal.

b) Efectivamente se ha comprobado la capacidad económica del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ, quién es el fundador y administrador de su empresa, en la cual participa todo el grupo familiar; pero no se comprobó la necesidad y desmejora que alega la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

c) No es cierto que la demandada no tenga bienes, pues durante el matrimonio y con los esfuerzos del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ se adquirió y construyó una casa en el Residencial El Cocal, la cual esta valorada en OCHOCIENTOS MIL COLONES (¢800.000.00), la cual pertenece a la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

d) Tal como lo dijeron los testigos, la demandante colaboraba con el negocio en cuanto a atenderlo, las tareas del hogar y cuidaba a sus hijos, por cuyo trabajo no percibía ningún emolumento, lo cual encaja en el supuesto del Art. 38 C.F., y se toma como aporte al gasto familiar.

e) Con el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad y libre administración de todos los bienes que tengan antes del matrimonio y los que adquirieran a cualquier título durante el mismo, por lo



que se deduce que la Sra. LAZO MARTÍNEZ no presenta una desmejora económica, al contrario - gracias a los esfuerzos del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ - ahora tiene una casa en la Ciudad de Apopa, la cual no tenía antes de casarse.

Termina su escrito pidiendo a esta Cámara que confirme la sentencia impugnada en el punto relativo a la absolución del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ a pagar pensión compensatoria a favor de la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

III. El decisorio en ésta Instancia consiste en determinar si en el *sub lite* se configuran los supuestos del Art. 113 C.F. que habiliten a decretar el derecho a la pensión que reclama la señora LAZO MARTÍNEZ, estableciéndose su cuantía, revocando el decisorio impugnado.

En cuanto a la pensión compensatoria, esta Cámara en pretéritas sentencias, ha sostenido que: es una Institución Jurídica novedosa en nuestra legislación familiar. Ideada y regulada en el título III, capítulo II del Código de Familia, denominado "Disolución del Matrimonio". Por lo que se concibe como uno de los tantos efectos que produce la sentencia que decreta el divorcio (Art. 115, Ord. 3º C.F.); en especial respecto a los cónyuges en el ámbito de sus relaciones patrimoniales.

En cuanto a la procedencia de la pensión compensatoria, el Art. 113 inciso 1º C.F., dispone que: "Si el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojaré saldo negativo, al cónyuge a quien el divorcio le produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía dentro del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo a las pruebas que al efecto se hubieren presentado..." (El subrayado es nuestro). Es importante probar que a raíz del divorcio existe un desequilibrio económico, no importando el régimen bajo el cual se constituyó el matrimonio, sino el saldo negativo que arroje la liquidación del mismo.



Para ello, el inciso 2º del Art. 113 C.F., establece los criterios para determinar la cuantía de la pensión y las bases de la actualización, siendo los siguientes: a) Los acuerdos entre las partes; b) La edad y el estado de salud del beneficiario o acreedor; c) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; d) La dedicación pasada y futura a la atención de la familia; e) La duración del matrimonio y convivencia conyugal; f) La colaboración con su trabajo por parte del beneficiario en las actividades del cónyuge obligado; y g) El caudal y medios económicos de cada uno.

Según el documento base y exposición de motivos del Código de Familia (Tomo II, página 482) el fundamento de la pensión compensatoria es: **"...evitar en lo posible que se cometan injusticias..."** y establecer un mecanismo para hacer efectivo el principio de igualdad entre los cónyuges, cuando ello implique una sensible desmejora en su *status* económico, es ahí donde nace el derecho a la referida pensión, la cual tiene como finalidad: **"...retribuir el esfuerzo, el trabajo que durante el matrimonio no produjo beneficio económico al cónyuge acreedor, de donde deriva el calificativo de compensatoria de esta pensión..."**.

Concluimos entonces, afirmando que el presupuesto indispensable para la procedencia de la pensión compensatoria es la existencia de una desmejora sensible en la condición económica del cónyuge acreedor, comparada con la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. Dicha desmejora debe ser el resultado directo de la separación; de donde nace la posibilidad de ser acreedor de dicha pensión. El desequilibrio debe ser calificado al momento de decretarse el divorcio. Siendo el fundamento filosófico jurídico de la pensión compensatoria, eliminar o reducir la situación de injusticia que pueda generarse en uno de los cónyuges al momento de dictar la sentencia de divorcio.

IV. En el *sub lite*, como bien lo afirma el Lic. MENCÍA PAULER, se ha probado la capacidad económica del demandante, quien no ha podido desvirtuar que posee un patrimonio que forjó durante la convivencia con la demandada, y que su situación económica es bonancible. Al contrario,



según escrito de fs. 22/23 de este incidente el apelante acepta que la señora LAZO MARTÍNEZ colaboraba en la medida de sus posibilidades con el funcionamiento del negocio y que en el proceso se probó la capacidad económica del demandante, quien en ningún momento negó tener bienes a su favor mientras que su cónyuge no los tuvo ni antes ni durante el matrimonio. Por lo que éste punto no será tratado con mayor profundidad. Es entonces relevante analizar la configuración o no del desequilibrio económico alegado por la Sra. LAZO MARTÍNEZ.

Según estudio psicosocial de fs. 80/83, practicado por las Licdas. ROSA BENAVIDES DE POCASANGRE y LEYLA PINEDA DE BENÍTEZ, psicóloga y trabajadora social respectivamente, ambas del equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal remitente, la pareja convivió formando una familia durante veintinueve años. Dentro de dicha unión procrearon tres hijos: SILVIA ELIZABETH, GABRIEL EDGARDO y CHARLES STANLEY de apellidos NAVAS LAZO todos mayores de edad. Fue en mil novecientos setenta y seis, cuando SILVIA ELIZABETH tenía cinco años decidieron constituir hogar, comprar un terreno en el kilómetro trece y medio de la carretera troncal del norte, y construyeron una casa donde se instaló el negocio de venta de recipientes plásticos.

Además se menciona que la Sra. LAZO MARTÍNEZ, de sus propios ahorros proporcionó OCHO MIL COLONES (¢8,000.00) al Sr. NAVAS RODRÍGUEZ para que completara el valor de un terreno, no obstante esta contribución, la escritura del inmueble salió únicamente a nombre del demandante, lo anterior es negado por el Sr. NAVAS RODRÍGUEZ, quien dice que de sus ahorros y de un préstamo logró adquirir el terreno. Que en cuanto al negocio, según la demandada ella contribuyó con DOS MIL COLONES (¢2,000.00) para la compra de "pichingas plásticas" y barriles, las cuales limpiaban y luego vendían. Tanto la demandada como su hijo GABRIEL EDGARDO afirman **"...que ellos son quienes estaban al frente del negocio y el demandante exigía se le entregaran cuentas, dicho de otra manera ellos, la demandada y sus hijos se entendían en adquirir, preparar y buscar compradores del producto y él solo daba ordenes y pedía el dinero de las ventas de sábado a sábado..."**(SIC. Ver fs. 82).



Según el citado estudio, el único ingreso propio de la Sra. LAZO MARTÍNEZ, eran CUATRO MIL COLONES (¢4,000.00) que percibía por el alquiler de una casa, dinero que desde 1993 hasta junio 2000 era entregado íntegramente al Sr. NAVAS RODRÍGUEZ, porque él así lo exigía. Que a partir de ese año, la demandada le dijo al demandante que tenía ciertos gastos propios que debía pagar por lo que se quedaría con UN MIL COLONES (¢1,000.00). Que los gastos del hogar eran cubiertos con las ganancias del negocio, las cuales oscilaban entre OCHO MIL (¢8,000.00) a DIEZ MIL (¢10,000.00) COLONES en época de verano y en época "mala" percibían CUATRO MIL COLONES semanales y la ganancia promedio era de QUINCE MIL COLONES MENSUALES (¢15,000.00). La administración del dinero lo hacían entre ambos cónyuges, pues las chequeras y cuentas bancarias estaban a nombre de los dos, y por consiguiente tenían que dar su aprobación conjunta para el retiro de dinero.

En cuanto a la situación económica actual de la Sra. LAZO MARTÍNEZ, según dicho informe, ésta reside en compañía de su hijo GABRIEL EDGARDO NAVAS LAZO, la compañera de vida de éste y su menor hija. Que los gastos de vida son de aproximadamente TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO (¢3,398.00) COLONES dentro de los cuales se incluyen rubros como: alimentación, electricidad, agua potable, recreación, médicos, medicamentos (COLIPAC y tratamiento AISMER) y terapias (por padecimientos bronquiales). Dichos gastos son cubiertos en parte por el joven GABRIEL EDGARDO, la compañera de vida de éste, CHARLES STANLEY y por el esposo de SILVIA ELIZABETH, pues el demandante solamente ha brindado dos cuotas una en diciembre de dos mil dos y en enero de dos mil tres, ambas por un monto de UN MIL QUINIENTOS (¢1,500.00) COLONES.

El estudio concluye que el negocio se inició y desarrolló con la participación de la demandada y posteriormente con la incorporación de sus tres hijos, a medida que éstos fueron creciendo, ya que el Sr. NAVAS RODRÍGUEZ nunca tuvo empleados para atender el negocio, el cual ha prosperado mucho. Además tanto la Sra. LAZO MARTÍNEZ como el joven GABRIEL EDGARDO adquirieron enfermedades de tipo bronquial y



nervioso, debido a la constante exposición a los materiales tóxicos de los barriles.

En cuanto a la prueba testimonial, en la audiencia de sentencia se recibió la declaración del Sr. JOEL EFRAÍN MARTÍNEZ ALFARO, quien dijo que conoce a los cónyuges, pues es vecino de éstos; que tanto la Sra. LAZO MARTÍNEZ como sus hijos no han trabajado en el negocio del demandante, que él trabajó para éste último y nunca recibió una orden de la demandada o de sus hijos. El Sr. JUAN ANTONIO GUADRÓN ARTEAGA dijo que conoce a la pareja desde hace veinte años y que poseen un negocio de venta de barriles el cual atienden todos ellos, que a cada quien le correspondía una tarea específica, y eran ellos quienes se encargaban de todo. Agrega que le consta que la Sra. LAZO MARTÍNEZ se enfermaba de los nervios, porque ella se lo decía.

En esa misma línea, el testigo GABRIEL EDGARDO LAZO MARTÍNEZ dijo que en ese negocio trabajaban todos, eran ellos quienes se encargaban de ir a traer los barriles, cargarlos, lavarlos y pintarlos; que en muchas ocasiones los barriles traían productos químicos o materiales tóxicos; que el padre sólo comerciaba el producto, que no percibían ningún salario por su trabajo y que el dinero que les daba el Sr. NAVAS RODRÍGUEZ únicamente les alcanzaba para ciertos gastos y cuando le pedían más no les daba, **"...que el negocio es de todos, del testigo, de su padre GABRIEL NAVAS, de su madre ELBA LAZO MARTÍNEZ, de su hermano CHARLIE y de su hermana SILVIA, porque todos pusieron su trabajo y su empeño en hacer crecer esa empresa..."**. (SIC)(Ver fs.86 fte.)

Es así como concluimos que tanto el estudio realizado como la prueba documental y testimonial demuestran que en el *sub lite* se configuran los siguientes supuestos: a) El divorcio ha producido desequilibrio y una desmejora sensible en la situación económica de la señora LAZO MARTÍNEZ, a pesar de las limitaciones económicas a que se le sometía en cuanto a la disponibilidad del dinero, al mismo tiempo la bonancible capacidad económica del Sr. NAVAS RODRÍGUEZ; la cual ha sido producto del crecimiento de la empresa de venta de barriles; b) La



colaboración de la demandada en el trabajo y actividades particulares del señor NAVAS RODRÍGUEZ, pues en el negocio de venta de barriles han trabajado tanto el demandante como la Sra. LAZO MARTÍNEZ y sus hijos, por lo que ha quedado en evidencia el aporte que han brindado a la empresa la cónyuge y los hijos del matrimonio, quienes han contribuido con trabajo y aportes en dinero para producir ingresos de la mencionada empresa; c) El caudal y medios económicos de cada una de las partes, pues aún y cuando la empresa puede catalogarse como familiar, formalmente -según documentos- aparece sólo a nombre del demandante, lo que nos indica que el caudal económico del señor NAVAS RODRÍGUEZ es superior al de la demandada; d) La dedicación personal pasada y futura a la atención de la familia, ya se dijo que la demandada tenía bajo su responsabilidad las tareas del hogar el cuidado de sus hijos y la colaboración del negocio familiar, lo que a nuestro juicio debe ser considerado junto al hecho que la convivencia de que se trata duró veintinueve años, tiempo durante el cual la demandada no se realizó académicamente ni en ninguna otra actividad remunerada sumado a su estado de salud (pues se dijo que padece de los nervios) y su edad actual de cuarenta y siete años le dificultarían acceder a un empleo. Es por todo lo anterior que consideramos justo y legal revocar la sentencia impugnada que absolvió del pago de la pensión compensatoria reclamada por la apelaute al señor NAVAS RODRÍGUEZ, omitiendo analizar la prueba, es decir no se fundamentó la desestimación de esa pretensión. En consecuencia deberá conferirse la pensión compensatoria correspondiente a la demandada.

IV. Debemos hacer notar algunas situaciones irregulares que se encuentran dentro del proceso sustanciado en primera instancia: En primer lugar, la audiencia de sentencia fue celebrada a las once horas del día veinte de marzo de dos mil tres, a fs. 96 el Lic. HERNÁNDEZ CHÁVEZ presentó escrito de fecha dieciséis de junio del mismo año, en el cual solicitaba al Juez dictara sentencia, pues según su dicho "...ha transcurrido tiempo suficiente como para elaborar la sentencia..."(SIC).

No obstante,* que el escrito fue presentado en la fecha indicada como consta en la anotación de la secretaría, la sentencia impugnada aparece

con fecha veinticuatro de marzo de dos mil tres (o sea, dentro del plazo que establece el Art. 122 L.Pr.F.), sin embargo fue notificada al recurrente hasta el día veintisiete de junio del mismo año, según acta de fs. 102, de donde se colige que materialmente no constaba en el expediente. El Lic. HERNÁNDEZ CHÁVEZ presentó escrito de apelación a las quince horas con veinticinco minutos del día cuatro de julio de dos mil tres, conforme a lo dispuesto en el Art. 156 L.Pr.F. encontrándose dentro de los cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución que impugnaba, consecuentemente el recurso debía admitirse pero fue rechazado por extemporáneo.

En segundo lugar, a fs. 107 el Juez *a quo* por resolución pronunciada a las doce horas del día cuatro de julio de dos mil tres, tenía por ejecutoriada la sentencia de que se trata. Dicha resolución carece de fundamento, y resulta innecesaria pues el plazo de impugnación finalizaba justamente ese día y además conforme el Art. 40 L. Pr. F. las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas transcurridos los plazos para su impugnación, sin necesidad de resolución expresa (Conf. fs. 102, 104/106 y 107). En vista de lo anterior, el impetrante presentó recurso de Apelación de Hecho, a esta Instancia el día cuatro de julio de dos mil tres. Esta Cámara a fs. 14 de este incidente admitió la alzada y mandó a oír a la contraparte.

Respecto de la falta de motivación de la sentencia o la incongruencia en la fundamentación, en el primer caso se afecta el derecho de defensa, ya que se desconocen los motivos que dieron lugar a la resolución y consecuentemente no es posible atacarlos; en la incongruencia, existe contradicción entre el análisis y la conclusión, por ejemplo: en la sentencia se dice que no se estableció la separación ni la intolerabilidad de vida y sin embargo se decretó el divorcio por el segundo motivo mencionado, que a nuestro juicio si se estableció en autos.

En virtud de lo anteriormente mencionado, se observa nuevamente al Juez *a quo* mayor diligencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Art. 24 L. O. J.

Por tanto, en aplicación de los Art. 11 y 18 Cn.; 113 Y 114 C.F.; 7, 44, 46, 49, 147, 148, 153, 154, 156, 158, 160 Y 161 L.Pr.F.; 427 y 428 Pr.C.; a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA:** Revocase la sentencia apelada que declaró no ha lugar a la pensión compensatoria solicitada por la Sra. ELBA LAZO MARTÍNEZ y dictese el fallo que corresponde; en consecuencia fijase en concepto de pensión compensatoria a favor de la Sra. ELBA LAZO MARTÍNEZ la cantidad de CUATRO MIL COLONES (¢4,000.00) mensuales por un plazo de diez años a cargo del Sr. GABRIEL NAVAS RODRÍGUEZ, la cual deberá ser cancelada: mediante cuotas mensuales a partir de la notificación de esta sentencia. Vuelvan los autos al tribunal remitente con certificación de ésta sentencia. HÁGASE SABER.

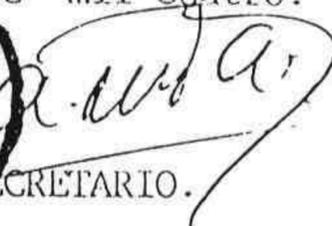


PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS
DOCTOR JOSÉ ARCADIO SÁNCHE VALENCIA Y
LICDA. RHINA ELIZABETH RAMOS GONZÁLEZ


SECRETARIO.

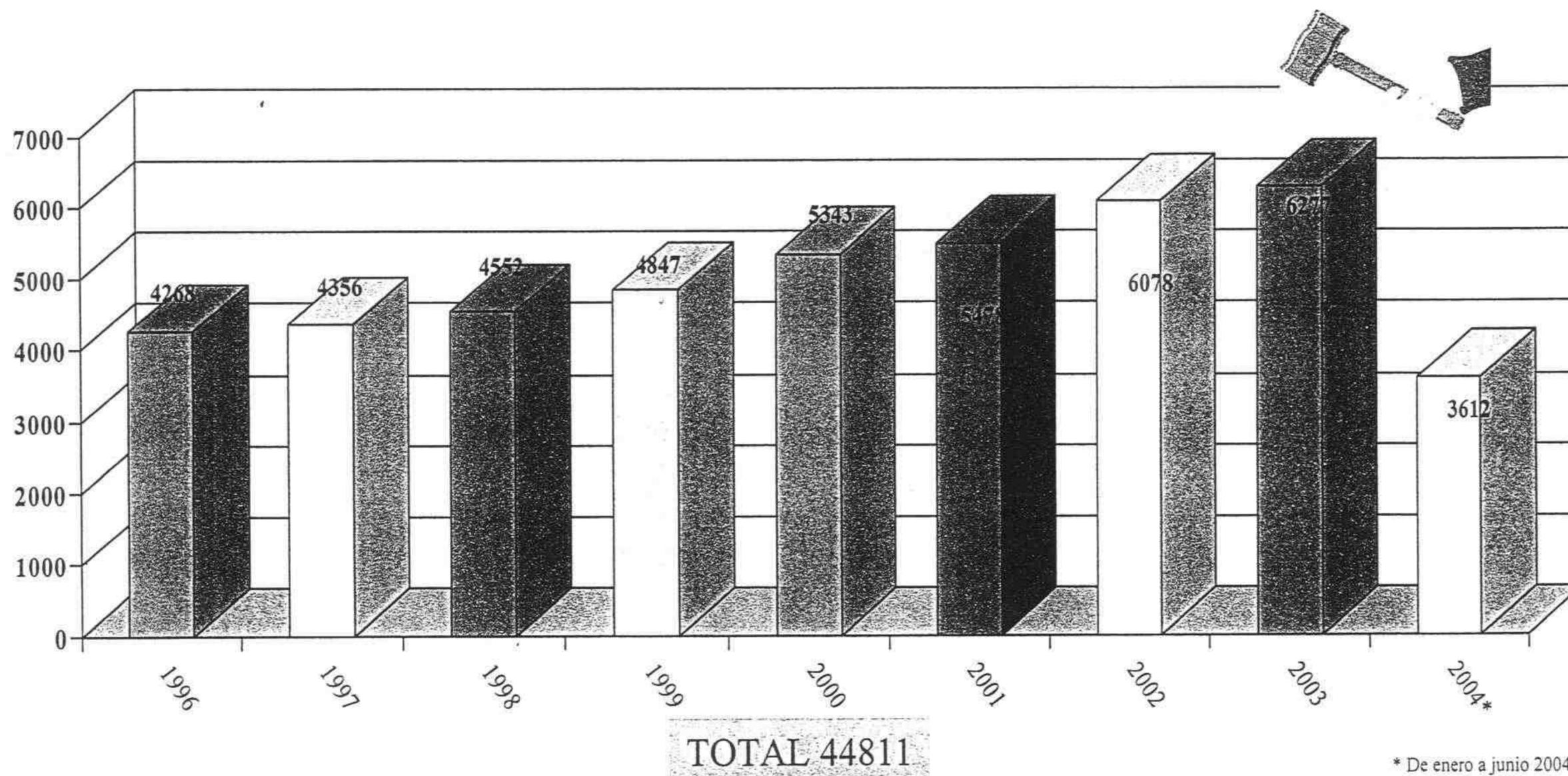
Es fiel y conforme con su original con la cual se confrontó y para los usos de ley, se extiende la presente a las nueve horas con cuarenta minutos del día veinticuatro de mayo de los mil cuatro.




SECRETARIO.



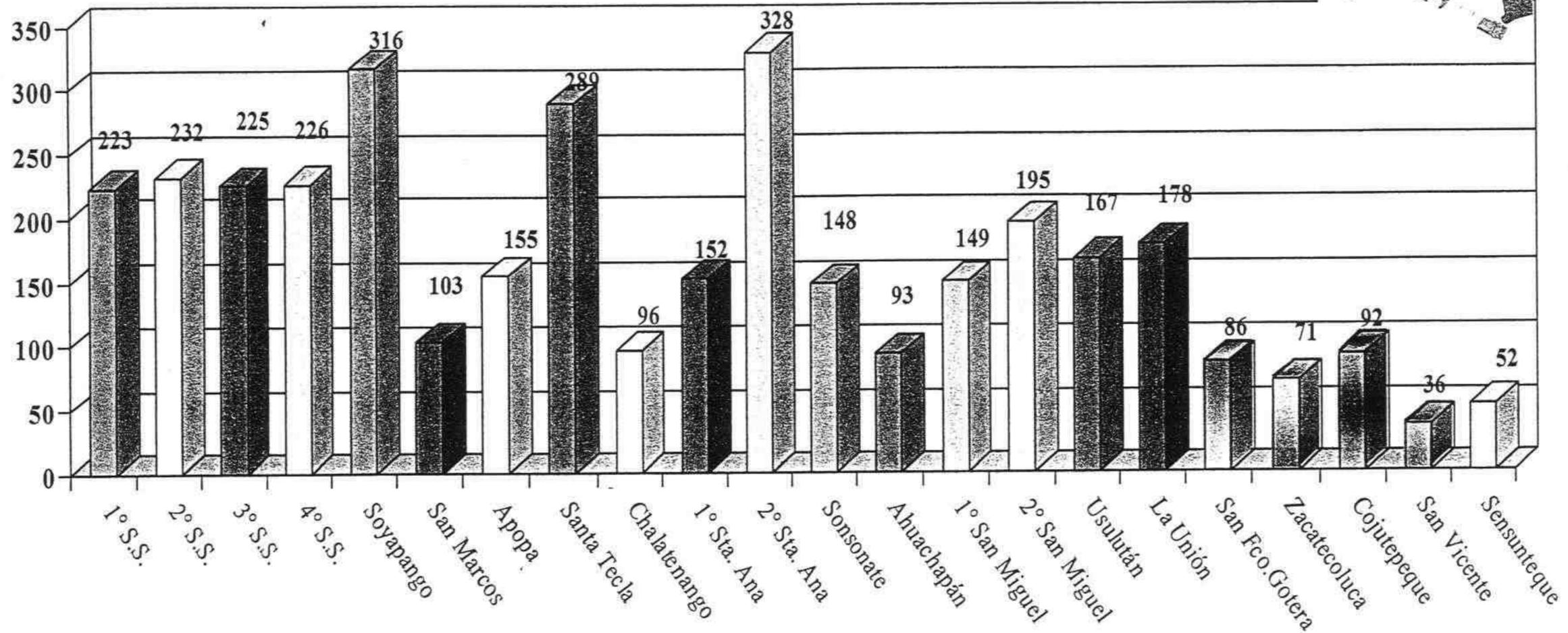
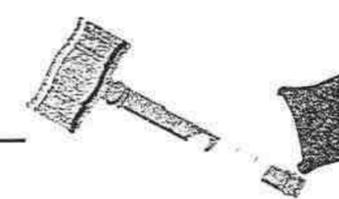
ORGANO JUDICIAL TRIBUNALES DE FAMILIA CASOS DE DIVORCIO De Enero 1996 a Junio 2004



Fuente: Sala de lo Civil,
Datos procesados por la Unidad de Información y Estadística, DIP, CSJ



ORGANO JUDICIAL TRIBUNALES DE FAMILIA CASOS DE DIVORCIO De Enero a Junio 2004

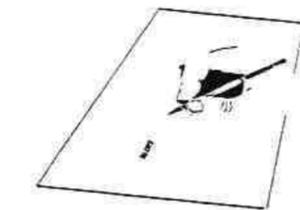
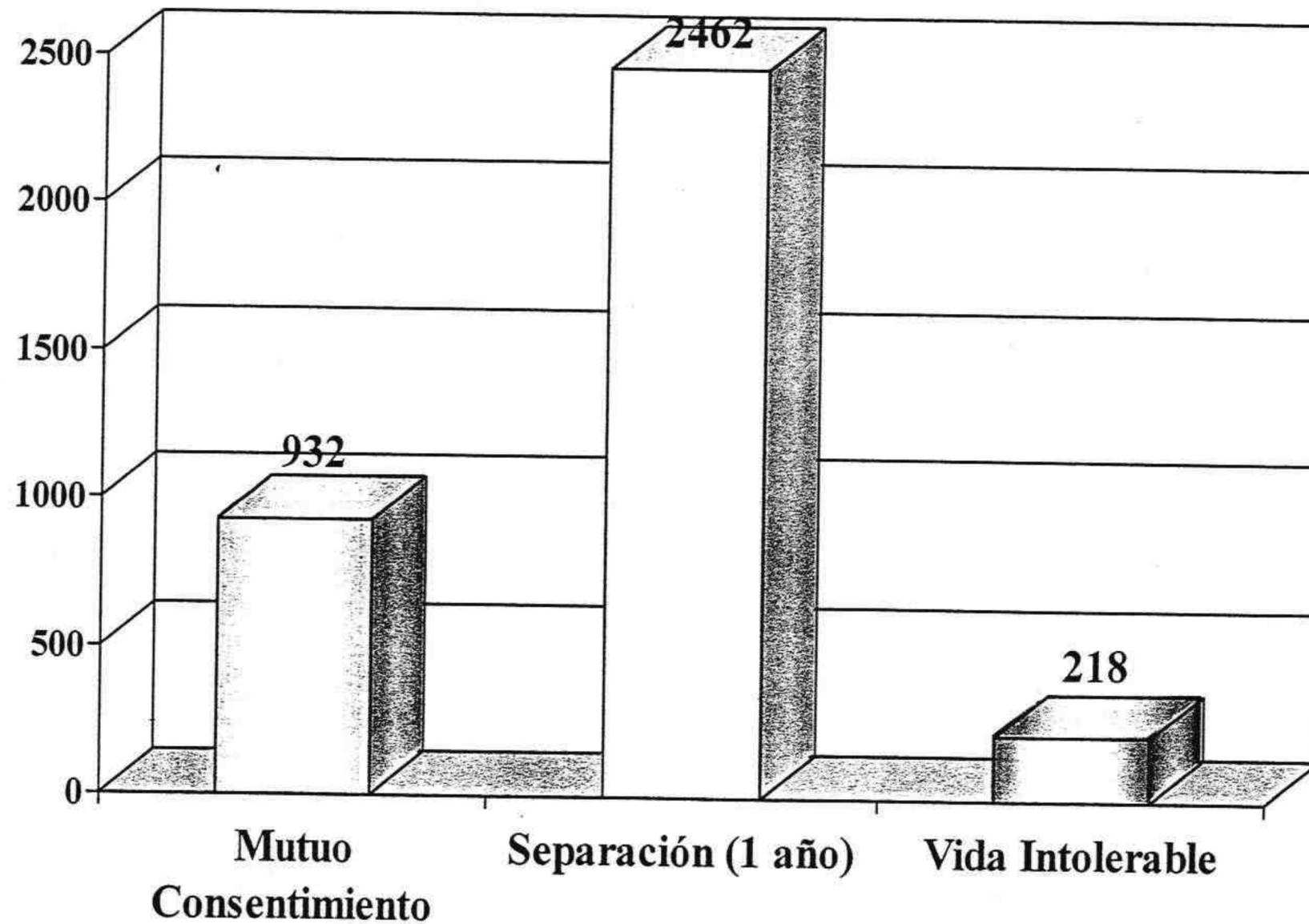


TOTAL: 3612

Fuente: Sala de lo Civil,
Datos procesados por Unidad de Información y Estadística, DPI, CSJ



ORGANO JUDICIAL
TRIBUNALES DE FAMILIA
CAUSALES DE DIVORCIO
De Enero a Junio año 2004



TOTAL: 3612

Fuente: Sala de lo Civil,
Datos procesados por Unidad de Información y Estadística, DPI, CSJ