

MÓDULO INSTRUCCIONAL

ASPECTOS PROCESALES EN MATERIA FAMILIAR

AUTOR
José Manuel Marco Cos.

PLENO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA DE EL SALVADOR

Presidenta
Licda. Silvia Lizette Kuri de Mendoza

Consejales Propietarios
Dra. Mirna Ruth Castaneda de Alvarez
Dra. María Hortensia Cruz de López
Dr. René Mauricio Castillo Panameño
Dr. Jaime Benjamin Trabanino Llobell
Licda. Marta Alicia Aguirre de Pérez
Lic. José Ricardo Reyes Escoto

Escuela de Capacitación Judicial
Dr. José Ernesto Criollo - Director
Licda. Berta Diaz Zelaya - Sub-Directora

Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos.
AECI - CNJ

Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de España
Dr. Francisco Sancho López - Coordinador de la Oficina Técnica de Cooperación
Dra. Beatriz González - Directora del Proyecto de Capacitación

Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ
Jefe de la Unidad: Licda. Karen de Sermeño
Diseño: Licda. Patricia Martínez
Diagramación: Erika Ortiz

Los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores

Consejo Nacional de la Judicatura
Final Calle Los Abetos No. 8 Colonia San Francisco, San Salvador
Tels. 245-2449, 245-2450 y 245-2451.

INDICE

Presentación

I. Uniones de hecho	1
Anexo de Jurisprudencia Española	25
II. Protección de la vivienda familiar	79
Anexo de Jurisprudencia Española	98
III. La pensión compensatoria	129
Anexo de Jurisprudencia Española	154
VI. Procedencia y valoración del daño moral en los conflictos familiares	191
Anexo de Jurisprudencia Española	214

PRESENTACIÓN

Los materiales que integran este libro fueron utilizados como textos de apoyo para el curso “Aspectos Procesales en Materia Familiar”, organizado por el Consejo Nacional de la Judicatura mediante su Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”, gracias al apoyo del Proyecto de fortalecimiento de la capacitación inicial y continua de operadores jurídicos de la Agencia Española de Cooperación Internacional.

Esa actividad fue destinada a Jueces, Magistrados de Segunda Instancia, colaboradores jurídicos de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, Secretarios de Juzgados de Familia y Agentes Auxiliares de la Procuraduría General de la República, todos con competencia en materia de Derecho de Familia y se realizó en septiembre y octubre de 2004.

En vista del valioso aporte académico que constituye para la comunidad jurídica el contenido de aquellas lecciones y como muestra de su política de extensión y amplio acceso a los beneficios de capacitaciones especializadas, el Consejo ha decidido poner dicho material a disposición de un mayor número de operadores jurídicos. De ese modo, también se enriquece la bibliografía nacional en Derecho de Familia.

El uno de octubre de 1994, entró en vigencia en nuestro país la normativa material y procesal de Derecho de Familia. A una década del nacimiento de la jurisdicción familiar debe reconocerse su importancia en la obtención de una nueva cultura de paz, de armonía social y la vigencia de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. La familia es un grupo de personas relacionadas en múltiples aspectos; son relaciones estables y recurrentes, conyugales, parentales, fraternales. En estos grupos se comparte mandatos, códigos, paradojas y reglas construidas a lo largo de generaciones, que los lleva formar paradigmas y posteriormente crea una identidad familiar. Los paradigmas de las familias resultan invisibles cuando no hay crisis, pero cuando aparece el conflicto esta trama invisible se patentiza, la cual debe tomarse en cuenta irremediabilmente dentro del sistema de administración de justicia.

En esta obra se tratan cuatro temas de Derecho de Familia sustantivo. Se expone el tema de las Uniones de Hecho o no matrimoniales, su régimen económico y cargas familiares, vivienda, hijos, derecho sucesorio, cualidad de perjudicado, medidas de protección, medidas cautelares, disolución del régimen, pensión compensatoria y alimentos. En la protección de la vivienda familiar, se analiza el tratamiento legislativo

de la protección de la vivienda familiar cuando la familia permanece unida, examinando el artículo 46 del Código de Familia de El Salvador, planteamientos de interpretación posible y consideraciones sobre si se requiere un acto constitutivo expreso. Otro de los temas importantes incluidos en el presente libro y que amerita destacarse por su actualidad y relevancia es el de la pensión compensatoria, su naturaleza alimenticia, indemnizatoria o de simple factor de equilibrio, diferencias con otras instituciones, subordinación al principio de rogación y criterios para la concesión, la precisión de su cuantía, duración, revisión, extinción y protección penal. Finalmente, se trata el Daño Moral como una institución moderna, los bienes afectados, la posibilidad indemnizatoria, si es una previsión legal abierta o cerrada y algunas cuestiones procesales sobre la prueba, valoración, si es proceso autónomo, así como la prescripción de la acción.

Entre las ventajas del presente libro está la continua relación de derecho comparado de la jurisprudencia española a la jurisprudencia nacional y el análisis de estas fuentes a la luz de la Constitución de la República de El Salvador. La doctrina sobre la materia es acoplada en cada caso a nuestra realidad nacional, haciéndose -algunas veces- referencia y comparación con la jurisprudencia extranjera. De ésta última se incluye una selección respecto a cada uno de los temas, inmediatamente después de su desarrollo doctrinario o expositivo. Se trata de sentencias de juzgados o tribunales españoles, que el autor de estos textos ha considerado pertinentes para ilustrar las ideas expuestas y dar a los operadores salvadoreños unas referencias prácticas de su aplicación. Específicamente, en las sentencias sobre uniones de hecho o no matrimoniales, el Tribunal Supremo Español sostiene que para entender que los bienes adquiridos durante la unión no matrimonial pertenecen a quienes la integraron, debe probarse la voluntad de los mismos de hacer comunes dichas adquisiciones. Respecto a la pensión compensatoria, encontramos cinco sentencias que permite formarse una idea cabal sobre cuáles son los criterios dominantes en los tribunales españoles acerca de esta materia, cuya disciplina positiva es notablemente similar a la contenida en el Código de Familia salvadoreño. En las sentencias de protección de la vivienda familiar, a partir de las cinco sentencias del Tribunal Supremo de España que se transcriben, se puede conocer tanto el rango legal y jurisprudencial que alcanza la protección a la vivienda familiar, como que el instrumento legal de dicha protección no es solamente la norma que exige el acuerdo de ambos cónyuges para la realización de actos de disposición y gravamen. Medio legal de articular la protección son también los preceptos que, en los casos de ruptura, prevén que los cónyuges o el juez decidan acerca de la atribución a uno de ellos, del uso de la vivienda familiar. Finalmente, se incluyen cinco sentencias sobre Daño Moral, que permiten una aproximación al concepto de daño moral, su carácter

extrapatrimonial y la evaluación a los fines indemnizatorios. Particularmente, la quinta sentencia expone los criterios restrictivos del Tribunal Supremo Español en el tratamiento de un supuesto en el que se denegó la indemnización del daño moral, que el demandante basaba en la infidelidad de la esposa.

Además de la valiosa asistencia del Proyecto antes mencionado, el Consejo agradece especialmente el esfuerzo de producción académica del autor de estos textos: el Doctor José Manuel Marco Cos, de nacionalidad española, quien actualmente se desempeña como Magistrado Presidente de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón y además es Profesor Asociado de la Universidad Jaime I de Castellón, España.

El Consejo Nacional de la Judicatura tiene el agrado de ofrecer a los destinatarios de sus servicios esta nueva obra, que no dudamos servirá para incentivar el análisis, discusión y orientación de la práctica jurídica hacia el Derecho de Familia, como institución fundamental de la sociedad y del Estado de Derecho.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
Diciembre 2004.

