

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA DECLARATORIA JUDICIAL DE LA CALIDAD DE CONVIVIENTE COMO UN
MECANISMO JURÍDICO PARA EJERCER EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE
LA VIVIENDA FAMILIAR**

**PRESENTADO POR
CLAUDIA VANESSA GONZÁLEZ BELLOSO
ZULEYMA GUADALUPE GUERRERO RAMOS**

**PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**DOCENTE ASESOR
LICENCIADO JOSÉ MANUEL PINEDA CALDERÓN**

**JUNIO, 2020
SANTA ANA, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES CENTRALES



M.Sc. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

DR. RAÚL ERNESTO AZCÚNAGA LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LICDO. LUIS ANTONIO MEJÍA LIPE

DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDO. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

AUTORIDADES



M.Ed. ROBERTO CARLOS SIGÜENZA CAMPOS

DECANO

M.Ed. RINA CLARIBEL BOLAÑOS DE ZOMETA

VICEDECANA

LICDO. JAIME ERNESTO SERMEÑO DE LA PEÑA

SECRETARIO

M.Sc. MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA DE MACALL ZOMETA

JEFE INTERINA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

“Las cosas más bellas y mejores del mundo no pueden verse, ni siquiera tocarse, se deben sentir con el corazón”- Hellen Keller.

Si me detengo a pensar en todas aquellas personas que han formado parte de mi vida sé que es necesario tomar un espacio para decir gracias.

En primer lugar, quiero entregarle mi esfuerzo y este trabajo como fruto a Dios y a la Santísima Virgen María y agradecer por haberme bendecido con sabiduría, salud, fe, y haber permitido que culmine con éxito este sueño.

A mis pilares fundamentales durante toda mi carrera y mi vida, mis amados padres Edwin Ernesto González Campos y Guillermina de los Ángeles Belloso de González, que me apoyaron y estuvieron siempre a mi lado cuando más los necesité y nunca dejaron de creer en mí, gracias por darme siempre lo mejor de ustedes, por sus oraciones, su guía, su amor incondicional y su comprensión; son lo más valioso que tengo y este logro se los debo a ustedes.

A mi tía querida Cecilia del Carmen Belloso Hernández, que fue parte muy importante en mi vida, mi segunda mamá y que sé que desde el cielo me cuida y me guía. A mi demás familia por brindarme su cariño y tenerme presente en sus oraciones a lo largo de mi carrera.

A mi amiga Zuleyma Guadalupe Guerrero Ramos, por compartir conmigo tantos momentos de alegría y de tristeza, pero sobre todo por enseñarme a ser una mejor amiga, agradezco a Dios que haya cruzado nuestros caminos.

Finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento a la Universidad de El Salvador, especialmente a mi docente asesor Licenciado José Manuel Pineda Calderón, quien con su dirección, conocimiento y enseñanza permitió el desarrollo del presente trabajo.

CLAUDIA VANESSA GONZÁLEZ BELLOSO.

AGRADECIMIENTOS.

Antes de iniciar un proyecto o un sueño nos encontramos rodeados de muchas personas que continuamente nos animan a seguir adelante sin importar que circunstancia nos encontremos en el camino, por ello y mucho más quiero agradecer en primer lugar a:

Dios todo poderoso, que sin duda alguna me brindo sabiduría, paciencia y permanencia para que cada día pudiese continuar sin prestar atención a cada obstáculo que se me presentó en el proceso. A mi modelo a seguir la Virgen María quien me guio e intercedió como una verdadera madre a lo largo de mi carrera universitaria; así mismo guardaron con vida y salud a mi familia quienes son el pilar que me sostiene en el caminar de la vida.

Mi madre Eugenia del Rosario Ramos Espinoza, porque sin importar lo difícil que sea cada día se esfuerza por ayudarme a alcanzar mis sueños, por darme todo lo que he necesitado desde que nací, por no solo ser mi madre si no mi amiga. A mi tío Fernando Espinoza Ramos quien me ha apoyado como un padre y se ha interesado porque pueda culminar mis estudios, dándome siempre palabras de ánimos y sin dudar en ayudarme cuando lo he necesitado.

De manera especial a mi abuela Marta Espinoza Ramos, quién me cuidó desde pequeña, llenó de valores, y a quien extraño tanto cada día. Mis hermanos Walter Ronald y María Eugenia ambos Guerrero Ramos, quienes me han demostrado que estarán presentes en todo momento, compartiendo las alegrías y haciéndolas suyas.

A Claudia Vanessa González Belloso, porque no solo fue mi compañera durante los años de estudio de la carrera, si no mi amiga, de quien he aprendido mucho y he recibido incondicional apoyo para culminar juntas este sueño.

Especial reconocimiento merecen el Licenciado José Manuel Pineda Calderón, docente asesor por la orientación, supervisión y paciencia en el desarrollo del presente trabajo de grado, y la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria de Occidente por abrir sus puertas a las nuevas generaciones para formarles en ciencia, conocimiento y carácter.

ZULEYMA GUADALUPE GUERRERO RAMOS.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	xvi
CAPITULO I	19
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.....	20
1.2. Delimitación del Problema.....	24
1.2.1. Delimitación Espacial	25
1.2.2. Delimitación de Tiempo.....	25
1.3. Limitantes de la investigación	25
1.4. Enunciado del problema	25
1.5. Justificación.	26
1.6. Objetivos de la investigación.....	28
1.6.1. Objetivo General	28
1.6.2. Objetivos Específicos.....	28
1.7. Preguntas de investigación.....	28
1.8. Consideraciones éticas.....	29
CAPITULO II	31
2.1 MARCO TEÓRICO.....	32
2.1.1. Importancia social y jurídica de la familia.....	32

2.1.1.1. Concepto Etimológico.....	33
2.1.1.2 Concepto Biológico.....	34
2.1.1.2 Concepto Biológico.....	34
2.1.1.3. Concepto Jurídico.....	34
2.1.2. Evolución histórica de la familia.	35
2.1.2.1. La familia en la Edad Antigua.	37
2.1.2.1.1. La Familia Consanguínea.....	37
2.1.2.1.2. La Familia Punalúa.	38
2.1.2.1.3. La Familia Sindiásmica.	38
2.1.2.1.4. La Poligamia.	39
2.1.2.2. La familia en la Edad Media.	40
2.1.2.2.1. La Familia Monogámica.	40
2.1.2.3. La Familia en la Revolución Francesa.....	41
2.1.2.4. La Familia Contemporánea.....	42
2.1.3. Referencia histórica de la unión de hecho.	43
2.1.4. Las uniones de hecho en varios países fuera de Latinoamérica.....	46
2.1.5. La unión de hecho en El Salvador.	48
2.1.5.1. Reconocimiento Constitucional a Partir de 1983.....	50
2.1.5.2. Tutela efectiva a partir de la vigencia del Código de Familia.....	52
2.1.6. Declaración de existencia de la unión de hecho.	53

2.1.7. Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente.....	54
2.1.8. Protección a la Vivienda Familiar.....	57
2.1.8.1. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar.....	61
2.2. MARCO JURÍDICO.....	67
2.2.1. Regulación jurídica de las uniones de hecho.	69
2.2.2. Constitución de la República de El Salvador.....	69
2.2.3. Tratados Internacionales.....	71
2.2.3.1. La “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”.	72
2.2.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	73
2.2.3.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	74
2.2.3.4. Declaración Universal de los Derechos de Familia.	75
2.2.3.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).....	75
2.2.3.6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	76
2.2.4. Legislación Nacional.	77
2.2.4.1. Código de Familia.	77
2.2.4.2. Ley Procesal de Familia.....	80
2.2.4.3. Código de Trabajo.....	81
2.2.4.4. Ley del Seguro Social.	82

2.2.4.5. Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social.	83
2.2.4.6. Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.	84
2.2.4.7. Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.	85
2.2.4.8. Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia Para las Mujeres.	86
2.2.4.9. Ley Especial Para la Constitución del Fondo Para la Atención a Víctimas de Accidentes de Tránsito.	87
2.2.4.10. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.	87
2.2.4.11. Código Procesal Penal.	88
2.2.5. Regulación de las Uniones de Hecho en la Legislación Comparada.	88
2.2.6. Protección a la Vivienda Familiar.	91
2.2.7. Trámite para obtener la Declaración Judicial de Calidad de Conviviente.	96
2.2.7.1. Demanda y admisión.	96
2.2.7.2. Acumulación de pretensiones.	98
2.2.7.3. Emplazamiento.	98
2.2.7.3.1. Audiencia Preliminar.	100
2.2.7.3.3. Fase Saneadora.	102
2.2.7.4. Audiencia de Sentencia.	104
2.2.7.5. Sentencia.	105
2.2.7.6. Etapa Impugnativa.	106
2.2.7.7. Estado de Firmeza.	106

2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	107
2.3.1. Analogía Jurídica.....	107
2.3.2. Capacidad.....	107
2.3.3. Cohabitación.....	107
2.3.4. Concubinato	108
2.3.5. Consentimiento Matrimonial.....	108
2.3.6. Cónyuge	108
2.3.7. Declaratoria Judicial.....	109
2.3.8. Derecho	109
2.3.9. Derecho de Habitación	109
2.3.10. Derechos Personales.....	110
2.3.11. Enajenación	110
2.3.12. Familia.....	110
2.3.13. Gravamen	111
2.3.14. Legitimidad	111
2.3.15. Matrimonio.....	111
2.3.16. Nulidad	111
2.3.17. Nulidad de los Contratos	112
2.3.18. Obligaciones.....	112
2.3.19. Orden Jurídico	112

2.3.20. Principio de Igualdad	113
2.3.21. Posesión.....	113
2.3.22. Proindivisión	113
2.3.23. Protección.....	113
2.3.24. Unión Libre	114
2.3.25. Vivienda	114
CAPITULO III.....	115
3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	116
3.2. Enfoque del método utilizado.....	116
3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos para la recolección de datos.....	117
3.4. Técnicas e instrumentos.....	118
3.4.1. Entrevista a Profundidad.....	118
3.4.2. Observación Directa.....	118
3.5. Procedimiento para la recolección de los datos.....	119
3.6. Población y muestra.....	120
3.7. Sujetos de la investigación. (Muestra).....	121
3.8. Plan de análisis de los resultados.....	122
3.9. Plan de análisis metodológico de los datos.....	123
3.9.1. Análisis del Estudio de Casos	123
3.9.2. Triangulación de la Información	123

3.10. Resultados esperados.	124
3.11. Confiabilidad de la investigación.....	124
3.12. Supuestos y riesgos de la investigación.....	125
3.12.1. Supuestos.....	125
3.12.2. Riesgos.....	125
CAPITULO IV	126
4.1. Introducción al análisis e interpretación de los datos.	127
4.2. Triangulación de la información.....	128
4.3. Estudio de casos.....	128
4.4 Matriz de entrevista dirigida a Juez de Familia en la ciudad de Santa Ana.....	130
4.5. Matriz de entrevista dirigida a Abogados en el libre ejercicio.	143
4.6. Matriz de entrevista de convivientes que reúnen los requisitos para solicitar la declaratoria judicial de calidad de convivientes.	149
CAPITULO V	155
5.1. CONCLUSIONES	156
5.2. RECOMENDACIONES.....	158
5.3. BIBLIOGRAFIA.	159
5.3.1 Libros consultados:	159
5.3.2 Tesis Consultadas.....	160
5.3.3 Leyes consultadas.....	160

5.3.4 Páginas Web consultadas	162
ANEXOS	163
ANEXO 1. Entrevista dirigida a Jueces de Familia.....	164
ANEXO 2. Entrevista dirigida a Abogados en el libre ejercicio.	166
ANEXO 3. Entrevista dirigida a Convivientes.	168

INTRODUCCIÓN

En El Salvador ha existido una infinidad de situaciones que aquejan a sus ciudadanos, sin embargo a la medida que estos van surgiendo, renace un nuevo ordenamiento jurídico con la finalidad de poner orden en la sociedad; entre las situaciones problemáticas se encuentra la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente que es la figura jurídica por medio de la cual un Juez da un pronunciamiento y/o reconocimiento a quien solicita ejercer cualquier derecho consagrado en el Código de Familia establecidos para las familias que se encuentran bajo un vínculo afectivo, es decir, una unión de hecho; este proceso no es muy conocido por la sociedad Salvadoreña debido a la poca información que existe, así mismo induce a una confusión con las figuras jurídicas de la Unión no Matrimonial y la Declaratoria Judicial de Calidad de Convivencia; lo cual es erróneo pues cada figura jurídica debe tramitarse en diferentes circunstancias.

El presente trabajo de grado se ha denominado “La Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo jurídico para ejercer el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar”, se enfocó en el análisis de la figura jurídica *Supra* relacionada y su eficacia en los Juzgado de Familia de la ciudad de Santa Ana. Se ha estructurado en cinco capítulos, los cuales se clasifican de la manera siguiente:

El capítulo I comprende la Descripción de la Situación Problemática, que es aquella en la que se define en forma precisa el problema y su importancia de estudio; justificación, objetivos generales y específicos, que se refieren a lo que se quiere determinar, explicar y establecer; las preguntas de investigación; así mismo las consideraciones éticas en donde se detallan las actuaciones de los indagadores al interactuar con los entrevistados.

El capítulo II, es el llamado ESTADO DEL ARTE que compone: Marco Histórico el cual hace referencia a los antecedentes históricos de la familia, de la unión de hecho así como de la figura

jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo para ejercer el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, además de una revisión comprensible y pertinente de la literatura referente al tema de estudio; el Marco Jurídico en el cual se detallan las leyes nacionales e internacionales que regulan el tema de investigación y en conclusión un desarrollo de conceptos utilizados a lo largo del estudio investigativo, denominado marco conceptual.

El capítulo III corresponde a la metodología de la investigación donde se describe el tipo de estudio a utilizar, muestra de la investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos obtenidos, resultados esperados y por último los supuestos riesgos de la investigación, siendo aquellas condiciones que se encuentran fuera del control inmediato del proyecto.

Capítulo IV, consiste en el análisis e interpretación de datos, los cuales se recolectaron por medio de entrevistas a los sujetos que han servido como muestra para llevar a cabo la presente investigación, haciendo uso de técnicas y herramientas, de tal manera que se alcance a comprender no solo la realidad de la problemática en la que se encuentra el Estado Salvadoreño, sino que también sus orígenes. Por medio de la matriz de análisis de información se ejecuta la debida triangulación de la información, tomando los parámetros de la doctrina, y finalmente el análisis al cual el grupo investigador ha podido llegar, de tal manera que la información sea verídica y exacta.

Y finalmente el capítulo V, que engloba el cierre del presente trabajo de investigación, por medio de las conclusiones y recomendaciones, en donde se tiene como resultado final que existe desconocimiento por parte de la comunidad jurídica y de la población en general sobre la figura jurídica investigada, consecuencia de ello nunca ha sido aplicada en los Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL

PROBLEMA.

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Desde la antigüedad se ha reconocido que el hombre no puede vivir de una manera aislada, sino que este por su naturaleza debe convivir con otros para poder entenderse, conformando de esta manera grupos de su misma especie; pero en la mayoría de casos el hombre busca un ser semejante a él con el cual pueda compenetrarse y coexistir dentro de la sociedad, de ello puede concluirse que desde tiempos antiguos ha existido uniones entre hombres y mujeres de una manera permanente y constante no unidos por un vínculo legal sino unidos por un vínculo afectivo lo que da lugar a una relación convivencial, siendo esta el núcleo principal de la familia la cual es la base de todo Estado.

La Familia en su devenir se ha desarrollado por una serie de hechos que la han transformado hasta llegar a los tiempos actuales, en el que se considera que la unidad permanente de dos sexos se logra no solamente de la vinculación legal sino, también, a través de la vinculación afectiva o carnal entre dos personas de diferente sexo, denominadas uniones de facto, dentro de las cuales surgen derechos y obligaciones que no deben de ser ignoradas por el ente regulador que es el Estado.

Estos tipos de relaciones según la doctrina se dominan uniones de hecho, definiéndola como la unión de un hombre y una mujer, que, sin necesidad de formalidades en su constitución, se manifiesta externamente y conforman una comunidad de vida, continua, estable y en un mismo hogar.

Siguiendo esta línea de pensamiento se vuelve necesario citar el concepto de Derecho el cual según (Cabanellas, 1989) es aquella “ (...) ciencia que trata de regular las conductas del hombre dentro de una sociedad(...)”, es así que el derecho no puede ignorar este tipo de relaciones, pues las mismas tienen una trascendencia jurídica, es decir, una relación

convivencial necesitada de una regulación legal sobre su existencia y los efectos personales, económicos y patrimoniales entre los propios convivientes y frente a terceros, deben ser objeto de regulación de la ley.

En El Salvador antes de la de Constitución de la República de 1983 era casi un imperativo el constituir familias por vía matrimonial desplazándose el hecho que aún en las áreas urbanas representaba un gran porcentaje de hogares los cuales eran constituidos por uniones de hecho, es a partir de ahí que surge la necesidad de crear un marco normativo que protegiera este tipo de familias, en la Constitución de la República de 1983 en el Artículo 32 se establece que el matrimonio es la base fundamental de la sociedad y que es el Estado quien deberá fomentarla.

Es de interés hacer énfasis en el último inciso del Artículo 32 de la carta magna en el que se establece que donde no existe un vínculo legal para garantizar los derechos de un hombre y una mujer, se hace necesaria la existencia de una normativa jurídica orientada a garantizar los derechos de aquellas parejas (hombre y mujer) que no obstante no haber contraído matrimonio se les puede proteger ciertos derechos.

Actualmente el Estado debe cumplir la obligación de fomentar el matrimonio, pero deberá proteger los derechos de las familias que se han formado sin los requisitos de una unión formalmente legalizada; es decir, deberá proteger aquellas familias constituidas por uniones de hecho, estableciendo por ello como principio constitucional que la falta del matrimonio no afecta el goce de los derechos otorgados a la familia, volviendo necesario regular una realidad tan evidente como es el caso del innumerable grupo de familias constituidas sin contraer matrimonio legal y que a la vez jurídicamente estaban desprotegidas.

Es en la normativa familiar donde se desarrolla la protección de los derechos de las familias constituidas bajo este vínculo, en el Código de Familia en su Artículo 118 se regula la figura jurídica de la Unión no Matrimonial donde la pareja debe reunir ciertos requisitos

para que se declare dicha unión siendo estos la estabilidad, singularidad y continuidad; pero tal declaratoria no puede ser otorgada ya que únicamente procede en los caso de fallecimiento de uno de los convivientes o de la ruptura de la unión.

Así mismo en el mismo cuerpo de ley se regula la figura jurídica de la Declaratoria de Convivencia la cual debe ser promovida mientras los convivientes estén haciendo vida en común, cohabitando y como requisito indispensable es que deber ser de manera conjunta; dejando un vacío en cuanto a que pasaría con aquellos convivientes que desean hacer ejercer su derecho de acción, pero uno de ellos se opone a tal situación.

Es así como surge la figura de la “Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente”, en razón de proteger aquellas familias que se encuentran bajo un vínculo de facto, cohabitando y reuniendo los requisitos que establece el Artículo 118 del Código de Familia, en donde uno de los convivientes desea hacer uso de un determinado derecho consagrado en la Ley Familiar, por ejemplo el derecho de la Protección para la Vivienda Familiar, el cual es una variable de la investigación a realizarse y no puede hacerlo porque no hay tal declaratoria o porque uno de los convivientes se niega o no está de acuerdo en que se declare judicialmente la convivencia para hacer uso de ese derecho específico, siendo la condición sine qua nom para promoverla la oposición de uno de los convivientes.

Si bien es cierto el marco normativo de nuestro país atribuye al Estado el fomentar la institución de la familia y el Artículo 32 de la Constitución de la Republica, establece las garantías equiparadas al matrimonio para estos tipos de relaciones, solo se cuenta con una mención aislada, es decir, que el Derecho Salvadoreño, reconoce la realidad existente y evidente que constituyen las uniones de hecho y aunque exista una normativa amplia en cuanto a la declaratoria de la Unión no matrimonial, no es así para la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente por lo que se vuelve un problema a nivel jurídico y social, en cuanto

a la positividad de esta figura y garantizar los derechos de las personas que se encuentran bajo estas uniones.

Para que la Declaratoria de la Calidad de Conviviente sea eficaz, la cohabitación es determinante en la demanda y al hacerla efectiva el conviviente solicitante deberá demandar a su conviviente por la obtención de determinado derecho.

Pero es el caso que los convivientes desconocen la legislación de familia, así como los derechos y los mecanismos que la ley franquea para hacer efectivo el goce de los derechos conferidos, lo que tiene como consecuencia que no se haga efectivo el derecho de acción por parte de ninguno de los convivientes, ya que por la cultura de nuestro país se tiene el pensamiento erróneo que las uniones de hecho no confieren derechos.

En los sectores de menos ingresos económicos existe una dificultad para contraer matrimonio y optan por uniones de hecho, que aunque estas sean estables no crean cargas ni obligaciones según los convivientes, lo cual no solamente implica el no contraer matrimonio, si no que implica la desigualdad de derechos entre el hombre y la mujer o viceversa, esto en razón de que la mayoría de parejas no saben que al tener la calidad de convivientes también gozan de derechos que se encuentran tutelados por la legislación salvadoreña como lo es el derecho a la protección de la vivienda Familiar.

El ordenamiento jurídico salvadoreño dispensa una amplia protección a la vivienda familiar, en consonancia con la importancia que la norma fundamental concede a la protección y bienestar de la familia, con independencia de que su base sea el matrimonio o una unión de hecho, la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado.

La vivienda familiar es el lugar en el que la familia se desenvuelve y en el que transcurre su vida cotidiana, habitada por un matrimonio o por una unión de hecho con o sin hijos, en

la actualidad debido al número de familias existe sobrepoblación, lo que conlleva a que la demanda de viviendas crezca y aunado a ello el alza de los precios de las mismas; otros factores muy importantes son los niveles de pobreza y desempleo, que muchas veces no permiten el poder acceder a una vivienda digna mucho menos ser titular de un inmueble.

Por lo que se vuelve necesario salvaguardar el interés familiar sobre el particular lo cual se hace efectivo al reclamar el derecho a la protección de la vivienda familiar a través de la Declaratoria de Calidad de Conviviente cuando no existe un vínculo matrimonial, ya que al existir crisis familiar o algún otro tipo de problema que ocasione desintegración en el núcleo familiar trae aparejado en el caso de que uno de los convivientes sea propietario de la vivienda en la que reside la pareja o su grupo familiar, el riesgo de que uno de ellos o que los hijos se queden sin un lugar donde vivir.

En relación a esto, la presente investigación se realizó enfocada de modo particular en la incidencia y aplicabilidad de la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, la cual está regulada en nuestra legislación para que cualquiera de los convivientes estando cohabitando puedan ejercer ciertos y determinados derechos consagrados por el Código de Familia, aunque no exista un vínculo matrimonial, facultando a los convivientes a que puedan iniciar un proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente a efecto de que una vez establecida esta puedan ejercer los derechos que el Código de Familia les confieren.

1.2. Delimitación del Problema: La constitución vía judicial del derecho a la Protección de la Vivienda Familiar en los casos de oposición de uno de los convivientes cuando estos hacen vida en común.

1.2.1. Delimitación Espacial: Tomamos la extensión territorial del Departamento de Santa Ana, municipio de Santa Ana, con el objetivo de realizar una investigación completa. Por eso fue tomada únicamente la referida extensión territorial.

1.2.2. Delimitación de Tiempo: Se establecen los meses comprendidos entre febrero y diciembre de dos mil dieciocho, para la realización de todo el proceso investigativo y la recolección de la información, junto con las muestras para el análisis jurídico.

1.3. Limitantes de la investigación:

Una de las limitantes fue la falta de información que consta a cerca de la figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y del Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, mismo que puede ser solicitado a través de la figura jurídica anteriormente mencionada.

Así mismo otra limitante fue el desconocimiento de la figura jurídica, como medio de obtención del Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar por parte de los convivientes y profesionales del Derecho. Limitantes que fueron superadas por el grupo de estudio, a través de la recolección de información en libros, tesis, documentos acerca del tema de estudio, consultas a profesionales del Derecho y personas relacionadas con la temática de investigación.

Por lo tanto, esta situación se resume en la siguiente pregunta.

1.4. Enunciado del problema:

¿Ha sido eficaz la aplicación de la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo para ejercer el derecho a la protección de la Vivienda Familiar consagrado en la normativa familiar?

1.5. Justificación.

La situación problemática investigada presenta un problema social, ya que en la actualidad existen casos en los cuales las parejas constituidas por uniones de hecho, desean exigir ciertos derechos consagrados en la legislación de Familia Salvadoreña, pero al no estar unidos por un vínculo matrimonial, consideran que no pueden hacerlo, aunque estos sean capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones por constituirse como familia con el vínculo de convivencia, y ser una comunidad destinataria de afectaciones patrimoniales.

Es por ello que se vuelve una investigación de carácter sensible y relevante con la que se pretende estudiar y analizar el conocimiento o desconocimiento de las personas unidas en convivencia sobre la figura jurídica de Declaratoria de Calidad de Conviviente, como un mecanismo para hacer valer el derecho de Protección de la Vivienda Familiar ante los Juzgados de familia.

El grado de incidencia jurídica que acarrea este tipo de relaciones, obliga al Estado Salvadoreño a ejercer su acción protectora a fin de garantizar los derechos no solo de aquellas parejas que se encuentran bajo un vínculo matrimonial sino de aquellas parejas que se han constituido por una relación de facto. Desde el punto de vista jurídico la investigación realizada se vuelve significativa ya que a pesar de que este tipo de relaciones se encuentran reguladas en la legislación familiar salvadoreña, ha sido poco estudiada y con la presente investigación se determinó la aplicación de la figura jurídica *Supra* mencionada por la comunidad jurídica del Departamento de Santa Ana.

En tal sentido debemos hacer mención que existen tres modalidades de las uniones de hecho, las cuales son: Declaratoria de existencia Judicial de Unión no matrimonial, Declaratoria de Convivencia y Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente; la presente investigación se limitó a investigar la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, es

decir, aquella conformada por un hombre y una mujer, sin estar unidos por vínculo matrimonial y que reuniendo los requisitos para tal declaratoria pretenden hacer valer uno o varios de los derechos consagrados en la legislación de Familia Salvadoreña; bajo ese punto de vista también se delimitó en el derecho a la Protección de la vivienda familiar.

Dicha investigación está sustentada en el referido derecho, ya que la realidad Salvadoreña implica la existencia de un sin número de parejas no unidas en matrimonio, pero si conviviendo como tal, esta situación y otros factores como machismo, situación económica entre otros, vuelve a uno de los miembros de la unión, con carácter de dominio y control sobre la vivienda familiar por ser el propietario de la vivienda donde está constituido el hogar familiar, ante esta situación debemos aclarar que el otro compañero de vida puede ejercer válidamente el derecho de Protección a la Vivienda familiar, previo a la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

Es por ello que la comprensión del estudio de esta figura jurídica nos permitió profundizar sobre el tema con el fin de aplicar nuevos conocimientos que se relacionan con dicha problemática. Por lo que la presente investigación está sustentada en aclarar conceptos, procedimientos, cumplimiento, eficacia de la figura jurídica *Supra* mencionada.

En este sentido, podemos argumentar que, con la presente investigación, se ha creado un aporte jurídico a profesionales del derecho, estudiantes, a la Universidad, a la comunidad jurídica del país y sobre todo a la población afectada, realizándose de manera minuciosa, tomando como base la realidad existente en nuestro país, apoyándonos de criterios jurisprudenciales, doctrinarios, y sobre todo en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable en El salvador.

1.6. Objetivos de la investigación.

1.6.1. Objetivo General: Determinar la eficacia de la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo jurídico para ejercer el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar.

1.6.2. Objetivos Específicos:

- Indagar la incidencia jurídica que posee la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en El Salvador.
- Establecer el grado de aplicación de la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en los Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana.
- Sondar con qué frecuencia los abogados en el libre ejercicio del Derecho promueven procesos de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en los Juzgados de Familia de la Ciudad de Santa Ana.

1.7. Preguntas de investigación.

- ¿Será factible regular con mayor amplitud en la normativa familiar, la figura jurídica de la Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente?
- ¿Cuál es el conocimiento que tienen los Jueces de familia y los litigantes en el ejercicio de su función, de la ciudad de Santa Ana sobre la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo para la obtención del derecho a la Protección de la Vivienda Familiar?
- ¿Es importante para la comunidad jurídica distinguir entre las figuras jurídicas de la Unión no matrimonial y la Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente?

- ¿Qué tan aplicable es la figura jurídica de la Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente en los Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana?
- ¿Conocerán los convivientes su facultad de solicitar ante los Juzgados de familia el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, establecido en la norma sustantiva?
- ¿Ha sido eficaz la normativa familiar en la aplicación de la Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente?

1.8. Consideraciones éticas.

Según él (Diccionario Académico Universal), “la ética es una ciencia que tiene por objeto de estudio a la moral y la conducta humana”, la cual permite acercarse al conocimiento bueno o malo, la respetabilidad, la corrupción o lealtad de la conducta de las personas y de la realidad, por lo tanto, las consideraciones éticas son aquellas que se circunscriben a la regulación de la conducta de los investigadores y su forma de proceder ante cada sujeto de investigación.

La investigación realizada es de tipo cualitativa busca percepciones, los motivos, las prácticas y creencias de los sujetos ante determinada situación; las actuaciones de los investigadores al interactuar con los entrevistados deberá hacerse con cautela en el manejo de la información proporcionada por los jueces de familia y otras instituciones, la misma regla es aplicada con los datos que se obtuvieron de los entrevistados, otorgándoles a estos la seguridad de que la información obtenida solo fue utilizada para fines académicos.

Las consideraciones éticas están enmarcadas bajo los principios profesionales, como la imparcialidad, reserva procesal, entre otros, ya que durante el desarrollo de la investigación fue necesario interactuar con diversas autoridades jurisdiccionales, así como personas

directamente relacionadas con la temática, por lo tanto, fue necesario crear un ambiente de respeto y confianza.

CAPITULO II

ESTADO DEL ARTE.

2.1 MARCO TEÓRICO

2.1.1. Importancia social y jurídica de la familia.

La familia constituye el factor primordial de la vida social y de la vida política, es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida (...), y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los periodos de decadencia. Es en la célula familiar donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más vasto y potente del Estado. (Castan Tobeñas, 1987, págs. 44-45)

La importancia social y jurídica de la familia va más allá de ser un factor primordial de la vida social, a tal grado que no es posible concebir la vida social sin la familia, pues constituye la clave para comprender y facilitar el funcionamiento de la sociedad.

La familia provee de miembros a la comunidad y además los prepara para que dentro de ella puedan cumplir adecuadamente los roles sociales que les corresponden, de tal manera que se realiza en el seno familiar una función educativa de suma importancia.

La familia es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace comienza en el seno de una familia aprende las normas de comportamiento que consideran buenas, morales o adecuadas... Así desde pequeños se les enseña las creencias religiosas y se les infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra

preparado el mismo para formar su propia familia y comenzar el ciclo que nutre la vida social.
(Olavarrieta, 1976, pág. 111)

Teniendo en cuenta la trascendencia social de la familia podemos deducir claramente su importancia jurídica ya que las normas que regulan las relaciones familiares inciden en lo más íntimo del ser humano, como son sus relaciones conyugales y filiales por lo tanto el Derecho de familia necesariamente debe comprender valores éticos, morales y jurídicos tratando de armonizar sin excluir ninguno.

El hecho de que la familia se base principalmente en el amor, que es la causa del matrimonio y de las uniones no matrimoniales, que así mismo se manifiesta en relaciones paterno filiales y en las demás relaciones familiares, hacen que esta rama del derecho sea especial y que sea regulado en cada país de acuerdo a la realidad de su propia familia nacional, a fin de que pueda logarse una protección social y jurídica de la familia, reglamentado los derechos y las relaciones familiares y estableciendo los deberes del Estado hacia la familia todo ellos en función de la promoción y bienestar familiar. La importancia social y jurídica de la familia es invaluable, pues ella constituye el futuro de la humanidad.

2.1.1.1. Concepto Etimológico: Etimológicamente familia proviene de la voz latina *familia*, la cual deriva de *famulus* que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo y más remotamente, del sanscrito vama, hogar o habitación, significado, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.¹

¹ Página web consultada el día treinta de abril del año dos mil diecinueve
https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia_19.html?m=1

2.1.1.2 Concepto Biológico: La familia como agrupación natural es un organismo con profundo arraigo biológico, que surge como consecuencia de los instintos genésicos y material.²

2.1.1.2 Concepto Biológico: La familia como agrupación natural es un organismo con profundo arraigo biológico, que surge como consecuencia de los instintos genésicos y material.³

La conservación y la reproducción son los instintos básicos que impulsan al hombre a convivir, al satisfacer o cumplir con el instinto de reproducción, hombre y mujer crean la familia, pues de la unión sexual surge la procreación de los hijos, por ellos los factores biológicos que intervienen en la creación de la familia son: la unión sexual y la procreación.

2.1.1.3. Concepto Jurídico: (Zanonni) dice que: “La Familia es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”.

Para (Mazzinghi, 1971): “La Familia es una institución basada en la naturaleza y entendida como sistema de normas que tienen el fin de asegurar a existencia y el desarrollo de la comunidad de personas vinculadas por el matrimonio y la filiación en orden a procurar a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente”

Es decir que la familia se consideraba como el ámbito más cercano a las personas, es donde nace y se hace la cultura de una sociedad y desde donde la sociedad puede restaurarse. La Familia aporta a la sociedad a las personas que la integran es donde principalmente se

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1987, Pág. 22.

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1987, Pág. 22.

desarrollan las fuerzas morales y espirituales del hombre, en conclusión, podemos decir que la familia es el fundamento o célula básica de una sociedad.

2.1.2. Evolución histórica de la familia.

Siglos atrás se ha alegado la existencia de sociedades matriarcales primitivas y de igual manera se han resaltado rasgos de estas en algunos países europeos y latinoamericanos, enfatizándose en la autoridad moral de la madre en algunas formas de organización familiar. Sin embargo, la existencia de sociedades matriarcales se ha discutido y rechazado extensamente. Lo que sí ha sido de mayor aceptación es la noción de que posterior a la promiscuidad sexual, se establecieron unos matrimonios grupales, en lo que todos los hijos se consideraban hijos del grupo y hermanos entre sí.

La concepción actual o moderna que se tiene de la familia (Hombre, Mujer y Prole) en el devenir histórico ha atravesado por una serie de hechos que la han transformado hasta llegar a los tiempos actuales, una de las primeras formas de influjo que se dio sobre aquella se observa en el Antiguo Testamento, con la imagen de Moisés como patriarca quien era el que ejercía un control absoluto y una disposición total sobre los grupos de personas que conformaban el pueblo Hebreo, que de por sí era considerado una gran familia.

Sin embargo, la influencia que tuvo la figura patriarcal era predominantemente dirigida con un pleno dominio sobre la mujer, a quien se le imponía el papel de esposa a partir de su aptitud para concebir llegándose al extremo de escogerle a quien sería su posterior esposo; esto último si bien es cierto se denota arbitrario refleja los primeros rasgos de uniones familiares que existieron en la historia con la venía de quien ejercía el control sobre aquellos (el patriarca).

Las primeras relaciones familiares se derivan de ejercicios sexuales sin reglas ni limitaciones, es decir, que podían darse relaciones entre ascendientes y descendientes y viceversa, hecho que llegó a ser considerado como una costumbre entre algunos pueblos, sin importar la consecuencia que ello conllevaré.

Al afirmar doctrinarios⁴ que la historia de la familia se conoce a partir de 1861, vista esta principalmente de forma retroactiva en la cual el núcleo familiar presentaba rasgos como que los seres humanos primitivos eran promiscuos, el comercio sexual derivado de la característica anterior excluía la certeza del padre sobre los hijos procreados por una mujer, por consiguiente, predominaba la línea materna, dicho fenómeno desencadenó que a partir del parentesco materno tuviese gran preponderancia la mujer lo que más tarde sería conocido como ginecocracia, la transición hacia la monogamia donde una mujer pertenecía a un solo hombre encerraba transgredir una ley religiosa primitiva, es decir violentar el derecho inmemorial que los demás hombres tenían sobre aquella mujer y que se expiaba con el abandono de aquella. (Federico, 1980, págs. 9-10)

El conocimiento de la historia de la familia como núcleo primario, anterior y superior al Estado, permite la comprensión del papel que el individuo ha desempeñado social y políticamente en las diversas etapas históricas y que continúa desempeñando contemporáneamente. Los cambios en la estructura familiar continúan dándose y siguen incidiendo en el Derecho, por lo que sería interesante hacer una síntesis de la evolución de la organización familiar.

⁴ Engels Federico. El origen de la familia, La Propiedad Privada y el Estado, Editores Mexicanos Unidos S.A. Tercera Edición, 1980. México, Págs. 9-10.

El hombre no puede estar solo, necesita asociarse para sobrevivir y de esta asociación de dos seres humanos hombre y mujer, surge la procreación y la relación por lo menos entre padres e hijos, a esta asociación humana necesaria se le llama familia.⁵

2.1.2.1. La familia en la Edad Antigua.

Es necesario hacer mención de los tipos de constitución familiar reconocidos por la doctrina, explicando de esa manera la evolución de la familia concluyendo en la constitución de la familia monogámica la cual es afluente en las relaciones convivenciales.

Los grupos primitivos por las guerras, la supervivencia y por inclinación natural buscaron tener relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, pero sin existir singularidad, en la historia de la evolución familiar se le han dado diferentes denominaciones a la familia en atención a la clase de limitación, restricción o tabú que se imponía en las tribus al comercio sexual, entre ellas tenemos:

2.1.2.1.1. La Familia Consanguínea.

La unión sexual por grupos configura el primer tabú o restricción al comercio sexual libre que da origen a la familia consanguínea, que es aquella en la que el grupo que se interrelacionaba sexualmente, estaba compuesto por individuos de una misma generación, se caracterizaba por la prohibición sexual entre los progenitores y los hijos y se permitía la unión sexual entre hermanos.

Es una primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres. (Bultrago, 1995, pág. 16)

⁵ Manual de Derecho de Familia Anita Calderón de Bultrago, Emma Dinorah Bonilla de Avelar, Aracely Bauttete Bayonin, María Eugenia Burgos Salazar, César Rolando García, Federico Edmundo Pino Salazar 1995 pág. 15.

2.1.2.1.2. La Familia Punalúa.

La restricción que se estableció en las culturas primitivas en relación al sexo fue la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, siendo una forma familiar que permitió el comercio sexual entre hombres y mujeres, pero ya quedaban excluidos padre e hijos, hermanos uterinos entre sí, extendiéndose tal prohibición a toda clase de hermanos y aún entre primos y a las hermanas de los hombres, que actualmente se conocen como cuñadas. (Bultrago, 1995, pág. 16)

Un modelo de esta clase de organización familiar es el matrimonio establecido entre grupo de hermanos que comparten mujeres comunes o un grupo de hermanas con maridos compartidos.

En esta clase de matrimonio el parentesco con los hijos necesariamente se establece por la línea materna pues se desconoce quién es el padre. Los hijos son comunes del grupo, aunque lógicamente se da una relación más estrecha entre la madre y el hijo propio, es un matrimonio por grupo, no se establece un vínculo de pareja.

Dentro de este sistema de familia los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí, los hombres llaman hijos a los hijos de sus hermanas y llaman sobrinos a los hijos de sus hermanos.

2.1.2.1.3. La Familia Sindiásmica.

En esta forma evolutiva del grupo familiar se da otra restricción a la libertad sexual, cuando en los grupos de maridos y mujeres comunes comienzan a darse la selección de pareja en forma temporal; marido y mujer mantienen relaciones exclusivas de manera permanente, estableciéndose dicha permanencia en atención a la procreación, hasta que el hijo nace o la

madre deja de amamantarlo, tanto el hombre como la mujer proveen la protección del hijo en común.

La estricta exclusividad de la relación sexual es para la mujer, es decir que el hombre vive con una sola mujer, pero se reserva el hecho de serle infiel, la cual puede romperse sin ninguna complicación, pero la mujer debe de quedarse con los hijos. Es un primer avance del hombre a la formación de grupos familiares basados en relaciones individualizadas y con carácter de exclusividad, hacia la monogamia. (Bultrago, 1995, pág. 17)

2.1.2.1.4. La Poligamia.

Esta forma de organización familiar existió antes de imponerse la monogamia, de ella se conocen dos formas:

a) La poliandria, es un tipo de familia que se sustenta en el matriarcado, la mujer determina los derechos y obligaciones de la familia, es decir, que ella constituye en la autoridad y el parentesco se determina por la línea materna ya que no existe seguridad o certeza en la paternidad.

b) La poligenia es la organización familiar en que un solo hombre es marido de varias esposas, este tipo de organización familiar existió en casi todos los pueblos de la antigüedad especialmente dentro de las clases poderosas.

Dentro de las causas que originaron la poligenia encontramos el predominio del poder masculino, la reducción del número de hombres por las guerras y otras actividades peligrosas, la tolerancia de la sociedad frente a una absoluta libertad sexual del hombre. (Bultrago, 1995, págs. 17-18)

2.1.2.2. La familia en la Edad Media.

2.1.2.2.1. La Familia Monogámica.

La evolución de la familia alcanza su organización social basada en la relación monogámica, es decir, la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. Los hijos que completan el núcleo familiar surgen por la preocupación de procrear seres de paternidad cierta, ello acrecienta el poder del padre, lo que conlleva al patriarcado.

Característico de esta forma de organización familiar es la figura autoritaria del padre, el cual, se constituye en el centro de todas las actividades familiares, económicas, religiosas y políticas. El “pater familias” era el jefe supremo de la familia, el “sui juris”, es decir, el representante jurídico de la gens romana, también era el sacerdote de los dioses familiares, el jefe militar, político, económico, el legislador y Juez supremo de la esposa, hijos y todos los miembros de la familia. (Bultrago, 1995, pág. 19)

El grupo familiar fundado en la unión monogámica empieza a cumplir diversas funciones dentro de la sociedad, muchas de las cuales aún cumple dentro del núcleo familiar, se mantiene la unidad de mando, el marido tiene una situación predominante pero no se anula la personalidad de la esposa, pues ella, es la dueña de la casa, a su vez la potestad del marido tiene un contenido eminentemente tutelar, la patria potestad, se transforma de un poder arbitrario en un poder de protección que corresponde al padre, pero en alguna medida se toma en cuenta a la madre y se comienza a pensar en el beneficio del hijo, pero sin disminuir la autoridad de los padres.

Entre los rasgos esenciales de este tipo de familia podemos mencionar:

1.- La solidez del vínculo conyugal es mucho más grande que la que se daba en la familia sindiásmica.

2.- La disolución del vínculo en este tipo de familia ya no es facultativa; o sea, no solo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a su mujer.

3- Al hombre también se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, en cambio a la mujer, es castigada más severamente que en ninguna época anterior. El adulterio era prohibido con severas penas y castigado con rigor.

Podemos mencionar que en este tipo de familia no legal gozaba de una solidez más amplia que en los otros tipos de familia; porque la relación se daba entre un solo hombre y una sola mujer estando estas revestidas de permanencia y estabilidad, esta situación conllevaba a la aceptación por parte de las personas de aquella época aunque el hombre también gozaba del derecho de infidelidad conyugal, es decir que el hombre podía relacionarse con más de una mujer, además es importante mencionar que por el tipo de vínculo que existía en la familia monogámica podía ser disuelto por ambas partes con facilidad, ya que por no ser legal no requería trámite alguno para su disolución.

La Monogamia no solamente es el reflejo del matrimonio, puesto que la unidad permanente de dos sexos se logra no solamente de la vinculación legal (Matrimonio) sino, también a través de la vinculación afectiva o carnal entre dos personas de diferente sexo, es decir, a través de una unión de hecho.

2.1.2.3. La Familia en la Revolución Francesa.

Se ha afirmado que en 1789 se dio un retroceso en materia familiar, con la supresión del carácter religioso del matrimonio y con la concepción del matrimonio como contrato, tomándolo como la simple expresión del consentimiento, en esta época, el principio de libertad fue el que permitió la disolución del matrimonio; por su parte el principio de igualdad permitió distinguir que había una familia natural y una legítima.

Otro movimiento que influyó fuertemente en la evolución de la familia fue la “Reforma”, movimiento que afirma la autoridad del poder civil en el tema del matrimonio. Esta postura junto con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la canónica, creó un problema en toda Europa: si se consideraba la unidad de forma matrimonial, ni los protestantes podía contraer matrimonio en un país católico, ni los católicos en un país protestante.

El remedio fue el matrimonio civil subsidiario que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial, a la vez, la tendencia a la secularización fue introduciendo el matrimonio civil obligatorio en los países no católicos y luego reconocido por el código de Napoleón como única forma posible: dicho texto legal establece incluso, su procedencia obligatoria prohibiendo a los ministros de cualquier culto realizar anteriormente la forma religiosa.

2.1.2.4. La Familia Contemporánea.

Se impone el matrimonio civil y el divorcio, no solo la separación de cuerpos, sino también se establece el divorcio vincular. En muchas legislaciones sobre todo las de origen romano, en vez de igualdad encontramos dentro de la familia hasta estructura jerárquica muy acusada, que va desde el padre de familia hasta el hijo legítimo, es decir, el padre continúa siendo la cabeza del hogar.

Se observa, aunque a largo plazo una evolución hacia una mayor igualdad y libertad del individuo en sus relaciones más personales y se deja el cumplimiento de aquellos deberes formados en la religión y lo moral a la conciencia, sin acudir a la actuación jurídica.

En este siglo se logra la regulación de la familia a nivel constitucional, la mayoría de países se han preocupado por establecer dentro de sus normas fundamentales mandatos de clara protección y promoción de la familia.

2.1.3. Referencia histórica de la unión de hecho.

En todos los pueblos de la antigüedad se dieron las uniones de hecho, los ejemplos más conspicuos de dicha práctica son el concubinato del Derecho Romano, que casi vino a ser una especie de matrimonio sometido a prescripciones legales en lo que respecta a condiciones y efectos, y la barraganía española, o sea, la unión sexual de un hombre soltero con una mujer soltera, bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, cuya naturaleza y estructura recuerda al concubinato romano. (Justicia, 1994, pág. 489)

En esas dos tradiciones jurídicas se advierte un poderoso trasunto social que sustenta la estratificación basada en la desigualdad de clases, cargos, rangos y honores, el liberalismo, en cambio, presupuso la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres y sobre ese presupuesto filosófico el matrimonio fue reputado un contrato y las uniones no matrimoniales totalmente ignoradas por la ley.

Como se ve el fenómeno de las parejas “no casadas” no es de hoy, pero los problemas que él encierra han sufrido una ancestral conspiración del silencio legislativo. Lo cierto es que las leyes de la época moderna han ignorado a los concubinos para otorgar a la unión efectos favorables, pero no para imponerles penas y sanciones, incluso a los concubinos solteros.

Esa tradicional hostilidad de los ordenamientos para con la regulación jurídica de la unión no matrimonial se ha debido a factores históricos-religiosos, tales como la condena del concubinato por el Concilio de Trento y su prohibición paralela por algunas iglesias protestantes. Esa condena tornó laica y se incorporó a los ordenamientos seculares europeos,

con anterioridad en algunos casos y con posterioridad en otras a la promulgación de los Códigos Civiles a lo largo del siglo XIX y una buena parte del XX. (Justicia, 1994, pág. 490)

Contemporáneamente, es unánime la opinión de los autores sobre la necesidad de regular la unión no matrimonial. Los principales argumentos a favor de su normación. Son los siguientes.

1º) Con el silencio legislativo se vuelve la espalda a una realidad social que en países como el nuestro, es cuantitativamente superior a la que se regula- la matrimonial- y en otros, experimenta una tendencia creciente en los últimos años;

2º) La realidad ha demostrado que estaba equivocada la tesis de que al no legislar la unión extramatrimonial se impediría su existencia;

3º) Ese silencio legislativo, en muchas partes unido a la prohibición de investigar la paternidad, lo que ha posibilitado la irresponsabilidad casi total de los convivientes entre sí para con terceros y lo que es más grave para con sus hijos;

4º) En íntima relación con lo anterior, se ha dicho que al no regular estas uniones se perjudican los intereses legítimos de los propios compañeros de vida- y en mayor medida los de la mujer- los de los hijos y los de los terceros;

5º) En los regímenes en que el legislador calla, ha tenido la jurisprudencia que llenar el vacío, pero las soluciones jurisprudenciales no han resuelto a cabalidad los problemas. La situación más grave ocurre en los países donde el silencio del legislador se aúna a la tendencia del Juez a ignorar esta innegable realidad social.

6º) El hecho de reconocer la existencia de la unión no matrimonial y ciertos efectos de la misma, no importa darle el estatus de matrimonio.

La unión de hecho la podemos definir, siguiendo a la doctrina, como la unión duradera, exclusiva y estable entre dos personas de sexo diferente y de capacidad suficiente, que con

ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges, cumplen espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos. (Estrada, 1991).

Por la mayoría de la doctrina se consideran elementos o requisitos esenciales de la unión de hecho para que puedan producir efectos jurídicos los siguientes: a) la heterosexualidad, b) la capacidad de los sujetos (que para unos debe coincidir con la exigida para contraer matrimonio, mientras que para otros debe ser la precisa para contratar), c) la relación sexual monogámica (que para algunos incluye la procreación), d) la voluntad continua o afecto, e) la comunidad de vida estable y duradera desarrollada en un único domicilio, f) la notoriedad (excluyente de las relaciones ocultas y secretas), g) la ausencia de toda formalidad como presupuesto de validez (lo que no impide la existencia de pactos escritos regulando las relaciones entre los convivientes y sus efectos). (Cos, pág. 3)

El concepto de unión de hecho se da normalmente por exclusión del concepto del matrimonio. Se piensa en un matrimonio sin constitución legal. Pero no puede darse un concepto y una calificación jurídica por *relationem* y por exclusión. Ante todo, hay que distinguir un concepto estricto y un concepto amplio de la unión de hecho.⁶

El concepto estricto de la unión de hecho es el que recuerda el matrimonio en el modo de comportarse como unión "paramatrimonial", como "matrimonio de hecho". En este sentido estricto se define como la unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de formalidades en su constitución, que se manifiesta externamente y que conforma una comunidad de vida, continuada y estable, en un mismo hogar. (O'Callaghan Muñoz, 1977)

⁶ O'Callaghan Muñoz, J.: "Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho". Ponencia en el Seminario sobre Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho (CDJ 972001). Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1997.

El concepto amplio de unión de hecho no tiene que limitarse a la similitud con el matrimonio. No puede perderse de vista que no se plantea su regulación positiva, sino la previsión de sus efectos: es un hecho, que si se da no puede obviarse, y hay unos efectos, que no pueden ignorarse.

Así, el concepto amplio se concreta en una convivencia y, respecto al matrimonio, se puede ampliar en tres frentes: (1.º) el sexo, (2.º) la unidad y (3.º) el parentesco. (O'Callaghan Muñoz, 1977)

2.1.4. Las uniones de hecho en varios países fuera de Latinoamérica.

En varios países europeos, se experimentaba la necesidad de legislar sobre los problemas planteados por las parejas no casadas, ya que en la década de los años sesenta, el fenómeno era más bien marginal y estadísticamente desconocido.

Contemporáneamente, la situación ha cambiado en forma dramática, las reformas que emprendieron en materia de Derecho de Familia los países miembros del Consejo de Europa y que tuvieron por mira modernizarlo, acomodarlo a la realidad y solucionar los acuciantes problemas de injusticia y desigualdad de alguno de los componentes del grupo familiar, han quedado de pronto desactualizadas ante la irrupción masiva de la unión de hecho, el cual no es en manera alguna marginal, no se considera que sea reabsorbible a corto ni a mediano plazo y, más bien, tiende a extenderse en el sur de dicho continente. (Justicia, 1994, pág. 509)

En varios países ha bajado en forma aguda el índice coyuntural de nupcialidad, antes de 1960, ese índice sugería que el 90% de las mujeres jóvenes terminarían por casarse, a partir de 1978, en varios de esos Estados el índice bajo de forma “brutal”, como dicen algunos autores. Este índice es un revelador manifiesto del aumento de las uniones de hecho, las estadísticas han confirmado una difusión creciente de la “cohabitación juvenil”.

Por otra parte, han aumentado las tasas de nacimiento fuera del matrimonio, lo cual está en íntima relación con el crecimiento de las uniones no matrimoniales y aquél fenómeno ha ocurrido pese a la contracepción y a la legalización del aborto, comprobándose cada vez más parejas escogen ser fecundas sin casarse.

El fenómeno de la unión de hecho, como muchos fenómenos familiares, asume formas diversas según las distintas culturas, por lo cual las soluciones deben de ser adecuadas a sus características. Para el caso, la imposición de códigos de corte occidental por lagunas metrópolis a sus colonias, ha creado en varios países el apareamiento de amplias mayorías de personas, sobre todo de campesinos tradicionalistas que se han resistido a celebrar el matrimonio civil obligatoria que imponen dichos códigos, y se obstinan en celebrar únicamente el matrimonio religioso de sus respectivas culturas, al que se le ha negado efectos civiles.

En algunos países existe una tendencia creciente a permitir a las partes determinar la naturaleza y las condiciones de la relación no matrimonial, mediante contratos parecidos a las capitulaciones matrimoniales, aunque con grandes diferencias con las mismas. En Estados Unidos, al lado de los matrimonios de “Common law”, los tribunales han empezado a reconocer en varios Estados la “unión libre contractual”. En Canadá, una ley que introdujo la reforma del Derecho de Familia, permite a las parejas heterosexuales no casadas y que conviven, establecer contratos que tiene fuerza vinculante, de manera muy análoga a las capitulaciones que se autorizan a las parejas casadas.

En la República Federal Alemana, se puede adquirir contratos completamente preparados que definen, entre otras cosas, responsabilidades respectivas de los compañeros. Sin embargo, el valor de estos pactos ha sido puesto en duda por varios tribunales.

2.1.5. La unión de hecho en El Salvador.

Aparecimiento en el Código Civil de 1860.⁷ Después del Concilio de Trento, se aplicaron en el Derecho Español todas las disposiciones que contra el concubinato se acordaron en su momento, y quedó firme la idea de rechazo por parte de la iglesia para con el concubinato. La legislación civil por su parte, inspirada en el derecho que contenían las Partidas establecieron para la nueva América todo aquél régimen jurídico a que tradicionalmente había estado sujeto el concubinato. Es decir, se aceptaba por costumbre, que la filiación que surgía del concubinato ostentando la calidad de Natural, siempre y cuando cumpliese con ciertos requisitos como los de notoriedad y publicidad, así como también, que la concubina hubiese observado una absoluta fidelidad a su concubino.

Si de la relación de convivencia entre el hombre y la mujer se comprobaban dichos requisitos en tal forma que, si hubiera sido la unión reconocida por la ley, este habría sido considerado como un matrimonio legítimo, al cual sólo le faltaba la sanción de aquella (Ruíz, 1959) afirma “La ley salvadoreña reconoce al concubinato y le da ciertos efectos jurídicos cuando es público y notorio”(p.32).

Esta regulación jurídica se refiere a la contemplada en el Código Civil vigente a partir del año de 1860, el cual fue redactado, revisado y reformado en su momento; hallándose en armonía con la legislación española, adecuado a los usos y a costumbres dominantes siendo decretado el 23 de agosto de 1859, durante el gobierno del general Gerardo Barrios. En dicho Código, en su Libro Primero, Título XII, de los hijos naturales; se establecen una serie de artículos relacionados a aquellos hijos que nacieron fuera de matrimonio, lo que equivale a

⁷ Código Civil de El Salvador 1860, Decreto Legislativo S/N, de Fecha 23 de agosto de 1959.

referirse a aquellos como los hijos nacidos de una unión no matrimonial, o aquellos hijos nacidos de relaciones extramatrimoniales.

En el Artículo 283 de dicho cuerpo normativo ⁸, se establecía que “La declaratoria Judicial de Hijos Naturales procederá en los casos siguientes”: señalando en el numeral 5º “En el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en concubinato notorio durante la época en que, según el artículo 74, pudo verificarse la concepción si la madre ha observado durante el tiempo del concubinato una conducta honesta”.

Dicho concubinato notorio, se entendía como aquella relación carnal entre un hombre y una mujer que sin ningún impedimento legal para contraer matrimonio decidían integrar una familia y hacer así vida en común entre los convivientes, la cual debería ser una relación que estaría a la vista de la comunidad por lo que llegaba a considerarse como pública y notoria; además, para que tal relación fuese considerada como tal, la mujer debería de haber mostrado una conducta honesta, es decir, haber convivido con un sólo hombre, durante la época en que pudo verificarse la concepción la cual se colige a partir de la media noche en que principie el día del nacimiento contándose no más de trescientos días hacia atrás, esto según la regla señalada en el Artículo 74 del Código Civil. Tal y como se observa, la disposición en comento se refiere únicamente al reconocimiento forzado, a efectos de otorgar al hijo que le fuera reconocido tal estado ciertos derechos.

En este sentido (Ruíz, 1959), sostiene “La calidad de hijo natural confiere ciertos derechos, y se ha excluido la prueba de testigos, adoptándose exclusivamente la instrumental, para el reconocimiento del padre natural.” (p.277). Como conclusión del análisis hecho anteriormente, se puede establecer que el concubinato era regulado de una forma incipiente

⁸ ídem.

con el único fin de otorgar ciertos derechos a los hijos nacidos de esta relación a través del reconocimiento forzado.

2.1.5.1. Reconocimiento Constitucional a Partir de 1983.

Fue con la entrada en vigencia de la Constitución de 1983, que la unión de hecho en El Salvador fue objeto de regulación, estableciéndola como una forma de constituir familia legalmente, al igual que el matrimonio; es decir equiparando la unión de hecho con el matrimonio, pero sin estar normado de esa manera, así, se otorgaron derechos y se impusieron obligaciones, aunque de forma superficial pero carentes de toda aplicación práctica.

Es así que el Artículo 32 de la Carta Fundamental, establece que “La familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección por parte del Estado...”⁹, por lo que encontrándose identificada a la unión de hecho como una forma lícita de constituir familia el Estado debe de brindarle protección no simplemente retórica, sino que por el contrario, partiéndose que a nivel constitucional se crea un mandato de integrar organismos, servicios y dictar la legislación necesaria para su integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia, se genera un énfasis mayor en lo social que traspasa la esfera jurídica pero reconociéndose que la familia subsiste no sólo por vía matrimonial.

A partir de ese momento el Estado salvadoreño se obligó a proteger y tratar de otorgar derechos a dichos grupos de familia que estaban conformados por relación familiar de hecho, llegándose a considerar que por el hecho mismo de que una pareja no haya contraído matrimonio legal, tal situación no debería de afectar el goce de los derechos que se otorgan para una familia que tiene su base en el matrimonio.

⁹ Constitución de la Republica de El salvador 1983, Decreto Legislativo N° 38, D. O. 234 Tomo 281. Publicación D.O. 16 de diciembre de 1983.

En este mismo orden de ideas la parte final del Artículo 33 Cn., legitima las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, que merece la protección legal. Se establece además la igualdad de los derechos de los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio y la correlativa obligación de los padres de darles protección, asistencia y seguridad, esto como complemento del derecho a que todo menor tiene de vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual debe tener la protección del Estado, tal y como lo establece el Artículo 34 Cn.

Todos estos principios constitucionales, debían ser desarrollados en leyes secundarias a efecto que pudieran ser aplicables y que no quedarse como derecho positivo sin vigencia, por lo cual era necesario crear un ordenamiento jurídico secundario en el cual se desarrollasen dichos principios así establecidos, razón por la cual se crea un proyecto de Código de Familia, en el cual, en cuanto a la unión de hecho se puntualizó en el Artículo 63 Inc. 1º que, las uniones voluntarias entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, podrán legalizarse de dos maneras: la primera, por voluntad de los convivientes de contraer matrimonio, y la segunda, al ser reconocida por el juez de familia, a petición de uno sólo de los convivientes; ya sea por oposición o por haber fallecido el otro.

Se establecía además que los requisitos para la legalización de la unión de hecho eran los siguientes: Que los convivientes tuvieran aptitud legal para contraer matrimonio, que la unión fuera además singular, estable, notoria. Con tal legalización se trató de darle a dicha unión el valor y efectos de la institución del matrimonio, proponiéndose dicho proyecto lograr una mayor intensificación de las medidas protectoras de la familia salvadoreña, e innovando con el desarrollo de los principios constitucionales relacionados a la unión no matrimonial, con

el objeto de dar a estas la protección que el Estado le debe. Situación que se concreta con la entrada en vigencia del Código de Familia en el año de 1994.

2.1.5.2. Tutela efectiva a partir de la vigencia del Código de Familia.

No fue hasta el año de 1994 con la entrada en vigencia del Código de Familia¹⁰ y de su Ley Procesal, que se le da cumplimiento al precepto constitucional antes citado en el cual, se dejó establecido que el Estado dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para la integración, bienestar y desarrollo de la familia, tenga esta su base en el matrimonio como en una unión de hecho, y es así como se observa la protección que en el cuerpo normativo descrito tanto sustantivo como adjetivo se le da a la unión de hecho y a sus miembros (Convivientes o Compañeros de Vida).

Dicho Código Familiar otorga derechos a los convivientes, entre los que se pueden mencionar obligación de alimentos, división del patrimonio, gastos de familia, protección a la vivienda familiar, derecho a reclamar o ejercer la acción civil y derecho a suceder.

Como se puede observar tanto los convivientes como los hijos de éstos, se encuentran protegidos, ya que dicha unión queda equiparada a la unión matrimonial y los hijos de aquella quedan totalmente protegidos, pues no importa la filiación de la cual procedan, todos tendrán iguales derechos frente a sus padres, y frente al Estado.

Si bien es cierto dicho Código otorga derechos a los convivientes, también exige que para el goce de aquellos se requiere de un mecanismo jurídico que les permita hacer efectivos éstos, ante dicha situación, nos referimos a la Declaración Judicial Previa de su existencia la cual procede al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión,

¹⁰ D.L. N° 677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

pero en las circunstancias en que sea preciso exigir responsabilidades a uno de los convivientes durante la unión de hecho no se haya disuelto, se exige por la ley procesal de familia la Declaración Judicial de Conviviente que es la base de presente trabajo de investigación jurídica.

Como se puede observar con la aplicación de la normativa secundaria se otorga derechos a los miembros de la unión no matrimonial o, de hecho, así como se les dota de los mecanismos para lograr su ejecución, pero estos necesitan de un procedimiento previo para su obtención, siendo como la ley Procesal de Familia en sus Artículos 126 y 127 puntualiza el procedimiento a seguir tanto en la Declaración de la Unión no Matrimonial, como en la Declaración Judicial de Calidad de Conviviente.

2.1.6. Declaración de existencia de la unión de hecho.

Dispone el Artículo 123 Código de Familia en su primer párrafo que para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial se requiere declaración previa de su existencia y que procederá ésta al acaecer el fallecimiento de uno de sus integrantes o la ruptura.

Aunque pudiera parecer que esta constatación judicial de la existencia de la unión ha de tener lugar precisamente cuando la misma ya no existe como tal, la lectura del resto del precepto, en relación con otros integrados en la disciplina legal del régimen familiar, muestra que no es así y que dicha declaración puede tener también lugar cuando la unión permanece, esto es, se mantiene en armonía. (Cos, pág. 8)

En este sentido, vemos que ya el mismo Artículo 123 Código de Familia dice en su segundo párrafo que siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para el ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en el mismo cuerpo legal, deberá la misma declararse judicialmente.

También es claro el Artículo 127 Ley Procesal de Familia¹¹ cuando, en sede de regulación de la declaratoria de la unión no matrimonial, establece que la petición para acreditar la calidad de conviviente a fin de hacer uso de los derechos que otorga el Código de Familia puede ser presentada por uno solo de los convivientes durante la existencia de ese estado, lo que pone de manifiesto que para conseguir la declaración judicial no es necesario que se haya puesto fin a la unión por muerte de uno de sus integrantes o, simplemente, por la ruptura de la misma.

El Artículo 120 CF cuando hace extensible a la unión de hecho la protección a la vivienda que proclama el Artículo 46 CF, en muchas ocasiones por la desavenencia sobre las realizaciones de determinado negocio jurídico sobre la vivienda familiar, o en la petición de uno de los convivientes de que se declare nulo el negocio realizado por el otro sin su consentimiento.

2.1.7. Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente.

Es importante hacer de este apartado un breve análisis acerca del contenido y alcances de la Declaratoria Judicial, a partir de una serie de definiciones dadas por algunos estudiosos del derecho; de esta manera (Ossorio, 1974) define a la Declaración Judicial como “El pronunciamiento de un Juez acerca de una materia controvertida”. (p.202).

En cambio, para (Cabanellas, 1989) la Declaración Judicial es “El pronunciamiento de un Juez o de un Tribunal acerca de una materia controvertida. Más estrictamente aún puede decirse por la sentencia favorable en una acción declarativa”. (p. 33)

¹¹ D.L. Nº 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el D.O. Nº 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.

Del análisis de las dos definiciones dadas anteriormente podemos entender por Declaratoria Judicial, como el acto por medio del cual un Juez o un Tribunal da un pronunciamiento y/o reconocimiento en el cual se encuentra contenida la existencia de un hecho o de un acto, que permite a quien lo solicita ejercer su pretendido derecho.

En el caso de la unión no matrimonial, el Artículo 123 del Código de Familia; establece que “Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión. Siempre que se requiera acreditar la calidad de conviviente, para ser uso de cualquiera de los derechos otorgados por este Código, aquella deberá declararse judicialmente”.

Este Artículo establece claramente los dos mecanismos jurídicos para que los convivientes hagan uso de los derechos que les otorga dicha normativa; sin embargo, para la procedencia de estos mecanismos se requiere que la unión no matrimonial ya no exista, ya sea porque fallezca uno de los convivientes o porque la relación familiar de hecho se ha roto. El otro mecanismo jurídico existente procede cuando se producen circunstancias en la que es preciso exigir a uno de los convivientes las responsabilidades de un hogar o para que uno de estos pueda gozar de derechos familiares fundamentales en este caso la unión no matrimonial no se ha desintegrado, es decir, aún subsiste. De ahí que los miembros de ésta podrán ejercer los derechos que la normativa familiar les concede siempre y cuando la relación en comento no haya terminado.

En el primer caso, la Declaración Judicial de unión no matrimonial establece o reconoce en la realidad cuando una unión familiar de hecho tuvo existencia, siendo a través de aquella que se llega a saber con certeza cuando dio principio y cuando terminó dicha relación; en el segundo caso, la Declaración Judicial de Conviviente declara y/o establece la convivencia

entre los compañeros de vida y expresando además en el contenido de la sentencia el pretendido derecho invocado por el solicitante lo que equivale a decir, que siempre y cuando se quiera ejercer un derecho de los que otorga el Código de Familia a la unión no matrimonial los pretenses de esta deberán recurrir a la autoridad judicial competente (Juez de Familia), para que establezca tal situación (relación Convivencial).

La unión no matrimonial es un fenómeno social de hecho o fáctico por naturaleza, se puede saber que existe en determinado momento, pero no qué tanto continuará en el futuro; lo cual solo se puede precisar cuando concluye, antes no; la unión no matrimonial tiene su trascendencia jurídica a partir de la desaparición de la misma, y la jurisprudencia no configura, ni organiza dicha situación sino que se limita a liquidarla; y en atención a ello se procede a liquidar los intereses de los convivientes.

Por todo esto el Artículo 123 del Código de Familia, exige que para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial se requiera de la declaración judicial previa de su existencia y que dicha declaración proceda al acaecer el fallecimiento de uno de los convivientes o a la ruptura de la unión, tal exigencia surge de la misma naturaleza “de hecho” que caracteriza a esta relación.

Solo al terminarse la unión, puede decirse con certeza que la hubo o que existió, se establece cuando empezó y cuando concluyó y esto es determinado por el Juez, a solicitud de una de las partes.

La Declaratoria Judicial de Conviviente surge en nuestra legislación aparejada con la Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial, logrando así un completo beneficio para los convivientes, considerando que todas aquellas uniones no matrimoniales que aún sin encontrarse legalmente constituidas tienen iguales derechos que los cónyuges; con la salvedad que la Declaratoria de Unión no Matrimonial se tramita hasta que dicha unión se

haya extinguido, por lo contrario la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente se tramita cuando ésta aún existe.

Es en estos casos que la Declaratoria Judicial de la Calidad de Conviviente toma importancia, ya que el conviviente que desee adquirir cualquiera de los derechos consagrados en el Código de Familia deberá demandar a su pareja para obtener el mismo; entre estos derechos podemos mencionar el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar; el cual es una variable dentro de la presente investigación.

2.1.8. Protección a la Vivienda Familiar.

El ordenamiento jurídico dispensa una amplia protección a la vivienda familiar, en consonancia con la importancia que la norma fundamental concede a la protección y bienestar de la familia, con independencia de que su base sea el matrimonio o una unión no matrimonial, como con claridad se desprende del Artículo 32 de la Constitución de la República “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico (...) El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”.¹²

Dicha protección, acorde con la importancia que se otorga a la vivienda en el Artículo 119 de la Constitución de la República, se activa tanto en situaciones de normalidad, armonía y concordia de la familia, como cuando entra en crisis y se ve abocada a la ruptura.

¹² Constitución de la Republica de El salvador 1983, Decreto Legislativo N° 38, D. O. 234 Tomo 281. Publicación D.O. 16 de diciembre de 1983.

En el primer caso, se establecen por el legislador garantías que, por un lado, tienden a que no se frustre la utilidad de la vivienda como albergue familiar por la acción perjudicial y carente del obligado consenso de uno de los cónyuges y, por otro, a evitar que en un momento determinado se vea dificultado el uso como tal de la vivienda familiar por el ejercicio por terceros de derechos que puedan afectar a dicha utilización.

En el segundo, producida la ruptura de los progenitores que son el eje y núcleo familiar o, en caso de matrimonio o unión sin hijos, de quienes constituyen la familia como tal, se prevé el uso de la vivienda que fue familiar por uno de aquellos, ante la imposibilidad por la falta de armonía, de que continúe el uso conjunto. (Cos, Protección a la Vivienda Familiar, pág. 63)

Dispone por ello el Artículo 120 Código de Familia que es aplicable al inmueble que sirve de habitación a los convivientes y a su familia lo que establece el Artículo 46 Código de Familia, se requiere el consentimiento de los dos integrantes para la enajenación y constitución de derechos reales sobre el inmueble que constituya la vivienda familiar. En caso de desacuerdo, deberá decidir el Juez, siempre atendiendo al bien de la familia.

Por vivienda familiar se entiende aquel edificio o construcción destinado a ser habitado por un conjunto de personas que forman una familia. O aquella superficie terrestre que, reuniendo los requisitos esenciales de habitabilidad y poseída en virtud de algún título jurídico, sirve para dar cumplimiento a los fines individuales y familiares.¹³

Para que merezca la consideración legal de vivienda familiar, debe reunir un mínimo de habitabilidad y dignidad, por lo que no deben considerarse incluidos dentro de la noción de vivienda familiar las chabolas, chozas, edificios en ruinas, etc. Sin embargo, este criterio, al

¹³ Serrano Gómez, E. "La vivienda Familiar en las crisis Matrimoniales". Ed. Tecnos. Madrid 1999.

igual que el que restringe el concepto a “superficie terrestre”, puede pecar en ocasiones de alejado de la realidad o, más concretamente, de algunas realidades hoy existentes, lo que se compadece mal con la llamada interpretación sociológica del Derecho, que aboga por la interpretación y la aplicación de las leyes de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Puede suceder que en determinados lugares el lugar en el que la familia se desenvuelve y en el que transcurre su vida cotidiana como tal familia, el que sirve de habitación a sus miembros, no sea una superficie terrestre, sino una embarcación que, precisamente por su funcionalidad actual como vivienda familiar, habrá de ser objeto de la atención legal y judicial (piénsese en un caso de divorcio, en que el Juez deberá decidir qué cónyuge puede permanecer en la embarcación que ha venido siendo el albergue de la familia).

En estos casos, en que tendrían cabida los mecanismos de protección que se activan en los casos de ruptura, no sería posible la prevista para los supuestos de normalidad, concretada en el Artículo 46 Código de Familia, que se refiere de forma muy precisa al “inmueble que sirve de habitación a la familia”.

En cuanto a la exigencia de habitabilidad y condiciones dignas para que el lugar pueda ser conceptuado como vivienda familiar, con los efectos legales que conlleva, se considera que conduce a confundir lo deseable con la realidad existente en algunos casos. Además de que la expresión “condiciones dignas” es en cierto modo un concepto jurídico indeterminado que habrá en cada caso de ser puesto en relación con el contexto social, no debe olvidarse que el que la vivienda de la familia sea más o menos precaria, o adolezca de pocas o muchas carencias no puede ser motivo para negarle dicha consideración y privar a los miembros más desfavorecidos de la familia de la protección legalmente prevista y precisamente en un medio social de escasos recursos económicos en que mayores sean los riesgos.

A fin de no restringir en exceso el concepto y con ello el ámbito de tutela legal, como también para procurar que no se proyecte la misma sobre lo que no ha de ser su objeto, podemos definir la vivienda familiar, de forma breve y sintética, como el lugar, susceptible de servir de cobijo, destinado a alojamiento y que ha de ocuparse por la familia con habitualidad ¹⁴.

O con mayor simplicidad, como el lugar habitable donde se desarrolla la convivencia familiar.¹⁵

El breve y sencillo concepto que acaba de darse de vivienda familiar es perfectamente predicable del Derecho positivo salvadoreño. Por una parte, es compatible con la variedad de expresiones que el legislador utiliza para referirse a una misma realidad, como antes hemos visto (“residencia común”, “hogar”, etc.). De otro lado, es lo suficientemente amplio para abarcar las muy diversas realidades que pueden darse en la sociedad, en función de su grado de desarrollo o nivel de vida.

Vivienda familiar es tanto la que es habitada por un matrimonio, como la que ocupa una unión no matrimonial o, de hecho, con o sin hijos, pues basta para la existencia de familia el matrimonio o la unión no matrimonial, sin que se exija la existencia de hijos. El apoyo legal de esta protección independiente de la existencia o no de matrimonio se encuentra en el ya citado artículo 32 de la Constitución Salvadoreña, que asegura que la falta de matrimonio “no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”, así como en

¹⁴ BAENA RUIZ, E.: “La vivienda familiar”. Ponencia en el Seminario sobre Vivienda. Plan Estatal de Formación de jueces y magistrados. Madrid 1992.

¹⁵ HERRERO GARCÍA, M. J., al comentar el Art. 1320 del C Civil español, en “Comentarios al Código Civil”. Varios autores. Ministerio de Justicia. Madrid 1993.

los Artículos 2 y 3 del Código de Familia, que incluyen en el concepto de familia la unión no matrimonial que, por lo tanto, es beneficiaria de la acción protectora del Estado.

2.1.8.1. Naturaleza Jurídica del Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar.

Se discute sobre la naturaleza jurídica del derecho al uso de la vivienda familiar, cuestionándose si se trata de un derecho real o personal. Como no puede ser menos, los problemas se plantean cuando la vivienda cuyo uso se atribuye a uno de los integrantes de la pareja pertenece a ambos y, sobre todo, cuando es de titularidad exclusiva de uno de ellos y el uso se ha atribuido al otro.

La tesis de que se trata de un derecho real se apoya en que atribuye un poder directo e inmediato sobre la cosa y en que se trata de un derecho ejercitable frente a terceros. Aunque en el seno de esta línea son diferentes las posturas, desde quienes lo configuran como un derecho de ocupación o de uso, o de habitación, a quienes piensan que se trata de una situación especial, "sui generis".

Otra corriente considera este derecho de goce como un derecho meramente personal, que no trasciende más allá de los procesos de familia y que, por consiguiente, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, no constituye más que una simple facultad cuyos efectos se reducen al propio proceso matrimonial.

Las consecuencias de configurar a este derecho como personal o real son diametralmente distintas, básicamente porque éste se puede oponer a terceros y el personal no. Puede afirmarse el dominio de los sectores doctrinales que consideran este derecho como un derecho real, pero como un derecho real "sui generis" cuyo contenido será el que venga fijado en la Sentencia.

Debe por ello recalcar la importancia de la Sentencia en cuanto a la delimitación del contenido y duración del derecho, pues los términos de la decisión judicial determinarán el contenido en cada caso del derecho al uso de la vivienda familiar.

Ha de tenerse en cuenta que el derecho a la vivienda del cónyuge no titular, deriva de la consideración de la relación familiar anterior, de la convivencia del grupo familiar en esa misma vivienda de la que el otro cónyuge era titular, por lo que el derecho a la vivienda que conserva el cónyuge no titular prevalece en relación al derecho, sobre la vivienda que corresponde al cónyuge titular ¹⁶.

Se puede hablar de un derecho real limitado o peculiar, teniendo en cuenta que dicha configuración solamente es posible cuando tenga naturaleza real el título en virtud del cual la familia en armonía venía ocupando la vivienda, pues no sería admisible que en virtud de la decisión judicial de atribución naciera un derecho real sobre la vivienda que la familia venía ocupando en virtud de un contrato de arrendamiento, que es derecho personal, de igual manera puede hablarse, en definitiva, de un derecho real peculiar, sobre cosa ajena, sin que terceras personas, ni siquiera el titular de la vivienda, puedan menoscabar ese goce. El titular del derecho de uso, cónyuge o miembro de la pareja no titular de la vivienda, es un poseedor legítimo, por lo que puede hacer valer tal condición. (Serrano Gómez, 1999.)

Para aclarar algunos conceptos consideramos oportuno citar las consideraciones hechas por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia con referencia 139-2001 que literalmente establece: “Doctrinariamente se entiende por vivienda familiar, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar; específicamente, el inmueble donde la pareja y sus hijos habitan y establecen la residencia familiar.

¹⁶ HERRERO GARCIA, M^a José: Algunas consideraciones sobre la protección de la vivienda familiar en el Código Civil Estudio de Derecho Civil en Libro homenaje a José Beltrán de Heredia y Castaño. 1984.

Jurídicamente, es la destinación de un inmueble propiedad de uno o de ambos cónyuges, para la habitación de la familia, constituida de acuerdo a las exigencias que establece el Artículo 46 del Código de Familia, según el cual, se puede constituir derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, cumpliéndose determinados requisitos que la misma disposición señala; que son:

a) Puede acordarse por los cónyuges en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales; b) debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz correspondiente; c) sólo puede destinarse un inmueble y éste tiene que estar libre de gravámenes y sin proindivisión con terceros; d) la titularidad del dominio sobre el inmueble puede corresponder a cualquiera de los cónyuges o a ambos; e) se puede constituir por resolución judicial en caso de conflicto entre los cónyuges, llenándose los requisitos indicados anteriormente; y f) una vez constituido el derecho al uso de la vivienda familiar, para la enajenación del inmueble destinado a ese fin, se necesitará el consentimiento de ambos cónyuges –independientemente de quien sea el titular del derecho de dominio-, sin perjuicio que el Juez pueda autorizar la destinación, enajenación, constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble de que se trate, respetando el interés de la familia.

Es importante destacar que lo novedoso de esta norma es, que el referido derecho se puede constituir coercitivamente, ya que su finalidad es la protección de los miembros de la familia, particularmente la de satisfacer las necesidades básicas de techo y seguridad material; de ahí que surge la posibilidad de promover un proceso familiar de Protección para la Vivienda Familiar, a través del cual el cónyuge que no logre obtener el consentimiento del otro, puede obtener del Juez la autorización para que un inmueble determinado sea declarado como

vivienda familiar. Lo anterior, está previsto para casos que ocurran durante el matrimonio o la unión no matrimonial, según lo establecen los Artículos 111 inciso 3° y 120 del Código de Familia”.¹⁷ (Protección a la vivienda Familiar, 2015)

Se pretende armonizar la satisfacción del derecho personal a la vivienda que corresponde a los miembros de la unidad familiar, con los intereses que alguno de ellos pueda tener como titular de un derecho sobre el inmueble. La exigencia clara del consentimiento de ambos cónyuges para la enajenación y la constitución de derechos sobre la vivienda familiar es expresión del principio de igualdad, con independencia de que se trate de hombre o mujer, proclamado en el Artículo 3 de la Constitución de la República y en los Artículos 4 y 36 CF.

Es también una norma inspirada en el deber de colaboración que tienen entre sí los cónyuges, plasmado en el citado Artículo 36 CF. La ley procura evitar abusos de uno de los cónyuges que puedan perjudicar al otro y, muy especialmente, a la familia considerada como tal. Lo que sucede, en realidad, es que el legislador ha considerado que es valor prioritario la protección del interés familiar, que predomina sobre el privativo o particular de un cónyuge.

Debe entenderse que tal figura jurídica no pretende únicamente defender al grupo familiar frente a terceros, sino también defenderlo de actos realizados por el dueño del inmueble, quien bajo el amparo del derecho de propiedad, pueda realizar actos jurídicos que perjudiquen a los demás miembros de su grupo familiar, es por ello que compartimos el criterio de la Honorable Sala de lo Civil que establece en su Sentencia 86-C-2006 “Pues bien, a juicio de la Sala, la figura establecida en el Art. 46 C.F. relativa a la PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR y la del USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR a que se refiere el 111 C.F. si bien requieren presupuestos distintos, y sus efectos también son diferentes, su

¹⁷ Cámara de Familia de la Sección Centro, San Salvador. El Salvador.
<http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2015/04/AF5FA.PDF>.

finalidad es la misma, éstas figuras jurídicas fueron creados por el legislador con el ánimo de proteger los derechos patrimoniales de la familia y no desamparar o los menores. Lo que propenden de manera genérica, es salvaguardar la necesidad habitacional. Por un lado, protegiendo la vivienda familiar de posibles abusos, por desacuerdos en la pareja o como consecuencia inevitable de la ruptura de lazos y afectos, o incluso del propio vínculo.”

El doble consentimiento se requiere cualquiera que sea el régimen económico matrimonial y quienquiera que sea el titular del inmueble y el derecho en cuya virtud se tenga el inmueble que constituye la vivienda familiar. Se trata de una norma imperativa, cuyo incumplimiento se sanciona con la anulación del negocio de enajenación o gravamen llevado a cabo por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. En todo caso, se procura evitar que se produzca una situación en que la falta de acuerdo de uno de los cónyuges impida un negocio que puede ser beneficioso para la familia. Para ello, prevé el último párrafo del Artículo 46 CF que en tales casos y a petición del cónyuge que pretenda llevar a cabo el acto de transmisión o gravamen.

La consideración que la vivienda familiar del inmueble ocupado por la familia requiere necesariamente su constitución formal como tal, mediante el otorgamiento de escritura pública o acta y su posterior inscripción, no se ajusta y es poco acorde con la finalidad protectora de la legislación y contradice las proclamas contenidas en la Constitución de la República acerca de la protección de la familia, para cuya realización es fundamental que pueda disponer de una vivienda digna y de los recursos legales adecuados para su tutela.

Si, como dice el Artículo 8 CF, la interpretación y la aplicación de sus preceptos debe hacerse en armonía con sus principios rectores, no debe supeditarse la efectividad de los mecanismos legales protectores de la vivienda familiar a la especial constitución de un

derecho de habitación sobre el inmueble para destinarlo a dicho fin, sino que debe ser suficiente la real utilización de la vivienda con dicha función de cobijo de la familia.

En este sentido, la opinión de que la vivienda familiar se constituye como tal “por la sola convivencia del grupo familiar en ella, sin necesidad de ninguna formalidad especial”. Entenderlo de otro modo y exigir que con carácter previo a la dispensa de la protección de los párrafos primero y último del Artículo 46 CF se lleve a cabo la constitución expresa del derecho de habitación para destinarlo a vivienda familiar, de suerte que en otro caso no se dispense la protección, puede suponer una sacralización indebida de dicho párrafo segundo y dar lugar a que el instrumento jurídico pensado para garantizar la protección se convierta en obstáculo para la real efectividad de la misma. Una cosa es que, mientras no se modifique el Artículo 46 CF, la formal constitución puede reforzar la protección y otra muy distinta, que debe rechazarse, que su ausencia prive de la protección que la ley garantiza.

Por lo tanto, la protección prevista en el ordenamiento jurídico, solamente debería quedar supeditada a la acreditación, en cada caso que se someta al conocimiento de los tribunales, de que la vivienda a la que se refiera el proceso o respecto de la que se ejercite alguna pretensión inherente a la protección legalmente prevista tiene efectivamente la condición de familiar, porque es realmente utilizada como tal.

La familia, entendida por tal tanto la que tiene su base en el vínculo no matrimonial, como aquella cuyo sustrato es una unión de hecho, no se concibe como un ente inmutable, esto es, que no pueda estar sujeto a crisis que produzcan la disgregación de su núcleo, constituido por la pareja en torno a la cual se fue conformando, y hagan inevitable una nueva configuración de su entorno vital o, por lo menos, algunas importantes modificaciones en dicho entorno. En este contexto de crisis y de búsqueda de un nuevo ámbito en el que pueda

desenvolverse la familia, tal como queda tras aquella, un aspecto fundamental viene constituido por la búsqueda del acierto en la decisión que se tome en relación con la vivienda que, mientras aquella permaneció cohesionada, le sirvió de abrigo y desarrollo.

La crisis aboca a la separación física de la pareja que constituye la familia y, cuando hay hijos, ha dado lugar a su desarrollo y, con ello, debe buscarse cuál ha de ser la utilidad de la vivienda familiar, que ya no podrá servir de albergue a todos los miembros de la familia y que forzosamente deberá adjudicarse a alguno de ellos, lo que conllevará la marcha del otro en discordia. El ordenamiento jurídico no sólo arbitra mecanismos de protección de la vivienda familiar en situaciones de normalidad, sino también cuando se produce la crisis que da lugar a su fractura.

En estas circunstancias, la protección ha de entenderse como la búsqueda de la utilidad y el destino que más provechosos han de ser para el desarrollo de la familia y, muy especialmente, para el de sus miembros más necesitados de tutela y cuidado.

2.2. MARCO JURÍDICO.

Las instituciones familiares cambian con las épocas y resulta muy fructífero conocer tal evolución para comprender en mejor forma el fenómeno familiar y las normas que lo han regulado, no es posible efectuar, sin desbordar los límites de este trabajo, un estudio, ni siquiera somero de la historia de la familia salvadoreña; pero se trata de dar una idea general del tema. (Justicia, 1994)

La conformación de las uniones de hecho en nuestro país ha sido siempre una realidad cada vez más evidente e inevitable, y debido a presentar una naturaleza cambiante ha sido necesaria su propia y particular legislación en aras de concederle un reconocimiento legal,

en cuanto a derechos y garantías para los miembros de aquella, llámese a estos convivientes o simples compañeros de vida.

Se ha visto, que durante un largo lapso de la historia, en el Derecho de Familia, ha sido la corriente liberal la que impulsó un número significativo de transformaciones institucionales en tal derecho, en un momento dado de su historial el liberalismo se vio obligado a dar respuesta, por un lado a la cuestión social y por el otro, al reto del socialismo, ante la acusación de defender libertades que sólo eran formales en tanto que la gran mayoría de la población no gozaba de las libertades sustanciales que eran el presupuesto lógico o la condición.

El proceso de Constitucionalización como advierten varios autores, no se ha desarrollado en forma continua y homogénea, se ha extendido y ha cambiado al impulso de pasos sucesivos, consecutivos de movimiento afirma Fosar Benllock.

Las Constituciones clásicas del siglo XIX se limitaban a regular en su parte orgánica la integración de los poderes del Estado y en la dogmática a reconocer los derechos del hombre y del ciudadano y las libertades políticas fundamentales, el hombre era contemplado en ellas como un ente abstracto con exclusión de lazos familiares, que en todo caso no le otorgaban privilegios, ni derecho alguno, pues hubiera atentado contra la igualdad esencial de todos ante la ley, la vida conyugal como base de la familia.

El matrimonio se origina cada vez menos por presiones sociales, de ahí que las inclinaciones afectivas tengan un mayor relieve en un clima de libertad; el matrimonio como comunidad de vida, basada en la afectividad y sentimientos de solidaridad de los esposos.

Se ha convertido en la base de la sociedad y en ese sentido el matrimonio y la familia son generalmente un marco fundamental para la realización plena de la propia vida personal, pero el ordenamiento jurídico no puede vivir de espaldas a la realidad social, donde el fenómeno

de las uniones de hecho tiene mayor presencia. Es así que como grupo de investigación mostraremos la normativa jurídica vigente de las uniones de hecho en El Salvador.

2.2.1. Regulación jurídica de las uniones de hecho.

En los diferentes cuerpos normativos Nacionales e Internacionales existentes y aún vigentes se encuentra regulada la Institución en comento.

La regulación de las uniones de hecho en la legislación salvadoreña nunca fue clara y en las anteriores legislaciones nunca se le dio importancia porque se tenían algunos escrúpulos sociales y obediencia de costumbrismo.

Pero como lo hemos visto históricamente, el Derecho es dialéctico y no estático, y por consecuencia, durante el desarrollo de la sociedad y sus necesidades, demandan cambios sociales, el legislador trata de hacer cambios en cuanto a las leyes: esos cambios tienen que ser positivos a las necesidades sociales y es así como se ve el gran cambio que se da en lo que se refiere a la familia y derechos en nuestra actual Constitución de 1983.¹⁸

2.2.2. Constitución de la República de El Salvador.

Fue con la entrada en vigencia de la Constitución de 1983, que la unión de hecho en El Salvador fue objeto de regulación, estableciéndola como una forma de constituir familia legalmente, al igual que el matrimonio; es decir equiparando la unión de hecho con el matrimonio, pero sin estar normado de esa manera, así, se otorgaron derechos y se impusieron obligaciones, aunque de forma superficial pero carentes de toda aplicación práctica. es así que el Artículo 32 de la Carta Fundamental, establece que “La familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección por parte del Estado...”.

¹⁸ Página web consultada el día catorce de mayo del año dos mil diecinueve
<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/11e1f305a01f89de062577e6004e5641?OpenDocument>

Por lo que encontrándose identificada a la unión de hecho como una forma lícita de constituir familia el Estado debe de brindarle protección no simplemente retórica, sino que por el contrario, partiéndose que a nivel constitucional se crea un mandato de integrar organismos, servicios y dictar la legislación necesaria para su integración, el bienestar y desarrollo social, cultural y económico de la familia, se genera un énfasis mayor en lo social que traspasa la esfera jurídica pero reconociéndose que la familia subsiste no sólo por vía matrimonial.

No obstante constituir obligación del Estado de fomentar el matrimonio, también se protegen los derechos de las familias que se han formado sin los requisitos de una unión formalmente legalizada; es decir, se protege a la unión de hecho, estableciendo por ello como principio constitucional que la falta del matrimonio no afecta el goce de los derechos otorgados a la familia, y es que el legislador de aquella época se dio cuenta que era necesario regular una realidad tan evidente como lo era el caso del innumerable grupo de familias constituidas sin contraer matrimonio legal y que a la vez jurídicamente estaban desprotegidas.

A partir de ese momento el Estado salvadoreño se obligó a proteger y tratar de otorgar derechos a dichos grupos de familia que estaban conformados por relación familiar de hecho, llegándose a considerar que por el hecho mismo de que una pareja no haya contraído matrimonio legal, tal situación no debería de afectar el goce de los derechos que se otorgan para una familia que tiene su base en el matrimonio.

En este mismo orden de ideas la parte final del Artículo 33 Cn., legitima las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer, que merece la protección legal. Se establece además la igualdad de los derechos de los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio y la correlativa obligación de los padres de darles protección, asistencia y seguridad, esto como complemento del derecho a que todo menor tiene de vivir en

condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual debe tener la protección del Estado, tal y como lo establece el Artículo 34 Cn.

2.2.3. Tratados Internacionales.

Es importante hacer notar que la Constitución de la República en el Artículo 144, reconoce que los tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con Organismos Internacionales, constituyen ley de la República previa suscripción y ratificación de los mismos por la Asamblea Legislativa y es así que por mandato constitucional los Tratados Internacionales prevalecen sobre las leyes secundarias de nuestro país, ya que así lo establece el inciso segundo del Artículo en comento.

En cuanto a los tratados Internacionales que debidamente han sido suscritos y ratificados por nuestro país por los órganos intervinientes, en los que se regula acerca de las uniones de hecho; vale hacer mención que algunos lo hacen de forma tácita y no expresa, puesto que únicamente hacen referencia a la familia de forma general bajo la concepción del Matrimonio, excluyéndose a la familia que surge por una simple relación afectiva sin vinculación legal alguna. Por su orden, puede ubicarse a La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas.

La cual establece en el Artículo 16 numeral tercero que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Es decir que la familia es el fundamento de toda sociedad, ya que en ella se inculcan los principios, valores morales y espirituales que toda persona posee y que ayudan a la paz y a la convivencia social; y es por tal motivo que el Estado tiene la obligación de protegerla a través de leyes adecuadas, servicios necesarios y de instituciones u organismos que satisfagan

sus necesidades y velen por su bienestar, proviniendo esta familia del matrimonio o de la unión no matrimonial.

Es por las funciones que anteriormente mencionamos que a la familia es reconocida a nivel nacional como internacional. El Artículo número 25 de dicha Declaración, en el numeral 2º, establece que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

Como podemos observar en este Artículo, se le está concediendo igualdad jurídica a los infantes nacidos de una familia cuyo origen es el matrimonio como también aquellos que son producto de una unión no matrimonial; el Estado debe de brindar igual protección a las madres de los mismos ya que los niños deben de ser protegidos desde el momento mismo de la concepción, así como después de su nacimiento todo ello en aras de garantizarle un mejor desarrollo.

2.2.3.1. La “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer”.

Por su parte no deja desprotegida a la mujer que se encuentra en uniones de hecho, ya que establece en el Art. 11 - 2. Que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil.

Dicha convención regula en el Artículo 16 -1. Que los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos

relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

Al referirse a las relaciones familiares se entenderá que en ellas podemos observar uniones no matrimoniales, pero que de igual manera podrán gozar de los múltiples derechos que el referido artículo detalla en sus diferentes literales, entre los que encontramos, el derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2.2.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Instrumento jurídico Internacional que hace denotar la importancia de la protección a la familia es el”, el cual fue adoptado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por El Salvador según Decreto Legislativo Número 321 del 30 de marzo de 1995, publicado en el Diario Oficial Número 82, tomo 327, del 5 de mayo de 1995. De cuyo texto se extrae el Artículo número 23 de este convenio en el que se hace denotar una inclinación clara al fomento y protección de la familia basada en el matrimonio, pero no identifica de forma o modo alguno a la familia conocida carnalmente, o sea a la pareja convivencial. Para hacer resaltar tal situación transcribimos el Artículo en cuestión:

Artículo 23: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y 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 fundar una familia si tiene 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 tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo...”.

Como ya se expresó anteriormente se ha reconocido a la familia tanto nacional e internacionalmente, como fundamento de toda sociedad y es por esa razón que todo Estado sin excepción del nuestro tiene la obligación de proteger a la familia a través de leyes y organismos necesarios para obtener dicho fin.

En el Derecho Internacional se ve la importancia del fomento del matrimonio ya que es este el fundamento legal de la familia, no obstante, el instrumento jurídico internacional en comento no hace alusión alguna sobre las uniones de hecho como forma de integrar una familia y otorgarles igualdad de derechos y responsabilidades a sus miembros (convivientes).

2.2.3.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Encontramos regulado de forma tácita la unión de hecho en el instrumento jurídico internacional, adoptada en la novena conferencia Internacional Americana en el año de 1948, en este, el artículo VI, titulado “Del Derecho a la constitución y a la protección de la familia”; prescribe que toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”. El presente instrumento si bien es cierto otorga el derecho a toda persona a constituir familia, deja abierta la posibilidad de hacerlo por medio

de cualquiera de las formas lícitas que existen para ello llámese a estas matrimonio o unión no matrimonial.

2.2.3.4. Declaración Universal de los Derechos de Familia.

Proclamada en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, celebrado en San Salvador del 20 al 26 de septiembre de 1992, la cual aún no ha sido ratificada por la Asamblea Legislativa y en la se establece en el Artículo 1, que “Todos los individuos tienen derecho a constituir una familia y a formar parte de ella sin restricción alguna”. En cuanto al artículo 3 de aquella, establece que “La protección a la familia en los cuales los Estados se obligan a garantizar la integración, estabilidad y desarrollo de la familia como célula fundamental de la sociedad, asegurando el derecho de alimentación, vivienda y bienestar social en general”.

Como ya se ha mencionado anteriormente la familia es la base fundamental de toda sociedad y es por esta razón que merece la total protección del Estado, el cual debe de garantizarle por medio de leyes e instituciones su integración, estabilidad y desarrollo sin importarle el génesis de aquella.

2.2.3.5. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Aprobado el 17 de junio de 1988. Ratificado por nuestro país según Decreto Legislativo número 320, del 30 de marzo de 1995, y publicado en el Diario Oficial número 82, tomo número 327, del 5 de mayo de 1995. En el artículo 15, numeral 1º), el cual establece que la “Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”. Este tratado internacional, viene a corroborar el rol importante que la familia ocupa dentro de la sociedad y para el Estado, para ello, cada país suscriptor de este tratado está obligado a velar

porque la familia sea mejorada en el aspecto moral; es decir que el Estado deberá hacer esfuerzos para rescatar la función de la familia, el cual no es más que la transmisión de valores de cohesión y de convivencia social, (amor, respeto, responsabilidad, disciplina, espiritualidad y honestidad).

La situación material a la que habla el artículo en comento se refiere a que el Estado deberá impulsar sus diferentes políticas y medidas que permitan a las estructuras familiares satisfacer sus necesidades más básicas permitiéndoles alcanzar una condición socio-económica estable, todo ello en aras de evitar su posible desintegración.

Este mismo tratado internacional en su Artículo 16, determina ciertos derechos para la niñez, así establece que “Todo niño, sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y del Estado”.

Por medio de este tratado, los países suscriptores del mismo, se han obligado en la protección de la infancia, no importando que estos menores han sido concebidos dentro de familias constituidas por matrimonios, de uniones no matrimoniales u otro tipo de circunstancias.

Pero sí es notable la preocupación de la comunidad internacional por proteger a la infancia, contra la explotación, el abandono u otro tipo de situaciones que a la postre puedan afectar su desarrollo integral.

2.2.3.6. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Adoptado el 16 de diciembre de 1966. Ratificado por la Junta Revolucionaria de Gobierno mediante Decreto número 27, del 23 de noviembre de 1979, y publicado en el Diario Oficial

número 218, tomo número 265, del 23 de noviembre de 1979. Dentro de cuyo texto se encuentra el artículo número 10, numeral 1º), el cual reconoce que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más 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 de contraerse por el libre consentimiento de los futuros cónyuges”.

Este Artículo ratifica una vez más cuán importante y obligatoria debe de ser para cada Estado y para la sociedad misma la protección y asistencia para con la familia, con miras a que ésta en su estructura permanezca sólida y firme, no importando si está basada en el matrimonio o en la unión no matrimonial; ya que como reza el mismo Artículo, el matrimonio solo podrá contraerse con el libre consentimiento de los cónyuges.

2.2.4. Legislación Nacional.

2.2.4.1. Código de Familia.

Todos estos principios constitucionales, debían ser desarrollados en leyes secundarias a efecto que pudieran ser aplicables y que no quedarse como derecho positivo sin vigencia, por lo cual era necesario crear un ordenamiento jurídico secundario en el cual se desarrollasen dichos principios así establecidos. Mismo que fue aprobado mediante Decreto Legislativo No. 677, de fecha 22 de noviembre de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 231, tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993.

En el cual se desarrollan los principios constitucionales referentes al derecho de constituir una familia, basadas ya sea en el matrimonio como forma legal, y a falta de este la unión de hecho, así como la obligación que tiene el Estado de reconocer a esta última como forma no

legal si no más un hecho lícito para constituir familia, ya que no existe entre las personas que la integran ningún impedimento de los que regula la ley para que estas personas puedan contraer matrimonio; y es así como en los Artículos números 2 y 6 C.F., establecen “que toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, la cual se puede constituir por medio del matrimonio, la unión de hecho y por el parentesco”.

El Código de Familia específicamente en el Libro Primero, Título Cuarto, Capítulo único, denominado “De la Unión no Matrimonial”, desarrolla una serie de artículos relacionados con la figura jurídica de la unión de hecho, y es así como el Artículo 118, establece que “La unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria por un período de uno o más años”.

Como se puede observar este artículo brinda una definición legislativa de lo que debe entenderse por la unión de hecho, así como de los requisitos que este tipo de relación familiar debe reunir para ser considerada como tal; el segundo inciso del Artículo en mención, establece que son los convivientes o compañeros de vida los que gozarán de los derechos que les confiere dicho Capítulo.

En el Título IV, Capítulo único del cuerpo legal en mención establece además que el régimen patrimonial que se ha de aplicar a los integrantes de una unión de hecho y a los bienes adquiridos por estos, serán las reglas existentes del Régimen de Participación en las Ganancias, que se aplican para el matrimonio. En lo que respecta a los gastos de familia, los convivientes deberán de sufragarlos en proporción a sus recursos económicos, con la salvedad que si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimará como su contribución a tales gastos.

Se regula también la situación, de que los convivientes son responsables solidarios en el pago de deudas contraídas por el otro conviviente que hubiere contraído para sufragar los gastos de familia, Arts. 119 Inc. 2º y 38 Inc. 2º del Código de Familia.

Dicho Código genera una gama de derechos de los cuales son titulares los convivientes, entre los cuales se encuentran: La protección de la vivienda familiar el cual se puede solicitar para proteger el inmueble que sirve de habitación a los convivientes y a su familia, Artículo 120, mismo que será estudiado en el presente capítulo con mayor profundidad.

Otro de los derechos a que hacemos referencia es el derecho a suceder (vocación sucesoria), lo que quiere decir que cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión intestada del otro si este último falleciere (Art. 988 Ord. 1º C.C.), en el mismo orden que el de los cónyuges, Artículo 121. En caso de muerte de uno de los convivientes el sobreviviente tiene derecho a ejercer la acción civil al responsable de la muerte de su compañero o compañera de vida, es decir, reclamar por ser indemnizado por los daños morales y materiales que hubiere sufrido el conviviente sobreviviente, Artículo 122.

No obstante el Código de Familia otorga derechos a favor de los convivientes, también les franquea la manera legal de hacerlos valer, siendo así que para que los convivientes puedan gozar de los derechos que este Código les otorga, se establecen los mecanismos jurídicos idóneos para su efectividad, ya sea mediante la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial o por medio de la Declaración Judicial de Conviviente, que es una resolución emitida por el Juez competente (Juzgados de Familia) en donde se resuelve sobre la situación de convivencia en una unión de hecho y la cual es el objeto de estudio de la presente investigación.

La primera figura jurídica, (Declaración Judicial de Unión no Matrimonial) procede al momento en que uno de los convivientes fallece o por la ruptura de la unión de hecho y la

segunda (Declaración Judicial De Conviviente) procede cuando la unión no se ha roto pero se quiere acreditar la calidad de conviviente, para hacer uso de cualquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia; ambas figuras jurídicas deberán declararse judicialmente, Artículo 123.

2.2.4.2. Ley Procesal de Familia.

La Ley Procesal de Familia, es otra de las leyes secundarias que regula la unión de hecho, en cuanto la regulación procedimental para obtener la Declaración Judicial de Unión no Matrimonial lo cual está prescrito en el Artículo 126, en este Artículo se establece las formas para obtener la Declaración Judicial supra mencionada, tanto cuando se ha disuelto la relación de convivencia o cuando acaece el fallecimiento de uno de los convivientes.

Por su parte, la Declaración Judicial de Calidad de Conviviente, sirve como mecanismo jurídico para hacer valer los derechos que el Código de Familia le otorga a los compañeros de vida denominado por el legislador secundario como conviviente, se encuentra regulada en el Art. 127, y esta puede ser solicitada por uno solo de los convivientes durante la existencia del estado de hecho que existe entre dos personas con capacidad para contraer matrimonio, y una vez declarada, se autoriza el ejercicio pleno de aquél.

Se aclarará que esta solicitud se puede hacer mientras la relación de convivencia aún esté viva, es decir no haya terminado, en este sentido, se deduce que la declaración judicial de conviviente se necesita cada vez que se quiera hacer valer un derecho específico y determinado por el Código de Familia para las uniones de hecho.

El problema de esta situación radica que los miembros de la unión deben de recurrir a las instancias que correspondan para que sean estas las responsables de tramitarles todo el procedimiento hasta que sea declarada judicialmente dicho estado (convivencialidad),

condición que nos permite observar varios inconvenientes para los solicitantes de dicho mecanismo jurídico, entre éstos podemos citar.

En primer lugar, el hecho de que, al solicitarse un solo derecho, ello implicaría pérdida de tiempo ante la institución o persona facultada por la ley para seguir un trámite judicial de tal naturaleza, pudiendo minimizarse costos de toda índole si hubiese una acumulación de las pretensiones que en su momento se deban hacer.

En segundo lugar, el hecho mismo de que el interesado no pueda personalmente abocarse a los tribunales de familia a solicitar tal declaratoria, implica que el interesado deberá de incurrir en muchos gastos de carácter económico que en muchas de las situaciones no se pueden costear debido a la situación precaria por las que atraviesa la mayor parte de la población.

Y en tercer lugar, si el derecho que se quiere ejercer es de urgencia y el trámite del procedimiento es lento por recargo de trabajo en los tribunales hace que el interesado pierda no sólo el derecho que pretende hacer valer; sino, la motivación que inicialmente tenía.

La misma ley procesal de familia franquea, visto desde el tenor de las disposiciones que esta contiene que el trámite de la Declaración Judicial de Conviviente se debe tramitar con las reglas de un proceso de familia lo cual nos hace suponer que este procedimiento no es lo suficientemente expedito para solventar una solicitud de este tipo.

2.2.4.3. Código de Trabajo.

Normativa creada mediante Decreto Legislativo No. 15 de fecha 23 de junio del año de 1972 en el cual se regula de manera un poco incipiente para su época acerca de las uniones de hecho, es así como en el Artículo 15 de tal cuerpo normativo que se hace referencia a la protección que se le brinda al compañero o compañera de vida de un trabajador, similar a la

que tiene el cónyuge de aquél para el goce efectivo de los derechos establecidos por este cuerpo normativo.

Para tal efecto, dicho cuerpo normativo en el inciso 2º del Artículo en comento establece “Considérase compañero de vida de un trabajador o de un patrono, a la persona que viviere en concubinato con cualquiera de ellos a la fecha en que se invoque tal calidad, cuando dicha relación hubiere durado siquiera un año, o que de ella hubiere nacido por lo menos un hijo común, y siempre que ninguno de ellos fuere casado”.

Por cuanto, partiendo de tal concepción, compañero de vida de un trabajador o de un patrono se considera a aquella persona de sexo opuesto que convive maritalmente en una unión estable sin que medie intención recíproca de estar unidos en matrimonio con cualquiera de ellos.

Sin embargo, dicha relación debe de estar vigente al momento de necesitar acreditar tal calidad de vida siempre y cuando esta hubiere durado por lo menos un año, o bien, que de ella hubiere nacido por lo menos un hijo común, otorgando con ello estabilidad a la relación, pero principalmente se señaló como requisito indispensable que ninguno de ellos fuere casado, ya que, en tal caso, el cónyuge tendría el goce de los derechos establecidos a su favor en dicho Código.

Es de hacer notar, que dicho cuerpo normativo no establece cual será el medio de prueba requerido para acreditar la calidad de compañero de vida, por lo cual, dicha calidad habría de ser probada mediante dos testigos.

2.2.4.4. Ley del Seguro Social.

Este cuerpo de ley regula en el Artículo 60, que “El asegurado que fuere varón, tendrá derecho a que su esposa o compañera de vida si no fuera casado reciba los beneficios

establecidos en los literales a, b, d, y e del artículo anterior (entiéndase el Art. 59 del cuerpo normativo que se cita) los cuales, se detallan a continuación:

Artículo 59 "...a) Servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio, en la medida que se hagan indispensables, y a los cuidados necesarios durante el embarazo, el parto y el puerperio; b) Los beneficios señalados en la Sección Primera de este Capítulo (beneficios por enfermedad y accidente común) cuando a raíz de la maternidad se produzca enfermedad. Si la asegurada falleciere, sus deudos tendrán derecho a la ayuda establecida en el Art. 66 (gastos de sepelio); d) Una ayuda para la lactancia, en especie o en dinero, cuando la madre esté imposibilitada, según dictamen de los médicos del Instituto, para alimentar debidamente a su hijo; y e) Un conjunto de ropa y utensilios para el recién nacido, que se denominará "canastilla maternal".

En los literales antes mencionados se puede observar la protección por parte del Estado para con los menores desde el momento de su concepción, no importando si aquellos provienen de un matrimonio o de una unión no matrimonial, así como también se vislumbra, la protección que reciben las personas que optan por conformar uniones de hecho ya que es notorio el otorgamiento de derechos que aquella se les brinda.

2.2.4.5. Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social.

Este reglamento, en su Artículo 14 señala ciertas personas que tienen derecho a prestaciones de salud, entre las cuales se encuentran las siguientes: "...b) El cónyuge o compañera de vida, inscrita del asegurado activo; c) El cónyuge o compañero de vida, inscrito de la asegurada activa; e) La compañera de vida con derecho a pensión".

El Artículo 16 por su parte, establece en el inciso segundo que el Instituto refiriéndose al I.S.S.S., deberá cerciorarse que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 55 de este, entre los cuales se encuentran los siguientes: "a) Que la compañera de vida hubiese

sido inscrita como tal en el Instituto por lo menos nueve meses antes de la demanda de la prestación; b) Que hubiese por lo menos un hijo en común; y c) Que ni el asegurado ni su compañera de vida fuesen casados. Así como también, el Instituto comprobará la identidad de la solicitante por cualquier medio racional de prueba”. En los casos de urgencia, la presentación de los documentos indicados podrá no ser previa.

Como se puede observar, que si bien es cierto la ley y el reglamento antes citados otorgan derechos a aquellas personas que conforman uniones de hecho también establece la forma mediante la cual los han de hacer valer.

Para recibir los servicios por maternidad, la esposa o compañera de vida para el caso subjúdice deberá presentar: el "Certificado Patronal" o la constancia otorgada por el I.S.S.S. al afiliado o la "Certificación de Derechos para Beneficiaria", pero en casos de urgencia, la presentación de dichos documentos no podrá ser previa, lo que significa que al momento de necesitar los servicios del Instituto urgentemente podrá presentar posterior los documentos y no antes como usualmente se hace.

2.2.4.6. Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos.

Esta Ley fue creada por Decreto Legislativo No. 373 de fecha 10 de octubre de 1978 con el objeto de dar el debido cumplimiento de las obligaciones estatales y garantizar su eficacia en el otorgamiento de las prestaciones a los trabajadores tales como: su aseguramiento procurando su debida protección al final de su carrera, lo que motivó a la creación de una Institución Oficial Autónoma, que a la vez que tenga a su cargo la Administración de las pensiones, centralice el trámite de las mismas y maneje como recursos propios los fondos destinados al pago de aquellas, provenientes tanto del Estado como de los asegurados comprendidos en el sistema.

El cuerpo normativo sublite, en su Artículo 61 establece que “Cuando no exista viuda, la pensión de sobreviviente indicada en el número uno del artículo anterior (Art. 60), se concederá a la compañera de vida con quien el asegurado hubiere hecho vida marital”, es decir, en cuanto a la adjudicación de la pensión.

La pensión a que se refiere el numeral uno del Artículo 60 es la pensión de sobrevivencia tanto para la viuda o viudo que dependiere económicamente del causante; lo que significa que al momento de fallecer el causante o cotizante, la viuda (o) de éste (a) o en su defecto su compañero (a) de vida tendrá derecho a una pensión de Sobrevivencia siempre y cuando aquella reúna los requisitos que la Ley exija.

Como se puede observar, dicha Ley protege de igual forma a las personas que conforman un matrimonio como a las que conforman una unión no matrimonial; ya que establece en los artículos anteriormente citados que puede ser la compañera de vida del causante la que goce a falta de viuda de la pensión de sobrevivencia que establece el Art. 60 de la presente en mención.

2.2.4.7. Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones.

Ley creada por Decreto Legislativo N°.927, publicado en el D. O. N°. 243, Tomo 333, de fecha 23 de diciembre de 1996. La referida ley incorpora dentro de su normativa la unión de hecho ya que en los artículos 106 y 107 establece el derecho a pensión de sobrevivencia para los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca por enfermedad o accidente común, entendiéndose por el mismo, el o la cónyuge, el o la conviviente de unión no matrimonial de conformidad con el artículo 118 del Código de Familia, los hijos fuera o dentro del matrimonio, los hijos adoptivos y los padres, legítimos o adoptivos, que dependen económicamente del causante.

Así mismo establece que para acceder a pensión de sobrevivencia, en caso de unión no matrimonial, el o la conviviente, deberá comprobar al menos tres años de vida en común. No obstante, si a la fecha de fallecimiento del afiliado, la conviviente estuviere embarazada o existieren hijos en común, o si, el o la conviviente, fueren inválidos según dictamen de la Comisión Calificadora, tendrá derecho a pensión de sobrevivencia independientemente del cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo 107.

2.2.4.8. Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia Para las Mujeres.

Normativa creada por Decreto Legislativo N°. 520, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011, con el objeto de establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Mismo cuerpo normativo que regula las uniones no matrimoniales al hacer referencia a ello en los literales C), D), E) y F) del Artículo 9 en el que se establecen los tipos de violencia; e indica en los referidos literales que esta puede ser ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, es decir ejercidas en cualquier tipo de relación incluyéndose el de la unión no matrimonial; con independencia de que la persona agresora guarde o no relación conyugal, de pareja, social, laboral, afectiva o de parentesco con la mujer víctima.

Así mismo, el art. Art. 53 establece el delito de Sustracción Patrimonial y en él se regula que quien sustrajere, algún bien o valor de la posesión o patrimonio de una mujer con quien mantuviere una relación de parentesco, matrimonio o convivencia, sin su consentimiento, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Por ello podemos establecer que este cuerpo legal regula en diferentes artículos las uniones de hecho, aun de manera tácita, ya que establece que la violencia puede ser ejercida

en la mujer por diferentes agresores sin importar el vínculo afectivo que los une, y no solo dentro de una unión legal.

2.2.4.9. Ley Especial Para la Constitución del Fondo Para la Atención a Víctimas de Accidentes de Tránsito.

Normativa creada por Decreto Legislativo N°. 232, publicado en el D. O. N°. 8, Tomo 398, de fecha 14 de enero de 2013, ley que en el Artículo 20 toma en consideración las uniones de hecho, ya que en el referido artículo se establece un listado de personas que se consideran beneficiarios de las prestaciones económicas establecidas en esta ley, en el caso de fallecimiento de una víctima a consecuencia de un accidente de tránsito, y en el primero de los numerales en el mismo grado que a los hijos y el conyugue se refiere a él o la conviviente de la víctima.

Como podemos analizar, esta Ley protege en el mismo grado u orden a los cónyuges como a los convivientes, ya que considera a los convivientes beneficiarios, sin importar que no exista una unión legal entre ellos y los enmarca en el mismo orden prioritario para que estos reciban beneficios económicos en los casos que establece la ley.

2.2.4.10. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Ley creada por Decreto Legislativo N°.902, publicado en el D. O. N°. 241, Tomo 333, de fecha 20 de diciembre de 1996. En el cual se incluyen las personas unidas por una unión no legal, al regularse en el Artículo 1 en el inciso último, que se entienden por familiares las relaciones entre cónyuges, ex-cónyuges, convivientes, ex-convivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia.

La referida ley no solamente toma en consideración como sujeto familiar a los convivientes, si no en ella también se establecen las relaciones entre ex-convivientes, reconociendo con ello que existen vínculos no solo matrimoniales para poder constituir una familia, volviéndose estos sujetos garantes de derechos que deben ser protegidos por el Estado Salvadoreño.

2.2.4.11. Código Procesal Penal.

Normativa creada por Decreto Legislativo N°. 733, publicado en el D. O. N°. 20, Tomo 382, de fecha 30 de enero de 2009. Este Código regula de manera muy importante las uniones de hecho, ya que les confiere la facultad a los convivientes de nombrar un defensor para el otro de los convivientes, si este lo llegara a necesitar, es así como el Art. 96 lo establece en el inciso segundo “También podrá nombrarle defensor su representante legal, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante o adoptado”.

Es importante resaltar que quedará a criterio del Juzgado ante quien se nombre defensor, la manera de comprobar la calidad de conviviente, pudiendo ser por medio de certificación de partida de nacimiento de los hijos si tuvieran en común o la que estime conveniente el Juzgado, ya que, si bien es cierto la referida ley, les confiere tal facultad, pero en ella no se establece el mecanismo para demostrar la convivencia.

2.2.5. Regulación de las Uniones de Hecho en la Legislación Comparada.

Como su nombre lo indica, vamos a hacer un estudio sobre las uniones de hecho de otros países en los cuales están o se encuentran reguladas en sus Constituciones, al igual que en la nuestra que está considerando dichas uniones y que hasta el momento les está dando mayor

importancia, pues hay mucho trasfondo dentro de una unión, ya que esto constituye una familia, un hogar, hijos, padres, madre, amor y por lo tanto, debe de haber protección y seguridad para ellos como si realmente esto fuera legalmente un matrimonio.

Nos agrada saber que en otras legislaciones como la de Honduras, se toma en cuenta esta unión y se le contempla en el Art. 112 de su Constitución; lo considera como una familia con solo llenar un requisito que es el parentesco consanguíneo; o sea, que en ello no especifican: padre, madre e hijo, sino que el parentesco consanguíneo basta para su existencia, más una estabilidad constante o permanente, aunque con esto no quiere decir que siga prevaleciendo y aun teniendo mayor importancia el matrimonio, ya que también lo consideran como la base de la sociedad.

Es importante reconocer que tanto los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio gozan de iguales derechos y con esto se logra una mayor estabilidad emocional, económica y educacional, porque no hay mayor discriminación en cuanto a la descendencia categorizándole como legítimo o ilegítimo.

Además, en otras legislaciones como la chilena, la unión no matrimonial también es reconocida y considerada en su Constitución: también exige algunos requisitos indispensables para que se considere como tal, ellos lo consideran como una relación de concubinos en el sentido de que la unión tenga la apariencia de un matrimonio legítimo, que exista una relación continua. La singularidad de la unión entre un hombre y una mujer, es que exista fidelidad, que sean solteros; todos estos requisitos llegan a tener una apariencia de un matrimonio legítimo.

En cambio, en los países desarrollados como Rusia, Estados Unidos, Escocia, les llaman a las uniones no matrimoniales “matrimonio estrictamente civil y contractual no solemne”.

Así también, la Dra. Marta Irene Monterrosa Flores, en su tesis doctoral¹⁹ sobre las uniones de hecho agrega a México ya que este país toma esa misma posición en la legislación de Tamaulipas, cuyo Código Civil fue promulgado el 29 de agosto de 1940; en él se regula la legalización de las uniones de hecho en la forma adoptada por los otros países.

También se agrega a Cuba, la cual contempla en su Constitución Política la regulación de dichas uniones de hecho; en el párrafo 6º del Art. 43, se hace referencia a que los tribunales regularán los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

Bolivia, también considera a la unión de hecho en su Constitución promulgada el 24 de noviembre de 1945, en el Art. 131 que dice literalmente: “se reconoce al matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer el enlace.

Todos estos países que contemplan las uniones de hecho, coinciden en que deben permanecer juntos, permanentemente, y algunos dan un tiempo límite mínimo para ello; en otros casos, basta tener un hijo y que lo puedan probar; otros toman en cuenta la solvencia económica, tal es el caso de Venezuela que lo menciona en el Art. 767 de su Código Civil, promulgado el 13 de agosto de 1942, que más que todo legaliza un aspecto económico, lo cual realiza para asegurar una estabilidad en la unión de hecho.

En otros países como Estados Unidos, es considerado en varios Estados y lo llaman "matrimonio puramente contractual", lo que da la idea que esto es voluntario, pero que ambas

¹⁹ Monterrosa, Marta Irene. “Las uniones de hecho ante el proyecto de Código de Familia”, Tesis El Salvador, 1980, Pág. 18.

partes tienen una obligación moral al caer en una unión ilegítima, pues basta la voluntad de ambos para que se realice, consideran a las uniones de hecho en que voluntariamente un hombre y una mujer deciden convivir juntos aunque esto sea sin el consentimiento de sus padres: ellos se toman como esposos y no necesitan legalizar esa unión. Por eso es que nuestros países han tratado de proteger a la familia en general y se ha procedido a la legalización de las uniones de hecho.

Algunos países centroamericanos contemplan la unión de hecho en su Constitución; Guatemala en el Art. 173 señala: "La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de su vecindad o un Notario para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años entre sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y auxilio recíproco". Esta legislación abarca todos los aspectos necesarios para que una familia que no esté legalizada cumpla una función y fortifique el futuro de una sociedad.

2.2.6. Protección a la Vivienda Familiar.

Entendemos por Protección de la Vivienda Familiar "la figura legal que ampara a la familia en la tenencia de una casa o habitación a través de la constitución del derecho de habitación que puede ser atendiendo a la voluntad del miembro titular del derecho, voluntario o forzoso, adquiriendo el inmueble así afectado, salvo excepciones legales, las características de inalienable, inembargables no sujeto a gravamen, con el propósito de restringir su disponibilidad ante la mala administración o negligencia del propietario y la susceptible ejecución de sus acreedores".

En el Salvador el bien de familia aparece formalmente en la legislación Secundaria en el año de 1933 aunque es a partir del año 1939 que el bien de familia es acogido en el texto de todas las constituciones que se han decretado desde esa fecha, como medio de tutela del patrimonio familiar. La protección de la vivienda familiar se regula en el Capítulo II Régimen Patrimonial del Matrimonio, Art. 46 del Código de Familia. “Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos conyugues so pena de nulidad”.

Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, el Juez a petición del otro, podrá autorizar la destitución la enajenación la constitución de derechos reales o personales o la sustitución según el caso atendiendo al interés de la familia. Este Artículo contempla una de las reglas que integran el llamado régimen patrimonial primario, que son las disposiciones legales aplicables a todo régimen matrimonial, de origen convencional o legal, por constituir normas imperativas relacionadas con el orden público en materia económico matrimoniales.

Por una parte, la Protección a la Vivienda Familiar es compatible con la variedad de expresiones que el legislador utiliza para referirse a una misma realidad, como antes hemos visto (“residencia común”, “hogar”, etc.). De otro lado, es lo suficientemente amplio para abarcar las muy diversas realidades que pueden darse en la sociedad, en función de su grado de desarrollo o nivel de vida. Vivienda familiar es tanto la que es habitada por un matrimonio, como la que ocupa una unión no matrimonial o, de hecho, con o sin hijos, pues basta para la existencia de familia el matrimonio o la unión no matrimonial, sin que se exija la existencia de hijos (Art. 2 CF).

El apoyo legal de esta protección independiente de la existencia o no de matrimonio se encuentra en el ya citado Artículo 32 de la Constitución Salvadoreña, que asegura que la falta de matrimonio “no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”, así como en los artículos 2 y 3 del Código de Familia, que incluyen en el concepto de familia la unión no matrimonial (Art. 2) que, por lo tanto, es beneficiaria de la acción protectora del Estado.

A ambas formas de familia se presta la protección: es decir ya sea familia matrimonial o la producida por la unión no matrimonial. Cuando no se ha producido la ruptura, en virtud de lo que dispone el Art. 46 CF respecto del matrimonio y el Art. 120 CF al hacer esta protección extensiva a la unión de hecho no matrimonial.

En situaciones de crisis, el ordenamiento jurídico articula mecanismos legales, tanto si se trata de matrimonio (Arts. 108 y 111 CF), como de unión no matrimonial (Art. 124 CF). Y de esta manera entenderemos por Vivienda Familiar: La casa o morada que sirve de habitación a un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos de la filiación, ya sean estos ascendientes, descendientes, colaterales por afinidad o por adopción que se relacionan conjuntamente y que tienen su origen en una pareja que se unen en matrimonio, o en base a una unión de hecho; la vivienda habitualmente se encuentra en una edificación o en parte de ella, sea urbana o rústica, pero también puede hallarse en cualquier otro recinto dedicado a la finalidad citada y con las exclusiones mencionadas. Cuando de determinación legal se trata, comprende en su destino aquellos elementos que están dirigidos al cumplimiento de sus objetivos.

Debemos señalar que la vivienda como objeto de derechos tiene una enorme singularidad. Además de que su ocupación puede deberse a diferentes títulos-derechos reales, como la propiedad, el usufructo o la habitación; derechos personales derivados de contratos como el

arrendamiento o el subarriendo, o el comodato; o situaciones posesorias como el precario-en la vivienda tienen pleno derecho a estar en ella, a permanecer en su interior y desarrollar su vida íntima, otras personas distintas de los titulares del derecho a ocuparla.

Tal es el caso del cónyuge cuando fijan los consortes de común acuerdo su domicilio familiar en una vivienda, como consecuencia de lo cual, aunque fuera de la titularidad exclusiva de un esposo, el otro tendría un pleno y eficaz derecho a permanecer en ella. De ahí deriva la posibilidad de disponer de este uso en la separación, divorcio o nulidad. Pero no solo tiene este derecho el cónyuge, sino que también lo tienen todos los que habitan en la casa, que viven en ella legítimamente. Claro está que es preciso distinguir de los demás el caso de los hijos menores sujetos a patria potestad.

Se considera que sobre la vivienda familiar puede haber tres situaciones diferentes en cuanto al derecho a su ocupación: a) La que deriva del título, sea éste un derecho real (propiedad, usufructo o habitación), sean un derecho personal (arrendamiento, subarriendo o comodato), b) La que trae causa del titular en la que éste conserva y ejerce su derecho de ocupación, pero legitima la vivencia de otro u otros en la misma vivienda. Se trata de los casos ya contemplados en que por razón de cierto parentesco (matrimonio y patria potestad), por ejercicio de un derecho de opción (hijos mayores de edad con derecho de alimentos) o por autorización discrecional (servicio doméstico y otros parientes o allegados), determinadas personas comparten con el titular la ocupación de la morada.

Existe, pues, un derecho de éstos a vivir en la casa, pero deriva del correspondiente al titular, de forma que, si éste pierde o transfiere su derecho, cesa el de los mismos. Además, su facultad coexiste con la del titular, de forma que consiste en vivir en el domicilio del titular y con él. c) La que deriva de una resolución judicial, bien aprobatoria de un convenio

regulador de una separación o divorcio, o bien recaída en un procedimiento matrimonial contencioso: la llamada atribución judicial del uso de la vivienda familiar.

Ya se ha confirmado que en la Constitución subyace la idea de la protección de la vivienda familiar, que habrá de ser desarrollada por leyes ordinarias. Esa protección puede ser desarrollada con distintas finalidades, unas veces a fin de disminuir las cargas tributarias, otras a fin de facilitar el acceso a la vivienda familiar con ventajas crediticias, etc.

Pero por lo que aquí interesa, y desde el campo del derecho civil, la citada protección se traduce en la caracterización del derecho a la vivienda familiar como un derecho autónomo que lo diferencia de cualquier otro derecho, que recaigan sobre una vivienda no familiar.

Se entiende que la caracterización de derecho a la vivienda familiar como un derecho autónomo conlleva que quede afectado o limitado el derecho privado de uno de los cónyuges sobre la vivienda para aunarlo con la necesidad de satisfacer el derecho de la familia a tener una vivienda.

Se trata de conferir relevancia a los intereses transindividuales protegidos por la Constitución en relación con la familia, y, por tanto, con la vivienda familiar.

La manifestación de esa autonomía del derecho a la vivienda familiar, que puede provocar que el derecho individual de un cónyuge sobre ella ceda o se debilite en alguna de sus manifestaciones en aras de intereses familiares transindividuales, tiene su sede, cuando de situaciones normales del matrimonio se trata.

Se trata de salvar el alojamiento del matrimonio o de la unión de hecho, de la arbitrariedad o mala voluntad del cónyuge o conviviente, que puede disponer de él, o lo que es lo mismo, de impedir que un cónyuge o conviviente pueda, por sí dejar al otro en la calle, aunque sea el dueño de la habitación.

2.2.7. Trámite para obtener la Declaración Judicial de Calidad de Conviviente.

El Código de Familia otorga derechos a los convivientes como miembros de las uniones de hecho; pero para hacerlos valer, requiere de una declaración judicial previa, la cual se obtiene a través del proceso de familia; proceso que tiene su razón de ser al existir un conflicto jurídico entre las partes y donde éstas pretendan la realización de los derechos que la ley les otorga a su favor por lo que, se nos hace necesario explicar el trámite que se sustancia en los Juzgados de Familia a fin de obtener la declaración judicial de mérito.

El Art. 127 de la Ley Procesal de Familia establece que “la petición para acreditar la calidad de conviviente a fin de hacer uso de cualesquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia podrá ser presentada por uno sólo de los convivientes durante la existencia de ese estado y se tramitará conforme al proceso de familia...”; cómo se puede observar, la ley misma establece que mediante el proceso de familia se alcanza la declaración judicial en cuestión, por lo que en líneas posteriores explicaremos dicho trámite.

2.2.7.1. Demanda y admisión.

Como todo proceso el de familia se inicia con la presentación de la demanda, ya que esta es la petición inicial que se hace al juez para que a través de aquella se verifique la tutela legal efectiva y se materialice el derecho de acción que tiene todo particular, la cual, debe de llenar los requisitos que al efecto señala el Art. 42 de la Ley Procesal de Familia.

Sin embargo, la interposición de la demanda en cuestión se hace en la Secretaría Receptora de Demandas, oficina creada por la Corte Suprema de Justicia y que se encarga de remitirla al Juez respectivo; quien posterior a su recibo tendrá cinco días para resolver sobre su admisibilidad según lo establece el Art. 95 Ley Procesal de Familia.

Si la demanda no fuere admisible por carecer de alguno de los requisitos exigidos por el Artículo 42 ya citado el juez ordenará al demandante que lo subsane dentro de un plazo perentorio de tres días posteriores contados a partir de la notificación respectiva, y de ser evacuada está dentro del plazo acordado, el juez ordenará el emplazamiento al demandado para que este conteste la demanda dentro del plazo a que se refiere el Art. 97 Ley Procesal de Familia; pero si el demandado no subsanare la demanda dentro del plazo establecido, el Juez declarará inadmisibile la demanda según reza el Art. 96 de la ley supra mencionada.

Para el caso que nos ocupa, tratándose de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, en la demanda que se interpondrá en su parte expositiva se deberá hacer mención de los hechos que constituye el marco histórico de las pretensiones del demandante, con el fin de que el juez establezca la convivencia entre éste actor y el demandado; para lo cual, se debe de señalar el tiempo de convivencia que aquellos han sostenido y desde cuando dio inicio dicha relación; así como establecer que esta fue de manera singular, estable y notoria tal como lo establecen los Arts. 118 y 123 del Código de Familia.

Así mismo debe establecerse el derecho que se pretende hacer valer a través de la Declaración Judicial solicitada según lo establece el Artículo 127 de la Ley Procesal de Familia. Con el fin de probar los hechos alegados en la demanda se debe de hacer el ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba, que se presentarán en la audiencia respectiva la cual ha de hacerse por medio de testigos, quienes deberán cumplir con los requisitos del artículo 355 del CPCM.

En la parte petitoria de la demanda además de pedir la admisión y otros requisitos comunes, se ha de pedir al Juez que declare la unión convivencial existente entre el demandante y el demandado; así como también autorice el derecho que se pretende y en base al Principio de Congruencia Procesal el Juzgador encargado de la causa falle sobre lo pedido.

2.2.7.2. Acumulación de pretensiones.

La finalidad de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente es obtener uno o más derechos que El Código de Familia confiere, siendo que para nuestra investigación nos ocupa el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, el Artículo 42 literal e) de la Ley Procesal de Familia establece que cuando se acumulen varias pretensiones, estas se formularán con la debida separación; en ese mismo orden de ideas para obtener el mencionado derecho uno de los convivientes debe demandar a su pareja mientras se encuentren cohabitando, haciendo uso de la Figura Jurídica en mención, acumulando a esta demanda la pretensión del derecho que desea obtener, es decir se deberá demandar para que la calidad de Conviviente sea declarada acumulando en la misma el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar.

Siguiendo la forma Procesal, en el fallo primero se declarará la Calidad de Conviviente y luego la pretensión del Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, únicamente en este orden.

2.2.7.3. Emplazamiento.

En el caso que se hubiere admitido la demanda, el Juez emplazará a la parte demandada de acuerdo a las reglas del Art. 34 Ley Procesal de Familia, para que este conteste la misma, para lo cual, goza del plazo de quince días contados a partir del día siguiente de la notificación respectiva (emplazamiento) según lo estipula el Art. 97 Ley Procesal de Familia. Plazo que será contado únicamente en días hábiles, tal y como lo establece el Art. 24 del mismo cuerpo normativo.

El demandado (el otro conviviente) ha de contestar la demanda por escrito pronunciándose sobre los hechos alegados en la misma, exponiendo el sentido de dicho pronunciamiento, así como también, deberá ofrecer y determinar la prueba que pretenda hacer valer en defensa de

sus intereses, de igual modo y en aplicación al Principio de Concentración deberá alegar todas las excepciones dilatorias o perentorias que obraren a su favor, con la salvedad que las excepciones perentorias sobrevinientes pueden ser alegadas en cualquier estado del proceso antes de la sentencia (Arts. 46 y 50 Ley Procesal de Familia.)

Dentro de los sentidos que pueden ser adoptados por el demandado al contestar la demanda, tenemos: 1) desde la contestación de la demanda hasta antes de la sentencia de primera instancia el demandado puede aceptar los hechos alegados por la parte actora en la demanda (allanamiento), reconociendo los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por aquél, si así sucediere sin más trámite ni diligencia el Juez dictará sentencia de conformidad con lo pedido (Art. 47 Ley Procesal de Familia); 2) También puede darse el caso que la parte demandada al contestar la demanda se oponga a los hechos alegados por la parte actora en la demanda, de ser así, el proceso continuará en su trámite legal, 3) Otra de las situaciones que se pueden suscitar al contestar la demanda es que el demandado plantee la reconvencción es decir, contra demande a quien es el actor siempre y cuando su pretensión tenga conexión por razón del objeto o causa con la del demandante (Art. 49 Ley Procesal de Familia.), en cuyo caso, ambas pretensiones serán sustanciadas en el mismo trámite para ser resueltos en una sola sentencia;

Después de contestada la demanda el Juez dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo para contestar aquella, realizará un examen previo de esta, situación que será similar para su contestación y los documentos presentados, de lo cual ha de dejar constancia (Art. 98 Ley Procesal de Familia.). Verificado lo anterior y antes de que se señale fecha para la audiencia preliminar puede ordenarse la recepción de prueba anticipada, la cual se practicará previa cita de las partes, así como del Procurador de Familia, pena de no hacer fe aquella posteriormente (Art. 54 Ley Procesal de Familia).

Se mande o no a practicar prueba anticipada, el Juez posterior al examen previo señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la cual deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta días, contados a partir de la fecha del acto en que se hizo el señalamiento. La resolución impulsatoria que señale la audiencia será notificada a las partes y a sus apoderados o representantes legales; y se incluirá dentro de esta notificación al Procurador de Familia adscrito al Tribunal (Art. 99 Ley Procesal de Familia), todo ello con tres días de anticipación.

Caso de no comparecer alguno de los notificados y citados cuya presencia es indispensable, la audiencia será suspendida haciendo otro señalamiento y se citará nuevamente a las partes, y al Procurador de Familia adscrito al tribunal (Arts. 36 y 99 Ley Procesal de Familia)

En el caso específico del presente trabajo el demandado puede adoptar cualquiera de las tres posiciones mencionadas anteriormente, por lo cual se hace necesario dar una breve explicación de cada una de aquellas: 1) Si el demandado se allanara, es decir aceptara en su totalidad los hechos propuestos por el actor en la demanda, significa que este acepta que la relación convivencial realmente existe y que incumple el derecho pretendido por la parte actora, con lo cual, el Juez sin más trámite fallará sobre el asunto principal, el cual se detallará más adelante, por lo que el proceso se habrá sustanciado sumariamente comprimiéndose en su tramitación. 2) En el caso en que el demandado se opusiera a los hechos o contrademandare, el proceso continuará su curso normal, y en este último caso ambas pretensiones serán diligenciadas en el mismo trámite y resueltas en una sola sentencia.

2.2.7.3.1. Audiencia Preliminar.

La audiencia preliminar en el proceso de familia consta de dos fases: fase conciliadora y fase saneadora.

A la audiencia preliminar las partes han de comparecer personalmente debiendo ser asistidos por sus apoderados o representantes legales (Art. 100 Inc. 1º Ley Procesal de Familia., en el caso que alguna de las partes tuviere su domicilio fuera de la república, la audiencia se celebrará con su apoderado o representante legal, quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello mediante la cláusula respectiva contentiva dentro del poder de mérito (Arts.100 y 102 Ley Procesal de Familia.).

Una vez constatada la presencia de las partes a la audiencia preliminar en la fecha y hora señalada esta se iniciará con la fase conciliatoria (Art. 103 Inc. 1º Ley Procesal de Familia.).

2.2.7.3.2. Fase Conciliatoria.

Esta fase se resume en los siguientes pasos: al constatarse la presencia física de las partes y de sus apoderados, el Juzgador hará un breve resumen de hechos y pretensiones comunes entre aquellas; indicando la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable; extendiendo a aquellas una motivación a fin de que propongan formas de arreglo al conflicto, si no lo hacen, el Juez está facultado para hacerlo; para llegar a ello, las partes son escuchadas por el Juez con iguales oportunidades de intervención iniciando con el demandante y concluyendo con el demandado, agotada las exposiciones; el Juez da por concluido el debate, y en caso que las partes llegaran a un acuerdo el Juez lo homologará si lo estima legal (Art. 103 Ley Procesal de Familia.).

De lo ocurrido, se dejará constancia en acta en la cual se ha de plasmar la conciliación acordada o la persistencia de las diferencias entre las partes (Art. 104 Ley Procesal de Familia). Además, por alguna razón cualquiera de las partes, aun estando citada no compareciere a la audiencia preliminar sin manifestar el motivo de ello, se dejará constancia de tal circunstancia y se continuará con el proceso (Art. 105 Ley Procesal de Familia.).

Excepto el caso en que si las partes antes de la audiencia hubieren probado justo impedimento para no comparecer personalmente el Juez señalará nueva fecha dentro de los quince días siguientes (Art. 101 Ley Procesal de Familia.).

Es de hacer notar que en la fase conciliatoria pueden darse formas anormales de concluir el proceso, como la transacción, desistimiento, o conciliación total (Art. 84 Ley Procesal de Familia).

Para el caso que nos ocupa, el demandado puede tomar dos posiciones, una, conciliar, ya sea de forma total o parcial y dos, no hacerlo; en el primero de los casos mencionados si se conciliare y se llegase a un acuerdo total, es decir que las partes involucradas en el proceso se pusieran de acuerdo sobre los hechos y llegaran a un arreglo racional y justo para ambos, el cual podría consistir, en establecer la existencia de la relación convivencial así como también, establecer la forma de ayudarse para solventar los gastos de familia, para gozar de las ganancias de los bienes que ambos poseen; y si el Juez estimare conveniente el acuerdo adoptado por las partes pondrá fin al proceso terminando este de una forma anormal.

Pero puede darse también que se concilie parcialmente sobre los hechos pretendidos ante lo cual, el Juez dejará constancia del acuerdo obtenido para efectos del fallo posterior y se continuará el proceso en su curso normal sobre la parte en la que no se logró llegar a ningún acuerdo.

2.2.7.3.3. Fase Saneadora.

Concluida la fase anterior dentro de la audiencia preliminar existe la fase Saneadora, a la cual se puede llegar a ella si el Juez lo considera necesario en donde este interroga a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones dilatorias que hubieren sido propuestas, para resolver sobre la misma (Art. 106 Ley Procesal de Familia), así como también podrá

sanear y corregir los vicios del proceso y los errores y omisiones de derecho (Art. 107 Ley Procesal de Familia).

Posteriormente, el Juez procede a la fijación de los hechos alegados por las partes, para lo cual, se les oír a cada una de ellas para lograr establecer puntos de concordancia (Art. 108 Ley Procesal de Familia), una vez fijados estos y oídas las partes sobre lo mismo, el Juez resolverá sobre los medios de prueba solicitados por aquellos; rechazando los que fueren inadmisibles, impertinentes o inútiles y admitiendo aquellos que estime pertinente, como también ordenará de oficio los que considere necesarios (Art. 109 Ley Procesal de Familia.).

Si en la audiencia preliminar (fase conciliatoria y fase Saneadora), las partes estuviesen de acuerdo en todos los puntos contenidos en la demanda; y sólo se tratare de aplicar la ley al objeto del proceso, o si las probanzas fueren por sí solas concluyentes, el juez fallará sobre ello y si fuere posible dictará sentencia en la misma audiencia, si no lo hiciere así, pronunciará la misma dentro de los cinco días posteriores (Art. 110 Ley Procesal de Familia).

En el supuesto de que a la audiencia preliminar no asistiere el demandante o su apoderado de forma justificada las cosas volverán al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, lo que significa que todo quedará como si nunca se hubiere entablado ninguna acción; también se dejarán sin efecto las medidas cautelares si se hubiese decretado éstas y se archivará el expediente, salvo cuando se trate de derechos indisponibles (Art. 111 Ley Procesal de Familia).

Si por su parte el demandado no contestare la demanda y omitiere hacerse presente a la audiencia preliminar, concluida la fase conciliatoria, su representación quedará en manos del Procurador de Familia, siempre y cuando la demanda no hubiere sido promovida por el Procurador General de la República como representante legal del demandante; en cuyo caso,

el Juez designará quien ha de representar al demandado nombrando un abogado particular de oficio para que actúe a nombre de este (Art. 112 Ley Procesal de Familia).

Si la inasistencia a la audiencia preliminar solo fuere por una de las partes, se le impondrá una multa equivalente al valor de uno a diez días de salario neto que devengare, si no se lograre establecer dicho salario se basará en el salario mínimo vigente (art. 111 Ley Procesal de Familia). Concluida la fase en estudio, y de no haberse logrado acuerdo, el Juez fijará la fecha para llevar a cabo la audiencia de sentencia, citando a los testigos, especialistas, peritos y al Procurador de Familia (Art. 113 Ley Procesal de Familia).

La audiencia de sentencia deberá celebrarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta días contados a partir de la fecha del auto en que se hizo el señalamiento (Art. 36 Ley Procesal de Familia.).

2.2.7.4. Audiencia de Sentencia.

La audiencia de sentencia se celebrará en la fecha y hora señalada, previa verificación de las citaciones, en donde el Juez declarará abierta aquella con los presentes y procederá a la lectura de las pretensiones de la demanda y contestación de la misma en cuanto a los puntos controvertidos (Art. 114 Ley Procesal de Familia), en dicha audiencia y antes del recibimiento de prueba el Juez resolverá sobre las excepciones dilatorias que no hubieren sido resueltas en la audiencia preliminar, así como también decidirá acerca de los incidentes y asuntos pendientes en el proceso.

Evacuado lo anterior, se procederá a la recepción de prueba momento en el cual se leerán y anexarán las recogidas con anticipación, si se hubieren practicado, de igual modo se hará sobre las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios psicosociales practicados cuando fuere el caso; todo lo anteriormente mencionado podrá ser ampliado o

aclarado durante la audiencia en mención (Art. 115 Ley Procesal de Familia). Durante este momento procesal se examinarán a los testigos, peritos y especialistas, como también se recibirá la prueba documental pertinente o la que este estimare recoger (Arts. 115 al 119 Ley Procesal de Familia).

Si fuere el caso que en la audiencia de sentencia no se pudiere recibir toda la prueba presentada debido a su magnitud e importancia se suspenderá la misma, y se citará para continuarla dentro de los diez días hábiles siguientes previa citación de las partes (Art. 120 Ley Procesal de Familia).

Es en esta etapa donde se examinarán los testigos ofrecidos en la demanda, es decir, se recibirán las deposiciones testimoniales; ya que a nuestro criterio este es el único medio de prueba idóneo y pertinente para llegar a establecer la relación convivencial que se pretende probar.

Recibidas las probanzas en su totalidad, se procederá a escuchar las alegaciones de viva voz de las partes y del procurador de familia si fuere el caso por un tiempo máximo de treinta minutos cada uno y su orden será primero el demandante, segundo el demandado y en su caso el Procurador de Familia (Art. 121 Ley Procesal de Familia).

2.2.7.5. Sentencia.

Una vez escuchadas las alegaciones de las partes, el Juez procederá a dictar el fallo en el cual se resolverán los puntos propuestos en la demanda y los que, por mandato legal, sean su consecuencia; si fuere posible el Juez dictará sentencia en la misma audiencia, en caso contrario, se pronunciará dentro de los cinco días siguientes (Art. 122 Ley Procesal de Familia), y esta (sentencia) deberá contener los requisitos mencionados en el Artículo 82 de la Ley Procesal en comento.

Para el caso que nos ocupa, el fallo dado por el juez ha de expresar que la relación existe, desde cuando nació, y de su actual existencia; así como también declarará la consecuencia jurídica derivada de dicha declaración que para el caso sería el derecho pretendido por el demandante, el cual se concretará una vez la sentencia no haya sido impugnada y alcance estado de firmeza, es decir ejecutoriedad.

Notificada la sentencia a las partes éstas tienen un plazo de veinticuatro horas para solicitar la modificación o ampliación en lo accesorio a lo cual, el juez deberá responder dentro de los tres días siguientes (Art. 123 Ley Procesal de Familia).

2.2.7.6. Etapa Impugnativa.

Una vez dictada y notificada la sentencia a las partes estas pueden hacer uso de los recursos que la ley les franquea como mecanismos de defensa contra las resoluciones judiciales que consideren lesivas a sus derechos, los cuales deberán interponer en forma oral o escrita en el tiempo y forma establecidos por la ley, bajo pena de inadmisibilidad, (Art. 148 Ley Procesal de Familia) indicando los puntos que se impugnan de la decisión, la petición en concreto y la resolución pretendida; para decidir este, el Juez debe ser breve, pero motivado en su decisión (Art. 149 Ley Procesal de Familia).

Los recursos que al respecto plantea la ley en estudio son: Revocatoria, Apelación y Casación, siendo tramitado cada uno como según se ordena (Arts. 150 al 152, 153 al 162 de la Ley Procesal de Familia).

2.2.7.7. Estado de Firmeza.

Las resoluciones judiciales quedan ejecutoriadas transcurridos los plazos para su impugnación sin necesidad de declaración expresa, Artículo 40 Ley Procesal de Familia.

Dicha sentencia deberá ejecutarse por el Juez que conoció en primera instancia, de conformidad con el Art. 170 y siguientes de la ley en comento.²⁰

2.3. MARCO CONCEPTUAL.

Es de vital importancia, puntualizar los conceptos usados en la investigación, y sus respectivas definiciones; para la mejor, y más fácil comprensión del tema de investigación; y es por tal razón, que se desglosan una serie de ellos.

2.3.1. Analogía Jurídica: A los jueces no les es lícito dejar de juzgar bajo el pretexto (o la realidad) de silencio (laguna legal), oscuridad o insuficiencia de la ley. Por eso, cuando tales supuestos se producen, están obligados a aplicar, en primer término, al caso concreto que les está sometido, los principios de las leyes análogas que serían de aplicación a casos similares.²¹

2.3.2. Capacidad: Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consciente realizar alguno de ellos y no otros. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.3. Cohabitación: En una primera acepción, la acción de habitar unas personas con otras. Pero en sentido más vinculado con el derecho, vida marital entre el hombre y la mujer. Las legislaciones suelen imponer al marido la obligación de vivir en una misma casa con su

²⁰ Ley Procesal de Familia. D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el D.O. N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.

²¹ Página web consultada el día nueve de julio del año dos mil diecinueve.
<http://www.herrerapenalosa.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>.

mujer; y a esta, la de habitar con su marido donde quiera que fije su residencia, salvo que judicialmente se la exima por resultar peligro para su vida.²²

2.3.4. Concubinato: Comunicación o trato de un hombre con su concubina; o sea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido. En realidad, el concubinato, en lo que afecta a la relación entre concubinario y concubina, no suele producir en las legislaciones efectos jurídicos de ninguna clase, aun cuando pudieran tenerlos en relación a los hijos nacidos de esa unión libre.

Sin embargo, en la doctrina se abre cada día más el camino que señala la necesidad de regular esa clase de relaciones; en primer término, porque parece cruel privar de todo derecho a la pareja que ha mantenido su unión a veces durante toda una vida, y en que la mujer ha contribuido al cuidado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa; y en segundo término, porque concede al concubinario un trato de preferencias comparativamente al marido en una relación matrimonial; ya que, frente a terceros, que probablemente los creían matrimonio, se libra de todas las obligaciones derivadas de los actos de la mujer.

En lo que al primer aspecto se refiere, algunas legislaciones y algunas jurisprudencias han empezado a reconocer ciertos derechos a la concubina especialmente en materia de previsión social. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 145)

2.3.5. Consentimiento Matrimonial: Manifestación de voluntad de los contrayentes, imprescindible para la validez de las nupcias, sean civiles o sacramentales.

2.3.6. Cónyuge: Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico. La relación conyugal ofrece importancia jurídica en el orden civil (régimen de

²² Ídem.

bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio). (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.7. Declaratoria Judicial: La manifestación verbal, escrita e incluso por señas, que las partes, peritos y testigos hacen en las causas civiles y penales. Pronunciamiento de un Juez acerca de una materia controvertida. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.8. Derecho: Tomado en su sentido etimológico, Derecho proviene de las voces latinas *directum* y *dirigiere* (conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término u lugar señalado, guiar, encaminar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual seguido, sin torcerse a un lado ni a otro; mientras que, en un sentido restringido, es tanto como jus.

Por eso esta expresión latina se ha derivado para nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al Derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, profesa la ciencia del Derecho; y justicia que tiene el alcance de lo que debe de hacerse según Derecho y razón. Es, pues, la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.9. Derecho de Habitación: Derecho real que confiere a su titular la facultad de ocupar con su familia un inmueble destinado a vivienda, cuya propiedad corresponde a otra persona, sin abonar precio; pero con la obligación de conservarla y la prohibición de ceder o arrendar su derecho. Constituye una modalidad de derecho de uso, hasta el punto de que algunos códigos los regulan conjuntamente; y se diferencia del usufructo, en que no admite otra clase de aprovechamiento.

El derecho de habitación puede ser temporal o vitalicio, rigiéndose por el título de su constitución; el cual puede ser contrato (oneroso o gratuito), acto de última voluntad o prescripción; pero, contrariamente a lo que sucede con el usufructo, no existe derecho legal de habitación. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 233)

2.3.10. Derechos Personales: A todo derecho, entendiendo el vocablo en su sentido de derecho subjetivo, corresponde siempre una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro un determinado comportamiento. Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un derecho determinado (como el caso de las obligaciones) o referirse a todos los miembros sometidos al orden jurídico (como en el caso de la propiedad, en que todos están obligados a respetarla).

En el primer caso hablamos de derechos personales; en el segundo, por contraposición, de derechos reales. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 241)

2.3.11. Enajenación: Acción y efecto de enajenar, de pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella. El hecho de enajenación puede tener origen voluntario o legal. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.12. Familia: Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paternofamiliar (la patria potestad de modo muy destacado), a los alimentos y a las sucesiones. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.13. Gravamen: Este término tiene distintas acepciones, según sea la rama del Derecho a que se refiera: en el Derecho Financiero, la carga que pesa sobre los habitantes del país, que varía de acuerdo con los bienes o actividades afectados por el impuesto. En el Derecho civil, se llama así al derecho real distinto de la propiedad, trabado sobre un bien ajeno (hipoteca, prenda, servidumbre), que tiene por finalidad garantizar por el deudor el cumplimiento de una obligación. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 339)

2.3.14. Legitimidad: Calidad de legítimo, de lo que es conforme a las leyes. La expresión se emplea especialmente en la relación paternofilial; así como en todo aquello que se otorga o realiza de acuerdo con las leyes. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 421)

2.3.15. Matrimonio: Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. Esto es en cuanto al matrimonio civil. || En lo que se refiere al matrimonio canónico el propio diccionario expresa que se trata de un sacramento propio de legos, por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 452)

2.3.16. Nulidad: Ineficiencia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que haya declarado o juzgado. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.17. Nulidad de los Contratos: Se habla de ella con referencia a las causas que privan de validez a los mismo por vicios existentes ab initio; a diferencia de la resolución y rescisión, que los extinguen por ciertas circunstancias sobrevinientes. El contrato es nulo y carente de todo efecto jurídico cuando le falta alguno de los elementos necesarios para su constitución; ya sea por falta de capacidad de los contratantes, por falta de causa, por ilicitud de la causa, por defecto de forma o por falta, imposibilidad, ilicitud o indeterminabilidad de la prestación. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.18. Obligaciones: Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia una sanción coactiva, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada. Jurídicamente y en términos generales puede decirse que las obligaciones la siguiente división: a) de hacer; b) de no hacer; c) de dar cosas ciertas y d) de dar cosas inciertas; e) de dar sumas de dinero. La simple enunciación de esas obligaciones resulta suficiente para comprender su contenido. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986, pág. 496)

2.3.19. Orden Jurídico: Conjunto de normas positivas vigentes relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquizadas, que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada.

Esas normas, en opinión de muchos jusfilósofos, han de tomarse en su sentido amplio, ya que están formadas no solo por la Constitución y por las leyes, sino también por los reglamentos, por las disposiciones de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres y hasta por los contratos en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes.

La importancia de cada una de esas normas es diferente y va de mayor a menor, por lo cual las inferiores toman su fundamento de las inmediatamente superiores. A esa jerarquización o escalonamiento es a lo que Merkl y Kelsen denominaron “pirámide jurídica”. El orden jurídico es tan esencial para la existencia de un país, que sin él no se concibe la vida social. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

2.3.20. Principio de Igualdad: En materia Procesal, el que establece igual trato, e iguales oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones, en la tramitación de los juicios, aun lado la diversa especie de demandante y demandado y las actividades adoptadas en el procedimiento o derivadas de la pasividad o ausencia. En lo previsional, la uniformidad de criterios en cuanto a obligaciones y derechos pasivos, sin diferenciaciones clasistas, raciales, de sexo, creencias religiosas, ideas políticas o sindicales. ²³

2.3.21. Posesión: Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o animus (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material). || Tenencia. || Detentación || Goce o ejercicio de un derecho || Bien o cosa poseída. ||Apoderamiento del espíritu humano por otro, que lo domina y gobierna o extravía || Cópula carnal. (Cabanellas, 1989, pág. 322)

2.3.22. Proindivisión: Estado o situación de una masa de bienes o de una cosa que no ha sido partida o dividida entre sus varios copropietarios. ²⁴

2.3.23. Protección: Ayuda, amparo. || Favorecimiento. || Proteccionismo económico. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

²³ [Diccionario enciclopédico de derecho usual](#), [Guillermo Cabanellas de Torres](#). VI, P-Q.

²⁴ Ídem.

2.3.24. Unión Libre: Denominación menos agresiva que la de concubinato o amancebamiento; o sea, vida marital practicada por quienes no son casados. ²⁵

2.3.25. Vivienda: Habitación. || Casa. || Morada. || Lugar habitado o habitable. || Manera de vivir. || Genero de vida. || Domicilio. || Residencia. || Un lugar entorno del cual giran las actividades personales con cierta estabilidad y con un mínimo de independencia y seguridad frente a los demás y ante otras contingencias, esto es lo que ha constituido, y lo que en esencia sigue constituyendo para cada hombre y para todos los hombres su casa, la vivienda. ²⁶

²⁵ [Diccionario enciclopédico de derecho usual](#), [Guillermo Cabanellas de Torres](#) VIII, T-Z.

²⁶ [Ídem](#).

CAPITULO III.

METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN.

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

En cuanto al método de investigación utilizado, se seleccionó **LA METODOLOGÍA CUALITATIVA**, dicho método es empleado en diferentes disciplinas, especialmente en las ciencias sociales, así como en la antropología y la sociología.

Los inicios de la Investigación Cualitativa podemos situarlos en dos ámbitos, el sociológico que, según (Boddan&Bilen, 1982), surge a partir de los trabajos sobre los problemas sociales, (sanidad, educación, asistencia social, etc.) que ocurrían en E.E.U.U., producto, entre otras causas, de la inmigración y que fueron magistralmente captados por el fotógrafo Jacob Riis (1890) y en el antropológico con las investigaciones de finales del siglo XIX.

En la investigación cualitativa, se estudia la realidad en su contexto natural tal y como sucede, sacando e interpretando los fenómenos de acuerdo con las personas implicadas.

Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes, esto según (Blasco & Pérez, pág. 17).

Dicha metodología es meramente descriptiva; se apoya en describir de forma minuciosa, eventos, hechos, personas, situaciones, comportamientos, interacciones que se observan mediante un estudio por los investigadores; completando dicha investigación con experiencias, pensamientos, actitudes, para así tener un desarrollo más completo.

3.2. Enfoque del método utilizado.

Se aplicó el método cualitativo y se utilizó un enfoque analítico y reflexivo, el cual fue

fundamentado en la experiencia y en la lógica, designados a la concordancia entre la muestra y el objeto de la investigación; deliberando según las prácticas y el análisis particular de cada uno de los sujetos de investigación.

3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos para la recolección de datos.

Para el proceso de la investigación cualitativa, se utilizan técnicas e instrumentos que permitan conocer objetivamente el problema de la investigación planteada.

Para alcanzar los objetivos y profundizar en el problema de la investigación, se utilizó la técnica de la entrevista estructurada a profundidad, ya que ésta es de carácter explicativo, se ciñe a los objetivos planteados y le permite al entrevistador llevar un guía que se concentre en el mismo.

También, se tomó en cuenta dentro de estas técnicas de recolección de datos la “observación directa”, en la que se pueden contemplar a simple vista los fenómenos y de esta manera recolectar la información; para luego realizar el respectivo análisis a lo recolectado.

Es de suma importancia antes de administrar las técnicas e instrumentos, comprobar la validez y confiabilidad de los mismos. La validez, consiste en someter los instrumentos utilizados a evaluación para determinar lo que realmente se busca medir.

Estos se pueden obtener de varias formas, una de ellas es a través del juicio de expertos, para lo cual se entregó el instrumento a personas calificadas que puedan emitir un juicio acerca de las consistencias del instrumento. La confiabilidad de los instrumentos es verificada en la medida en que éstos produzcan siempre los mismos resultados siendo aplicados en repetidas oportunidades a los mismos sujetos.

3.4. Técnicas e instrumentos.

3.4.1. Entrevista a Profundidad.

Para realizar la recolección de los datos para el presente trabajo se apeló a la entrevista a profundidad siendo esta una técnica de investigación cualitativa, en la que el entrevistador guía la conversación pero concede espacio al entrevistado para que exprese sus propios puntos de vista, por lo cual se estructura con preguntas abiertas, se pretende obtener información de los sujetos de estudios por medio de una conversación, con el fin que por medio de sus conocimientos, práctica y estudios se pueda efectuar una investigación ordenada y completa.

Dicha entrevista se llevó a cabo en los sujetos de investigación, los cuales consistieron: en los Jueces de Familia, personas que se encuentran en unión de hecho y reúnen los requisitos para obtener la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y Abogados en el libre ejercicio, lo cual fue necesario para la correcta aplicación de la entrevista a profundidad y así cumplir los objetivos de este trabajo de grado.

Para la realización de la entrevista esta se ejecutó:

- Por medio de una guía de entrevista
- Consistió en utilizar preguntas concretas las cuales fueron diferentes para cada sujeto de investigación
- Además, se emplearon objetos como, grabadoras esto con el objeto de no desaprovechar los datos resultantes de las mismas.

3.4.2. Observación Directa.

Se estableció una relación entre el entrevistador y el sujeto entrevistado, con el objeto de

utilizar un método de análisis coherente basado en el problema planteado para recolectar datos a fin de lograr los objetivos propuestos en la investigación, por medio del cual se logró el registro visual de lo que ocurre en la situación real, clasificando y consignando los procedimientos pendientes de acuerdo al problema que se estudia.

Permitió la obtención de mayor cantidad de datos cualitativos, utilizando técnicas que permitieron establecer la relación con el objeto o el sujeto de la investigación.

3.5. Procedimiento para la recolección de los datos.

En primer lugar, se retomaron los aspectos que se consideraron necesarios e importantes con respecto a la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, utilizados en la realización de la presente investigación, dichos aspectos fueron los mismos que en un principio sirvieron para darle peso y forma al Marco Teórico como el Marco Jurídico de este trabajo; así mismo, se utilizaron dichos aspectos para la comprensión y así llegar hacer un mejor uso de los datos recolectados.

Además, se visitaron las instituciones encargadas de regular dicha figura, como lo son, los Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana, donde se tuvo la oportunidad de verificar, la cantidad de casos, datos sobre los mismos, cuáles han sido sus resoluciones y primordialmente cual ha sido el móvil que llevo al afectado a ejercer su derecho de acción ante esa entidad jurídica. En cuanto a las entrevistas se efectuaron a profundidad para obtener la opinión de cada uno de los entrevistados, esto valió para determinar, comprender y concretar las diferentes versiones de cada uno referente a la realidad, la entrevista se realizaron en las tres fases siguientes:

Primera Fase: Esta fase, se fundó sobre todo en una especie de planificación, se realizó un estudio de personas conocedoras del Derecho y más aún, conocedoras del tema de que ahora

se trata, se seleccionó a los profesionales idóneos para ser entrevistados, tomando en cuenta su cargo y su vinculación con el Código de Familia y las demás leyes relacionadas con el presente tema; se concertó fecha y hora para la mencionada entrevista, la cual fue grabada para efecto de no omitir cualquier parte importante de la respuesta obtenida por parte del funcionario, contando siempre con la debida autorización del mismo para dicho propósito o cometido.

Segunda Fase: Se atribuyó la aplicación de la técnica: operacionalmente la entrevista antes mencionada se empleó en la zona occidental, específicamente, en la ciudad de Santa Ana, la cual inició con dos Jueces de Familia, dos abogados en el libre ejercicio, terminando con una pareja que se encuentran en unión de hecho y reúnen los requisitos para obtener la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente; con el objetivo de adquirir ciertos criterios de los informantes que sirvieron para la triangulación de los datos.

El tipo de pregunta efectuada se ejecutó de forma verbal, con ello se pudo detallar situaciones, actuaciones y acciones de comportamientos observables por parte de los entrevistados, por lo tanto, se buscó dar respuestas de manera precisa a las interrogantes planteadas.

Tercera Fase: Tomando en cuenta las entrevistas a profundidad, cada una de ellas se realizó, con el fin primordial que los datos o muestras fueran obtenidos de forma eficaz, por lo cual se procedió al vaciado de la información respectiva en su momento oportuno.

3.6. Población y muestra.

Para efectos del trabajo de investigación, se estableció la diferencia entre población y muestra. Población es el conjunto de todos los elementos objeto de estudio, acerca de los cuales se intenta establecer conclusiones. Se debió definir la población de modo que quede

claro cuando un cierto elemento pertenece o no a ella. Una muestra es una colección de algunos de los elementos de la población, pero no de todos. Se establece entonces que, la población es el género porque es un todo y la muestra la especie, es decir es una parte de ese todo.

De lo anterior se deduce que cualquier grupo que cumpla con los requisitos de la población puede constituir una muestra, siempre y cuando el grupo sea una fracción representativa de la población completa. Para la selección de la muestra se aplicó el método de: **muestreo por conveniencia**, mismo que consiste en la selección de las unidades de la muestra en forma arbitraria, es decir que el investigador elige las unidades de la muestra, de acuerdo a sus recursos, disponibilidad, finalidad, cercanía, etc. De tal manera que, aplicando dicho criterio se establecieron los lugares a visitar, los cuales fueron: Oficinas jurídicas y Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana.

3.7. Sujetos de la investigación. (Muestra)

Jueces de Familia: Juez Segundo y Cuarto de Familia de la ciudad de Santa Ana.

Esto en virtud de ser los que más conocen considerablemente sobre la aplicación y efectividad de la figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, la frecuencia en las cuales se presentan casos, el criterio personal de cada Juez en cuanto a la norma aplicada y resoluciones, las cuales son vertidas al final de cada proceso.

Una pareja de Convivientes que reúnen los requisitos para obtener la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente; requisitos como, Cohabitación, no tener impedimentos legales para contraer matrimonio, que uno de los convivientes sea titular del inmueble que sirve de Vivienda Familiar; fue de importancia realizar las respectivas entrevistas a dichas

personas con las opiniones y experiencias de cada uno de ellos, lo cual proporcionó mayor veracidad y practicidad a la investigación.

Dos Abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Santa Ana. Se les practicó la entrevista a dichos profesionales con el fin de conocer la frecuencia de estos casos, así como los inconvenientes o impedimentos que se presenta en cada proceso.

3.8. Plan de análisis de los resultados.

El análisis de los datos recolectados se realizó por medio de matrices de operacionalización de datos, en la cual se estipularon y cotejaron las respuestas, todo esto posterior a la realización de las entrevistas a los sujetos de investigación.

Para la interpretación de datos que se obtuvieron en la fase de recopilación de información, se utilizaron los siguientes pasos:

1. Etapa exploratoria: Consistió en acercamiento entre los investigadores y el sujeto de estudio, con lo cual se creó un ambiente de empatía, y se recabó la información necesitada.
2. Etapa de desarrollo de las entrevistas: en esta etapa se aplicaron entrevistas, las cuales fueron guiadas por sucesión de interrogantes con el fin de obtener un cúmulo de información la cual aportó a la investigación.
3. Etapa de transcripción y evaluación: la cual consistió en verter la información de las entrevistas antes citadas.
4. Análisis de datos: en dicha etapa se analizaron los datos obtenidos a través de los medios a utilizar, como la entrevista, de dichos resultados se hizo una interpretación de la información recolectada.

3.9. Plan de análisis metodológico de los datos.

En esta sección se detallaron los resultados obtenidos a través de los instrumentos de recolección de datos, por medio de los sujetos de estudio y para alcanzar lo antes planteado se establece en su momento oportuno lo siguiente:

3.9.1. Análisis del Estudio de Casos: Se efectuaron los análisis de la información obtenida a través del estudio de la información recolectada de libros, ensayos, documentos, tesis en las que se refirió a la figura jurídica de investigación.

3.9.2. Triangulación de la Información: Esta herramienta nos permitió comparar la información obtenida a lo largo de la investigación, la que se confrontó de acuerdo a las diferentes fuentes de datos, estudios y técnicas de investigación, y así se verificó si existía o no concordancia entre estas, con el propósito de obtener una mayor validez de los resultados de la investigación, se tuvo en cuenta el análisis de las preguntas a profundidad que se complementaron con las respuestas, lo cual influyó en una mayor cercanía al objeto de estudio, aumentando la comprensión e interpretación de los datos.

Lo antes planteado se basó en toda aquella teoría recolectada y datos obtenidos de diferentes sujetos de estudio ya sea por sus cargos, funciones y proximidad con el presente trabajo de grado, fueron una fuente para validar los datos en común o diferencia de opinión, los cuáles nos llevaron a obtener un panorama integral a cerca del tema de investigación, convirtiéndose en informantes fundamentales para el análisis y descubrimiento de la veracidad de los hechos, lo cual nos ayudó para proponer soluciones pertinentes y viables.

La importancia de la triangulación de la investigación se centró en reunir los resultados que se fueron obteniendo de cada entrevista para después transigir al análisis de la respuesta

y las diferencias entre ellas mismas por cada entrevistado, analizando así las semejanzas y diferencias de cada respuesta dentro de las matrices.

3.10. Resultados esperados.

Se logró dar respuesta a los objetivos planteados en la presente investigación en su momento oportuno, así mismo a las preguntas que formaban parte de dicha investigación, de igual manera se logró que el presente trabajo de grado, reuniera las características y expectativas planteadas por el equipo de investigación, aunado a lo anterior presentar un trabajo de grado entendible para cualquier persona sin importar el nivel académico.

En relación a lo anterior y con base a toda la información recolectada por diferentes medios, se desarrolló una presentación de defensa que incluyó una elaboración compleja para los investigadores, con lo cual se obtuvieron los fines deseados, así mismo se incluyó una exposición en Power Point para facilitar dicha defensa.

3.11. Confiabilidad de la investigación.

La confiabilidad es una cualidad esencial que debe estar presente en toda investigación para la recolección de datos, aunque se sostenga que cualquier método de investigación por su naturaleza puede llegar a tener un margen de error el cual consiste en un 5% puesto que el instrumento de la entrevista a profundidad tiende a producir datos cargados de subjetividad por parte de los entrevistados, sin embargo, también se sostiene que si se emplea correctamente el instrumento, en este caso la entrevista lograría obtener con exactitud y consistencia lo esperado en la investigación.

3.12. Supuestos y riesgos de la investigación.

3.12.1. Supuestos.

- Que la información a obtener sea eficaz, contundente, y conocida.

3.12.2. Riesgos.

- Que los sujetos de estudio cuenten con un tiempo determinado o en el peor de los casos, no cuenten con tiempo, por lo que los investigadores deberán adecuarse al tiempo disponible para la realización de la respectiva entrevista.

- Accesibilidad a los Juzgados competentes, en cuanto a la apertura a los investigadores y las continencias y respecto a la identificación de la ubicación de los sujetos que han realizado la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E

INTERPRETACIÓN DE

LOS DATOS.

4.1. Introducción al análisis e interpretación de los datos.

Para dar por iniciado el trabajo de investigación se recurrió a utilizar técnicas e instrumentos conforme a la investigación cualitativa, con los cuales se logró obtener de manera inmediata y directa información por medio de las entrevistas a profundidad, realizadas a los siguientes sujetos de la investigación:

- Dos Jueces de Familia de los Juzgados Segundo y Cuarto de Familia de la ciudad de Santa Ana.
- Dos Abogados en el libre ejercicio.
- Una pareja de convivientes que reúnen los requisitos legales para obtener ante el Juzgado de Familia la figura jurídica en estudio y con ello el goce de un referido derecho.

Por medio de las entrevistas a profundidad estructuradas por cinco preguntas abiertas, se logró adquirir una información real y actual sobre el tema de investigación planteado, tomando como base las experiencias, el conocimiento y apreciación de cada una de las personas entrevistadas, relacionando sus respuestas a la problemática en mención.

Las respuestas de dichas entrevistas están estipuladas bajo una interpretación y análisis de datos de manera exhaustiva, que fueron transcritas en las matrices de operacionalización de datos, las cuales son necesarias para la realización de la triangulación de la información para su debida confrontación de acuerdo a las diferentes fuentes de datos, estudio y técnicas de investigación y seguidamente desarrollar las conclusiones para dar por sentado el trabajo de grado.

Otra de las técnicas de recolección de datos es el estudio de casos, el cual es necesario para la interpretación de Sentencias Judiciales en las que se ordenó la Declaratoria Judicial

de Calidad de Conviviente; así mismo el análisis de la información recolectada en libros, ensayos y documentos utilizados a lo largo de este proceso de investigación. Los casos fueron estudiados con la finalidad de explicar que todo salvadoreño tiene derecho de hacer uso de la figura jurídica en mención.

4.2. Triangulación de la información.

A través de los instrumentos de la triangulación de la información se da paso a la confrontación teórica práctica de la información obtenida entre los entrevistados, la doctrina y jurisprudencia de los estudiosos del derecho, y el análisis del grupo investigador, con el propósito de analizar los datos obtenidos y luego dar paso a las matrices de operacionalización de datos.

La técnica que se llevó a cabo en el vaciado de la información esta presentada en cuadros con cada pregunta de la entrevista a profundidad y su respectiva respuesta, con lo cual se dio paso al estudio de las concepciones doctrinales relacionadas con los criterios expuestos por los sujetos de investigación, con la finalidad de analizar y comprender como grupo la realidad problemática en la que se encuentra el país; en relación a la figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, con el propósito de llegar a las conclusiones respectivas de acuerdo a la aplicación de la ley en estudio.

4.3. Estudio de casos.

En el presente apartado se detallan los datos que fueron obtenidos mediante la utilización de la técnica de recolección de datos conocida como “Estudio de Casos”, dicha técnica consiste en tomar como base los expedientes de una sede judicial, para la obtención de los mismos.

Al acudir a los Juzgados de Familia de la Ciudad de Santa Ana, solicitando obtener información sobre la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y su procedimiento nos comunicaron que hasta el momento nunca habían tenido un caso de la Figura Jurídica antes mencionada, no obstante manifestaron en los diferentes juzgados de Familia que se presentaban procesos de uniones de hecho pero únicamente de Unión no Matrimonial y Declaratoria Judicial de Convivencia; quedando en evidencia la falta de conocimiento que posee la población con respecto a la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

Al hacer uso de la Jurisprudencia con respecto al tema del presente trabajo de grado se pudo observar que existe una confusión entre Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente Declaratoria Judicial de Convivencia y Unión no Matrimonial, por parte de la comunidad Jurídica, esto por los motivos de no saber diferenciar cuando procede cada una de ellas.

4.4 Matriz de entrevista dirigida a Juez de Familia en la ciudad de Santa Ana.

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>1. De acuerdo con su criterio y experiencia. ¿El Código de Familia es concreto y claro al regular la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como mecanismo jurídico que permite legalizar una unión de hecho para que sus miembros puedan ejercitar el derecho específico de la Protección a la Vivienda Familiar en los Juzgados de Familia?</p>	<p>E.1</p>	<p>Enfocado específicamente para reclamar el Derecho a la Protección de la Vivienda familiar, si porque ya lo establece que está contenido en la ley existe la figura jurídica y se puede acceder a ese derecho, no hay un procedimiento específico, pero si se asemeja al procedimiento común que da para toda la normativa familiar, por ello si está regulado y cumple con ese requisito para acceder al derecho, el acceso a la justicia en cuanto a reclamar ese derecho si lo garantiza el código de familia.</p>	<p>Proceso.</p>	<p>Se efectuó el día dieciocho de diciembre del año dos mil diecinueve, a las once horas, en el Juzgado Cuarto de Familia de la ciudad de Santa Ana.</p>

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
	E.2	<p>No, la figura de la Declaratoria Judicial de Convivencia, no se encuentra establecida dentro de la ley sustantiva de forma específica, hace mención de la misma dentro de la figura de la Declaratoria de Unión no Matrimonial, siendo dos pretensiones si bien semejantes en su origen, con presupuestos jurídicos distintos, la ley no hace ni siquiera una regulación expresa de la figura de Convivencia, mucho menos del ejercicio específico del derecho de la protección de vivienda familiar, ahora bien, integrando la norma queda claro que siendo este último uno de los derechos conferidos para los convivientes su aplicabilidad y ejercicio no tiene objeción alguna y en consecuencia la calidad de convivencia otorgada les confiere la legitimación procesal activa para poder hacer uso de tal derecho.</p>	Proceso.	<p>Se realizó el día tres de enero del corriente año a las catorce horas y treinta minutos, en el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Santa Ana.</p>

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>2. ¿Considera usted, que la regulación de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en la normativa adjetiva y sustantiva Familiar es eficaz? ¿Por qué?</p>	<p>E.1</p>	<p>Esta figura está regulada en la ley y tiene un procedimiento, más no tiene un procedimiento en específico para la misma, pero se puede acceder y obtener el reconocimiento de ese Derecho. En cuanto a lo sustantivo si cumple, puede ejecutarse, dictada la sentencia, declarado el derecho se puede acceder a él, entonces tanto adjetiva como sustantivamente si puede obtenerse el derecho en específico.</p>	<p>Proceso.</p>	
	<p>E.2</p>	<p>Sí, es eficaz desde el punto de vista que el ejercicio de tal derecho hasta la fecha ha sido viabilizado y declarado, no existe un Artículo que específicamente establezca los presupuestos procesales de la pretensión, los Artículos diseminados tanto en la ley sustantiva como adjetiva establecen únicamente parámetros relativos a la legitimación y vía jurídica para conocer de la pretensión, mas no establece presupuestos básicos de su naturaleza.</p>	<p>Proceso.</p>	

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>3. Según su opinión ¿Es necesario regular la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y establecer los derechos que se pueden solicitar a través de la figura jurídica en mención, con mayor amplitud en la legislación salvadoreña?</p>	<p>E.1</p>	<p>Considero que sería necesario para aclarar confusiones, porque tanto el gremio jurídico como las personas no conocen mucho esta figura y se enfocan más en la Declaración de Unión no Matrimonial, a los efectos posteriores cuando ya ha cesado la relación por muerte o ruptura. Sería beneficioso y también para reconocer otros derechos como pensión compensatoria para que ellos puedan acceder a un beneficio, la acción civil, gastos de familia, a lo mejor no idénticos derechos que el matrimonio ya que son dos figuras jurídicas diferentes, pero si los mismos que la unión no matrimonial, no cuando hay ruptura o muerte si no cuando aún siguen cohabitando. Para efectos de aclararlo y que las personas tengan conocimiento que pueden acceder a ellos, ya que, así como aparecen en el código no están definidos de manera clara.</p>	<p>Amplia regulación jurídica de “Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente” en El Salvador.</p>	

	<p>E.2</p>	<p>Sí, en definitiva, sería lo ideal que la figura jurídica de Declaratoria de Convivencia se encuentre desarrollada, estableciéndose sus parámetros de procedencia y los presupuestos jurídicos concretos que deben ser valorados para ello, pudiendo incluso en caso de una regulación expresa ampliar la gama de derechos que los convivientes pudieran gozar. establecer así mismo las condiciones o la forma en que cada derecho de los previstos será ejecutado, amerita un estudio a profundidad que establezca norma específica, clara y concreta.</p>	<p>Amplia regulación jurídica de “Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente” en El Salvador.</p>	
--	-------------------	--	--	--

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>4.¿Considera importante y preciso para la comunidad jurídica distinguir entre la figura de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y la Declaratoria Judicial de convivencia?</p>	<p>E.1</p>	<p>Si, sería necesario marcar la diferencia para que más personas puedan acceder a la justicia a través de esta figura porque se conoce muy poco. Ya que cada una es diferente y para poder ejercerla se deben cumplir requisitos diferentes. En este juzgado no se ha presentado ninguna demanda con esta figura, con frecuencia se presentan por Unión no Matrimonial por ser la más conocida.</p>	<p>Diferencia entre las Figuras Jurídicas Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y Declaratoria Judicial de convivencia.</p>	

	<p>E.2</p>	<p>Sí, es indispensable que la comunidad jurídica sepa distinguir y conozca las diferencias sustanciales entre cada una de las figuras jurídicas pues de lo contrario de no utilizar la vía jurídica adecuada, en el tiempo adecuado o acreditando los hechos según los presupuestos de cada una de las pretensiones, podría verse perdido incluso para siempre el reconocimiento de tal estado de convivencia, con las correspondientes consecuencias de la pérdida del ejercicio de derecho que le confiere tal estado.</p>	<p>Diferencia entre las Figuras Jurídicas Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y Declaratoria Judicial de convivencia.</p>	
--	-------------------	---	---	--

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>5. ¿Cuál es la importancia o relevancia jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente para las personas que se encuentran en unión de hecho?</p>	<p>E.1</p>	<p>La importancia sería pasar de una Unión de Hecho a una Unión de Derechos, pasar de esa unión en donde cree que por no estar unidos en matrimonio no tiene apoyo legal ni derecho a pedir, al convertirse en unión de derechos y que se cumpla lo que establece la constitución que es el derecho a pedir por la calidad que le genera ese vínculo.</p>	<p>Relevancia Jurídica de las uniones de hecho.</p>	

	<p>E.2</p>	<p>La importancia de tal declaratoria tiene que verse desde el principio constitucional de igualdad, Art. 32 de la Constitución, la falta de matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia; puede encontrarse conformada de formas diferentes y conformada de hecho como en el caso que nos ocupa de las convivencias, las cuales la ley reconoce a partir de acreditar que cumplen con presupuestos semejantes a las del matrimonio, pero que no se encuentran reguladas legalmente por tal figura jurídica, en ese sentido es importante visibilizar los derechos y obligaciones que se generan a partir de la voluntad de los convivientes.</p>	<p>Relevancia Jurídica de las uniones de hecho.</p>	
--	-------------------	--	---	--

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número uno):

En el Artículo 127 de la Ley Procesal de Familia se establece que la petición para acreditar la calidad de Conviviente a fin de hacer uso de cualesquiera de los derechos otorgados por el Código de Familia, podrá ser presentada por uno solo de los convivientes durante la existencia de ese estado y se tramitará de conformidad a las reglas del proceso de familia. En la resolución que declare la calidad de conviviente, se autorizará el ejercicio del pretendido derecho.

Al efectuar las entrevistas se pudo apreciar criterios diferentes; por parte del entrevistado número uno, se pudo establecer que el Código si ha sido concreto y claro en cuanto a regular tal figura pues está contenido en la ley y por lo tanto se puede acceder al derecho de la Protección a la Vivienda Familiar por medio de tal declaratoria, diferente criterio se puede apreciar del entrevistado número dos, quien establece que el Código de Familia no ha sido concreto y claro al regular la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente, pues esta no se encuentra establecida en la norma de forma específica.

En ese mismo orden de ideas hace una mención importante en cuanto a que dentro del Código de Familia y Procesal de Familia existe tal regulación pero de manera “escueta” por estar esta figura regulada dentro del marco normativo donde se regula otras declaratorias que si bien son semejantes en su origen, tiene presupuestos diferentes, por tal razón, siendo que esta figura no se encuentra regulada de manera concreta y clara la misma tiende a confundirse con otras semejantes, impidiendo de cierta manera el acceso a la pretensión, por parte de los interesados; es importante destacar que la figura jurídica en mención está regulada en la ley, sin embargo no se encuentra regulada de manera delimitada, es decir, no existe un Artículo específico que establezca los presupuestos procesales de la pretensión, por lo que para interpretarla se debe hacer uso de la analogía.

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número dos):

Para Manuel Ossorio puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal. (Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1986)

Partiendo desde este punto de vista según las respuestas obtenidas a criterio de los entrevistados, la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente si es eficaz tanto adjetiva como sustantivamente, pues en el Artículo 127 de la Ley Procesal de Familia se establece la figura jurídica supra mencionada por lo tanto la ley da la facultad para acceder a tal pretensión y reconocer el derecho solicitado por medio de una sentencia; que si bien es cierto no se encuentra regulado con un procedimiento específico el ejercicio de tal derecho se encuentra viabilizado y declarado en la ley.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número tres):

Al concatenar las respuestas en un mismo orden de ideas, para los dos entrevistados es de suma importancia que la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente sea regulada con mayor amplitud; de esta manera tanto para la comunidad jurídica en general así como para las personas que se encuentran bajo estos tipos de uniones sería relevante que en el Código de Familia y en la ley Procesal de Familia existiera de manera específica una regulación amplia de esta figura jurídica, donde se establezca los presupuestos jurídicos y la forma de proceder, así mismo, establecer los derechos que las personas que se encuentran bajo este tipo de uniones pueden reclamar, no solamente el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, sino reconocerles dentro de la ley otros derechos que pueden reclamar cuando estos se encuentren cohabitando y no cuando exista una ruptura o muerte, de esta

manera la ley sería más clara y las personas tendrían un mayor conocimiento para poder acceder a ellos.

En la Constitución de la República en el Artículo 32 el Estado ejerce su función protectora salvaguardando los derechos no solo de aquellas familias que se encuentran bajo un vínculo legal, si no de aquellas que se encuentran bajo un vínculo afectivo, previendo tal situación en la norma secundaria con la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo para que estas personas puedan ejercer su derecho de acción, siendo así que se debe tomar en cuenta lo volátil de la relación que se está declarando, así mismo se establezcan los derechos que les confiere tal calidad debiendo ampliar la gama de derechos que los convivientes pudieran gozar.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cuatro):

Es necesario dejar marcada la diferencia entre estas dos figuras jurídicas que si bien es cierto son semejantes, la diferencia radica dentro de sus requisitos exigibles, ya que, para solicitar la calidad de conviviente, uno de los mismos debe mostrar oposición por la obtención del derecho de su compañero de vida, mientras que, para declarar la calidad de convivencia, ambos convivientes presentan la solicitud para el goce de un derecho.

De esta manera se vuelve indispensable que se marque de forma notable la diferencia entre estas figuras jurídicas, para efectos de evitar confusiones al momento de ejercer el derecho de acción, evitando de esta manera vulnerar derechos a los convivientes y garantizando una efectiva respuesta por parte del órgano jurisdiccional, ya que al efectuar las entrevistas por parte del entrevistado número uno se tuvo el conocimiento que en esa sede judicial no se ha presentado ninguna demanda con esta figura, con frecuencia se presentan por Unión no Matrimonial por ser la más conocida; ante esta circunstancia podría decirse que las personas desconocen la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente, razón por la cual

no se encuentra ningún tipo de proceso vigente en los Juzgados de Familia de la Ciudad de Santa Ana.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cinco):

El Artículo 32 de la Constitución de la República establece que la base fundamental de la sociedad es la familia y no obstante establecer que su fundamento legal es el matrimonio, la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, en razón de ello se vuelve trascendente la regulación jurídica de esta figura así como el reconocimiento de los derechos para las personas que se encuentran bajo estos tipos de uniones, ya que por el ámbito social y cultural en que vivimos se piensa de manera errónea que por no estar bajo un vínculo legal, estos no están protegidos por la ley.

La ley reconoce a estos tipos de familia a partir de acreditar que cumplen con presupuestos semejantes a los del matrimonio, en ese sentido es importante visibilizar los derechos y obligaciones que se generan a partir de la voluntad de los convivientes de conformar una comunidad de vida, a fin de que la falta de un documento legal, no vuelva injusta la relación familiar para alguno de sus miembros, a partir de reconocerles ciertos derechos, ahora bien, es importante también que estas personas conozcan que derechos pueden utilizar y la forma o tiempo para hacerlo, pues de lo contrario se vuelve letra muerta la norma, al no ser utilizada de forma adecuada, ante el desconocimiento de la misma.

4.5. Matriz de entrevista dirigida a Abogados en el libre ejercicio.

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
1. ¿Qué opinión le merece la figura jurídica Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente, que se encuentra regulada en el Código de Familia vigente?	E.1	Mecanismo jurisdiccional apropiado para establecer tal calidad en cuanto a determinar los derechos en una unión no matrimonial.	Conocimiento de la Figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	Fue realizada el día veintiocho de noviembre del año dos mil diecinueve, a las nueve horas, en su oficina Jurídica.
	E.2	Es una figura jurídica muy poco aplicable.	Conocimiento de la Figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	Se desarrolló el día trece de diciembre del año dos mil diecinueve, a las quince horas, en su oficina jurídica.
PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
2. ¿Con que frecuencia los usuarios le solicitan tramitar un proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?	E.1	Muy pocas veces.	Uso de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	
	E.2	Nunca me lo han solicitado.	Uso de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
3. ¿Cuáles son los obstáculos o dificultades más usuales que ha tenido para tramitar un proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?	E.1	La prueba en cuanto a la determinación principalmente por falta de testigos idóneos.	Identificar los obstáculos en la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	
	E.2	No tengo experiencia en estos casos, por lo cual no puedo decir cuáles serían las dificultades.	Identificar los obstáculos en la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	
PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
4. ¿Considera que la Protección de la Vivienda Familiar es una garantía para los Derechos de las familias constituidas por Unión de Hecho?	E.1	Solamente en cuanto a la protección de la vivienda Familiar.	Garantía de Derechos para las uniones de hecho.	
	E.2	Sí, porque la ley así lo establece.	Garantía de Derechos para las uniones de hecho.	

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
5. Según su opinión ¿Es necesario regular la figura de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, con mayor amplitud en la legislación salvadoreña?	E.1	Efectivamente, principalmente cuando la unión se rompe por fallecer uno de los convivientes.	Amplia regulación Jurídica de la Figura Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	
	E.2	Sí, ya que no está regulado de manera amplia por lo que aún hay vacíos.	Amplia regulación Jurídica de la Figura Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.	

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número uno):

Como observamos en las respuestas de los informantes claves para el entrevistado uno, existe una confusión entre las Figuras jurídicas Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y la Unión no matrimonial, que si bien es cierto su naturaleza es semejante dentro de sus requisitos exigibles existen diferencias, y el entrevistado dos opina que es una figura jurídica muy poco aplicable, por lo que concluimos que dentro de la comunidad jurídica existe desconocimiento de la figura jurídica investigada.

En materia de Familia la procuración es obligatoria, lo que implica que las partes materiales deben contar con una orientación y defensa técnica que garantice a estos la protección y el debido ejercicio de sus Derechos, esto solo es posible si su representante judicial se encuentra debidamente capacitado en el conocimiento de los derechos que se están tratando y que por lo tanto aportará los elementos fácticos y probatorios adecuados para lograr que el órgano jurisdiccional pueda reconocerle determinados derechos.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número dos):

Al efectuar las entrevistas logramos determinar que la figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, no es muy conocida por las personas que se encuentran bajo una unión de hecho ya que el entrevistado número uno manifestó que muy pocas veces le han solicitado tramitar un proceso de tal naturaleza, mientras que el entrevistado número dos expresó nunca haber tramitado un proceso de dicha figura; lo que nos lleva a pensar que las personas desconocen la figura jurídica, así como el proceso a seguir aunado a ello la falta de conocimiento e inexperiencia de algunos profesionales del derecho, ya que si estos no brindan la debida asesoría a los solicitantes, no pueden los mismo hacer uso de su derecho de acción y por lo tanto como consecuencia podría verse afectado el ejercicio del derecho que les confiere el Estado.

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número tres):

El entrevistado uno manifestó que el obstáculo que considera usual para tramitar un proceso es la falta de testigos idóneos, así mismo el entrevistado dos expresa no tener experiencia en estos casos, por lo cual no puede decir cuáles serían las dificultades. Lo que nos lleva a analizar que el Artículos 51 y siguientes de la Ley Procesal de Familia establece los medios probatorios, así mismo a criterio de algunos Juzgadores la prueba en material de familia no debe ser un obstáculo para comprobar tal calidad, pues como lo señala la Ley Procesal de Familia el Juez está facultado para ordenar diligencias y recabar pruebas, para garantizar un debido proceso y el goce del derecho.

A criterio del equipo investigador el principal obstáculo o dificultad para tramitar el proceso de Calidad de Conviviente es que se den los presupuestos de la Unión no Matrimonial, es decir, que exista ruptura de la unión o que uno de los convivientes fallezca, lo cual provocaría que ya no pueda tramitarse una Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente debido a que el requisito principal de la misma es que el estado de convivencia permanezca, entendiendo esto como que los convivientes cohabiten antes durante y después de declarada tal calidad.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cuatro):

Tomando en cuenta la opinión de nuestros informantes la Protección de la vivienda Familiar, sí es una garantía para las familias conformadas por una unión de hecho, pues al acreditarse tal calidad y serles otorgado el referido derecho, se está velando por los derechos del núcleo familiar frente al interés individual, así mismo se les está garantizando protección a futuro, es decir, que mientras estén cohabitando el conviviente demandado no podrá enajenar, hipotecar, gravar, o vender el inmueble, de igual manera cabe mencionar que en la ley no se establecen los parámetros temporales de dicho derecho, ya que en virtud del

Derecho Constitucional de Propiedad no puede quedar indefinido así mismo los elementos que se deberán tomar en cuenta para establecer la temporalidad, tomando en cuenta que la pretensión de Declaración judicial de Conviviente pende exclusivamente de que se encuentren cohabitando al momento de gozar de dicho derecho.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cinco):

Al analizar las respuestas de nuestros informantes, concluimos que efectivamente la figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente debe ser regulada con mayor amplitud en nuestro marco jurídico, pues existen muchos vacíos y de igual manera al efectuar las entrevistas nos percatamos que existe desconocimiento de los abogados en el libre ejercicio pues tienden a confundir las figuras jurídicas establecidas para las uniones de hecho; a nuestro criterio esto se vuelve un problema jurídico ya que estos son quienes asesoran y representan legalmente a los convivientes, y ante el desconocimiento de estos, se vuelve imposible una asesoría efectiva, por lo tanto puede ocasionarse la pérdida de los derechos, vulnerándolos de manera indirecta; es acá donde confirmamos que debería existir una diferencia delimitada en la ley de las figuras jurídicas Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, Declaratoria de Convivencia y Unión no matrimonial.

4.6. Matriz de entrevista de convivientes que reúnen los requisitos para solicitar la declaratoria judicial de calidad de convivientes.

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
1. ¿Qué Derechos según la Ley conocen como convivientes para demandar ante los juzgados de familia a su compañero de vida?	E.1	No conocemos qué tantos derechos podemos tener ante la ley porque no estamos casados, pero sí sabemos que tenemos obligaciones como aportar al hogar, apoyar a la pareja y cuidar su salud.	Conocimiento de los Derechos otorgados a las uniones de hecho.	Se efectuó el día veinte de diciembre del año dos mil diecinueve, a las diez horas y treinta minutos, en la ciudad de Santa Ana.
PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
2. Si usted quisiera solicitar ante los Juzgados de Familia un Derecho de los establecidos por la ley para los convivientes, ¿qué lo motivaría a iniciarlo?	E.1	Lo que nos impulsaría a ir a un juzgado sería alguna agresión familiar, o incumplimiento de las obligaciones como padres.	Legitimación Activa Procesal.	

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>3. ¿Cuáles considera que podrían ser los obstáculos o impedimentos para solicitar ante los Juzgados de Familia la figura jurídica mencionada y con ello obtener el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar?</p>	E.1	<p>No quisiéramos demandarnos el uno al otro porque podríamos tener problemas como pareja y no queremos separarnos por algo que podríamos hablar y llegar a un acuerdo, consideramos que demandar al otro sería traicionar la confianza.</p>	<p>Impedimentos para demandar a uno de los convivientes por la obtención de un derecho.</p>	
PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>4. ¿Considera importante para los convivientes solicitar ante los juzgados de Familia la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y con ello obtener alguno de los Derechos otorgados por el Código de Familia?</p>	E.1	<p>Si consideramos que está bien, porque se protege a la familia y a los que no estamos casados e hicieron bien en regular esto en la ley.</p>	<p>Importancia de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.</p>	

PREGUNTA	INFORMANTE	RESPUESTA	CATEGORIA	EVIDENCIA
<p>5. ¿Creen necesario que las universidades, los juzgados y abogados informaran a las parejas de convivientes que pueden hacer uso de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?</p>	<p>E.1</p>	<p>Consideramos que sería bueno que el estado por medio de sus instituciones pueda llegar a la población y explicarles que poseen derechos aun sin estar casados para que las parejas podamos reclamarlos, y no ser ignorantes pensando que solo los matrimonios tienen derechos. Si no lo difunden no tiene sentido haber creado estas leyes porque nadie las usará.</p>	<p>Difusión de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.</p>	

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número uno):

La Figura jurídica Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente es una facultad que le confiere la Ley a aquellas personas que se encuentran cohabitando sin estar unidos bajo un vínculo legal como el matrimonio, siendo muy usuales en nuestro país las uniones de hecho, se vuelve necesario hacer dicha regulación jurídica y es así que el legislador prevé desde la Constitución esta garantía para salvaguardar los derechos de los mismos.

Cuando se realizó la búsqueda de personas que han hecho uso de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Convivientes, nos encontramos con la realidad que la población no tiene conocimiento acerca de la figura en mención, llegamos a esta conclusión ya que al preguntarles a las parejas si conocían o habían escuchado de la Figura Jurídica respondieron con un “no” o “ nunca he escuchado de eso”, al explicarles en qué circunstancias pueden hacer uso de la supra mencionada figura jurídica, nos expresaban alguno de ellos que habían pasado situaciones similares, y otros manifestaban que tenían familiares que pasaron por las mismas experiencias, la pareja de convivientes entrevistada manifestó no poseer conocimiento que eran garantes de derechos aún sin encontrarse unidos en matrimonio como lo regula el Artículo 127 de la Ley Procesal de Familia, expresaron únicamente conocer obligaciones como aportar al hogar, apoyar a la pareja y cuidar su salud. Es por ese desconocimiento que muchos convivientes no tramitan los procesos para ser Declarados convivientes y así obtener un derecho específico, lo cual ocasiona la ineficiencia de la Figura Jurídica en mención.

Análisis e interpretación de los datos (pregunta número dos):

Del análisis de la respuesta brindada por nuestra pareja informante Consideramos que aún existen parejas que piensan que asistir a un juzgado de Familia únicamente debe ser por maltrato de su pareja o para exigirle obligaciones para los hijos, lo cual el Estado previó en

otras leyes secundarias, ejemplo de ello es la Ley de Violencia Intrafamiliar que establece desde el Artículo uno que se incluyen las personas unidas por una unión no legal. De lo cual concluimos que las parejas únicamente buscarían un proceso judicial en un caso extremo, pues desconocen los derechos que la ley les otorga.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número tres):

Se pudo observar en la entrevista realizada a los convivientes que existe de cierta forma temor de ver afectada la relación de convivencia, ya que manifestaron los mismos que demandarse el uno al otro por la obtención de algún derecho sería traicionar la confianza que se tienen como pareja, debido a que consideran que no debe ser un juez quien les obligue a cumplir estos derechos, si no deberán ser ellos mismos quienes por amor y respeto puedan llegar a un acuerdo; pero a la vez expresan que están conscientes que existen situaciones o momentos familiares que se salen del control de la pareja y es ahí donde debe darse la intervención de un Juez.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cuatro):

El legislador cumplió la función protectora del Estado al considerar importante proteger no solo a las personas que se encuentran unidas en matrimonio si no a aquellas familias unidas bajo una unión de hecho, es por ello que la pareja informante expresó que existen situaciones dentro de la unión como pareja que no existe un acuerdo entre ellos, y es ahí donde esta figura toma importancia y relevancia pues si uno de ellos no quiere ceder ante el derecho del otro conviviente, podrá demandarlo ante una autoridad judicial y con ello obtener el referido derecho.

Análisis e interpretación de datos (pregunta número cinco):

A lo largo de la presente investigación hemos planteado que es necesario ampliar en nuestro ordenamiento jurídico la Figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de

Conviviente así como establecer las diferencias con otras figuras jurídicas de naturaleza semejante, pues como lo manifiestan nuestros informantes es necesario que exista difusión para que las personas que se encuentran como ellos, es decir, bajo una unión de hecho, conozcan tales figuras y con ellos poder ejercer su derecho de acción antes los juzgados correspondientes si así lo llegaran a necesitar.

Es importante resaltar el aporte de los informantes entrevistados al manifestar que “si no se difunde esta figura jurídica no tiene sentido haberla creado porque nadie la usará”, pues de esta manera siempre existirá un desconocimiento, tanto de los convivientes como de la comunidad jurídica ante una situación que es evidente en nuestro país, en donde la mayoría opta por estar bajo una unión de hecho.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES

- Como grupo investigador se logró concluir:

1. Que tanto la Constitución de la República como las leyes secundarias, en este caso el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia cumplen con el principio de legalidad, ya que dichos cuerpos normativos regulan lo referente a la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y al derecho de Protección a la Vivienda familiar, tema en el cual se centró la presente investigación; no obstante estar regulada la supra mencionada figura jurídica la misma no se encuentra establecida de manera amplia y específica.

2. Como grupo de trabajo se aprecia que la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente no ha sido eficaz en cuanto a su aplicación, ya que al realizar los estudios de campo se descubrió la falta de conocimiento sobre la existencia de dicha figura jurídica por parte de las personas que se encuentran bajo una unión de hecho, así como la comunidad jurídica, debido a que la confunden con otras figuras jurídicas, de igual manera sobre el derecho de la Protección a la Vivienda Familiar, por lo tanto se obtiene como resultado que la figura en mención no cumple con los fines de su creación. Aunado a ello la errónea interpretación de la misma por parte de la comunidad Jurídica, consecuencia de ello es que, en los Juzgados de Familia de la ciudad de Santa Ana, nunca ha sido tramitado un proceso de esta naturaleza.

3. Al finalizar el presente trabajo de grado, se vislumbra que la población en general, abogados en el libre ejercicio, así mismo funcionarios judiciales, siendo los profesionales a conocer del tema en el ámbito jurídico, carecen de un real conocimiento sobre la figura jurídica estudiada, ya que la confunden con las figuras jurídicas de la Declaratoria de Calidad de Convivencia y la Declaratoria de la Unión no Matrimonial, por lo que se crean un

problema para las personas que desearían seguir dicho proceso, ya que al desconocerlas, los usuarios no tendrían una asesoría que les muestre la posibilidad que tienen como conviviente de demandar a su pareja para proteger un derecho en este caso el derecho a la Protección a la Vivienda Familiar.

4. La importancia de la Figura jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente radica en el hecho que la misma se convierte en un mecanismo para obtener uno o más de los derechos otorgados por la legislación de Familia Salvadoreña, ya que dentro de la demanda donde se pretende se declare la calidad de conviviente, se deberá acumular otra pretensión siendo esta el derecho que se desea obtener, para los fines de nuestra investigación el referido derecho, podrá ser la Protección de la Vivienda Familiar.

5.2. RECOMENDACIONES.

- A la Asamblea Legislativa para que sea esta quien realice una reforma en el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia y se establezca de forma clara y concreta la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente, ya que a lo largo de la investigación se ha destacado que la figura jurídica en mención no se encuentra regulada de manera amplia y específica, dicha reforma en razón de evitar un desgaste procesal innecesario y se vea afectada la pretensión, de esa manera lograr una efectiva aplicación de la referida figura jurídica.

- Al Consejo Nacional de la Judicatura, a través de la Escuela de Capacitación Judicial, que desarrolle capacitaciones dirigidas a estudiantes de derecho, Secretarios Judiciales, Colaboradores Judiciales y sobre todo a abogados en el libre ejercicio, a efecto que conozcan, pero sobre todo interpreten y trasladen a la población, los aspectos del Código de Familia y Ley Procesal de Familia que regula sobre la Declaratoria de Calidad de Conviviente, logrando como fin, el conocimiento de profesionales del derecho que laboran dentro del Órgano Judicial, para dar seguridad jurídica a los usuarios y los abogados en el libre ejercicio que son los que brindan asesoría a cualquiera que desea hacer uso de la figura en mención.

- A la Universidad de El Salvador, a través de Proyección Social, que se realicen campañas de divulgación en cuanto a la existencia de la figura jurídica de la Declaratoria de Calidad de Conviviente como un mecanismo jurídico para establecer el derecho a la Protección de la Vivienda Familiar, a efecto de garantizar un debido proceso, el acceso a la información y sobre todo el acceso a la jurisdicción material que tiene toda persona al ejercer su derecho de acción.

5.3. BIBLIOGRAFIA.

5.3.1 Libros consultados:

1. Bultrago, (1995) Manual de Derecho de Familia.
2. Cabanellas, G. (1989). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. VI P-Q, T-Z
Buenos Aires, Argentina.
3. Castan Tobeñas, J. (1987). Derecho de Familia (Vol I). Madrid, España: REUS
S.A.
4. Cos, J. M. Protección a la Vivienda Familiar. 63. Castellón, España. Año 2001.
5. Cos, J. M. Uniones de hecho. Castellón, España. Año 1999.
6. Estrada. (1991). Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español.
Madrid: Cívitas.
7. Federico, E. (1980). EL Origen de la Familia, la Propiedad Privada y El Estado
(Tercera ed.).
8. Justicia, C. C. (1994). Documento base y exposición de motivos del código de
familia (1a. ed ed., Vol. 1). San Salvador, El Salvador: U. T. E. Recuperado el día
martes 4 de junio de 2019.
9. Mazzinghi, J. A. (1971). Derecho de Familia. Buenos Aires.
10. O'Callaghan Muñoz, J. (1997). Concepto y Calificación Jurídica de las Uniones de
Hecho.
11. Olavarrieta, M. (1976). La Familia Estudio Antropológico. Madrid.
12. OLAVARRIETA, M. (1976). La Familia Estudio Antropológico. Madrid.
13. Ossorio, M. (1974). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

14. Ossorio, M. (1986). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.
Heliasta S.R.L.
15. Ruíz, N. R. (1959). Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreña. (Vol. dos).
Editorial Universitaria.
16. Serrano Gómez, E. (1999.). “La vivienda Familiar en las crisis Matrimoniales”.
Madrid: Tecnos.
17. Anita Calderón de Bultrago, Emma Dinorah Bonilla de Avelar, Aracely Bauttete
Bayonin, María Eugenia Burgos Salazar, César Rolando García, Federico
Edmundo Pino Salazar. Manual de Derecho de Familia. 1995.
18. Herrero Garcia, M^a José: Algunas consideraciones sobre la protección de la
vivienda familiar en el Código Civil Estudio de Derecho Civil en Libro homenaje
a José Beltrán de Heredia y Castaño. 1984.

5.3.2 Tesis Consultadas:

1. “Las uniones de hecho ante el proyecto de Código de Familia”. Monterrosa, Marta
Irene. San Salvador, El Salvador.
2. “Las uniones de hecho y las consecuencias jurídicas de su ruptura”. Campos
Hernández –Mauricio, Girón Salvador Henry. San Salvador El Salvador.

5.3.3 Leyes consultadas:

1. Constitución de la Republica de El salvador 1983, Decreto Legislativo N° 38, D.
O. 234 Tomo 281. Publicación D.O. 16 de diciembre de 1983.
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la

Mujer.

4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
6. Declaración Universal de los Derechos de Familia.
7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (protocolo de San Salvador).
8. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
9. Ley Procesal de Familia. D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el D.O. N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.
10. Ley del Seguro Social, D.O. N° 226, Tomo 161, 11 de diciembre de 1953. El Salvador.
11. Ley del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos. Decreto Legislativo N° 373 de Fecha 10 de octubre de 1978.
12. Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres. D.L. N°. 520, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4 de enero de 2011.
13. Ley Especial para la Constitución del Fondo para la Atención a Víctimas de Accidentes de Tránsito. D.L. N°. 232, Publicado en el D. O. N°. 8, Tomo 398, de fecha 14 de enero de 2013.
14. Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. D.L. N°.902, publicado en el D. O. N°. 241, Tomo 333, de fecha 20 de diciembre de 1996.
15. Código de Familia de El Salvador. Decreto Legislativo No. 677, de fecha 22 de noviembre de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 231, tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993. Editorial Liss.
16. Código Civil de El Salvador. 1860, Decreto Legislativo S/N, de Fecha 23 de agosto

de 1959.

17. Código de trabajo de la Republica de El Salvador. D.L. N° 15, del 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. N° 142, Tomo 236, del 31 de julio de 1972.
18. Código Procesal Penal. D.L. N°. 733, publicado en el D. O. N°. 20, Tomo 382, de fecha 30 de enero de 2009.
19. Reglamento para la aplicación del régimen del seguro social. D.L. N°. 37, publicado en el D. O. N°. 88, Tomo 163, de fecha 12 de mayo de 1954.
20. Resolución de la Cámara de Familia de la Sección Centro, San Salvador, a las diez horas y veinticuatro minutos del día dieciséis de abril de dos mil quince.

5.3.4 Páginas Web consultadas:

1. Recuperado el día treinta de abril del año dos mil diecinueve.
https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia_19.html?m=1.
2. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/0/11e1f305a01f89de062577e6004e5641?OpenDocument>.
3. Recuperado el día nueve de julio del año dos mil diecinueve.
[http://www.herrerapenalozza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas- Politicas-y-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf](http://www.herrerapenalozza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf).
4. <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2015/04/AF5FA.PDF>.
5. <https://enfoquejuridico.org/2015/03/31/proteccion-de-la-vivienda-familiar/>

ANEXOS.

ANEXO 1. Entrevista dirigida a Jueces de Familia.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



**“La Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como un mecanismo jurídico
para obtener el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar”**

Objetivo: Conocer el punto de vista jurídico según los aplicadores de la Ley de nuestro país en los Juzgados de Familia, en lo que respecta a la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

Entrevista a Profundidad dirigida a: Jueces de Familia de la ciudad de Santa Ana.

1. De acuerdo con su criterio y experiencia. ¿El Código de Familia es concreto y claro al regular la figura jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente como mecanismo jurídico que permite legalizar una unión de hecho para que sus miembros puedan ejercitar el derecho específico de la Protección a la Vivienda Familiar en los Juzgados de Familia?

2. ¿Considera usted, que la regulación de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente en la normativa adjetiva y sustantiva Familiar es eficaz? ¿Por qué?
3. Según su opinión ¿Es necesario regular la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y establecer los derechos que se pueden solicitar a través de la figura jurídica en mención, con mayor amplitud en la legislación salvadoreña?
4. ¿Considera importante y preciso para la comunidad jurídica distinguir entre la figura de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y la Declaratoria Judicial de convivencia?
5. ¿Cuál es la importancia o relevancia jurídica de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente para las personas que se encuentran en unión de hecho?

ANEXO 2. Entrevista dirigida a Abogados en el libre ejercicio.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



**“La declaratoria judicial de calidad de conviviente como un mecanismo jurídico
para obtener el derecho a la protección de la vivienda familiar”**

Objetivo: Obtener información para así determinar la experiencia por parte de los profesionales correspondientes, con respecto a los casos de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

Entrevista a profundidad dirigida a: abogados en el libre ejercicio.

1. ¿Qué opinión le merece la figura jurídica Declaratoria judicial de Calidad de Conviviente, que se encuentra regulada en el Código de Familia vigente?
2. ¿Con que frecuencia los usuarios le solicitan tramitar un proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?
3. ¿Cuáles son los obstáculos o dificultades más usuales que ha tenido para tramitar un proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?
4. ¿Considera que la Protección de la Vivienda Familiar es una garantía para los Derechos de las familias constituidas por Unión de Hecho?

5. Según su opinión ¿Es necesario regular la figura de la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente, con mayor amplitud en la legislación salvadoreña?

ANEXO 3. Entrevista dirigida a Convivientes.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



“La declaratoria judicial de calidad de conviviente como un mecanismo jurídico para obtener el derecho a la protección de la vivienda familiar”

Objetivo: Indagar los aspectos más importantes por los cuales, las personas decidieron recurrir a las diligencias para obtener la Declaratoria de calidad de conviviente y con ello el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar.

Entrevista a profundidad dirigida a: Personas que reúnen los requisitos para solicitar la Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente.

1. ¿Qué Derechos según la Ley conocen como convivientes para demandar ante los Juzgados de familia a su compañero de vida?
2. ¿Cuáles son las Circunstancias que lo motivarían a iniciar el proceso de Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?

3. ¿Cuáles considera que podrían ser los obstáculos o impedimentos para solicitar ante los Juzgados de Familia la figura jurídica mencionada y con ello obtener el Derecho a la Protección de la Vivienda Familiar?

4. ¿Considera importante para los convivientes solicitar ante los juzgados de Familia la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente y con ello obtener alguno de los Derechos otorgados por el Código de Familia?

5. ¿Creen necesario que las universidades, los juzgados y abogados informaran a las parejas de convivientes que pueden hacer uso de la Figura Jurídica Declaratoria Judicial de Calidad de Conviviente?