



UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**“PROCESO FAMILIAR PARA LA DECLARATORIA DE LA UNIÓN NO
MATRIMONIAL”**

TRABAJO MONOGRAFICO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS.

PRESENTADA POR:
ENA MIRIAM LOPEZ HERRADOR

SAN SALVADOR, ENERO 2004.

INDICE

	Pagina
CAPITULO I – ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1. EPOCA ANTIGUA	1
1.1 Derecho Romano	1
1.2 Derecho Español.....	3
1.3 Derecho Moderno	4
2. CONCEPTOS SOCIOLOGICOS	5
3. CONCEPTOS JURIDICOS	6
4. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	8
CAPITULO II – DE LOS CONVIVIENTES	9
1. REQUISITOS	9
2. DERECHOS.....	13
3. MOTIVOS PARA PEDIR LA DECLARATORIA	15
4. PLAZO PARA SOLICITAR LA DECLARATORIA	15
5. ¿QUIÉNES PUEDEN PEDIR LA DECLARATORIA?	16

CAPITULO III – PROCESO DE FAMILIA PARA LA DECLARATORIA DE LA UNION NO MATRIMONIAL POR LA CAUSAL DE MUERTE DE UNO DE LOS CONVIVIENTES	18
1. LA DEMANDA	20
1.1 Admisión de la Demanda o Subsanción	21
1.2 Emplazamiento	22
1.3 Contestación de la Demanda	22
1.4 Examen Previo	22
2. AUDIENCIA PRELIMINAR	23
2.1 Fase Conciliatoria	23
2.2 Fase Saneadora	23
2.3 Se cita a las partes, y se notifica a los testigos	23
3. AUDIENCIA DE SENTENCIA	23
3.1 Suspensión y Continuación de Audiencia	24
3.2 Fallo	24
3.3 Sentencia	25
CAPITULO IV – DERECHO COMPARADO	27
1. COLOMBIA	27
2. ARGENTINA	29
3. CHILE.....	31

	Pagina
CAPITULO V – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	33
1. CONCLUSIONES	33
2. RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFIA	34

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Epoca Antigua:

1.1. Derecho Romano:

Desde que nacen las primeras culturas en el mundo, nos encontramos con el problema, de que al crearse la figura del matrimonio se crea también la figura de las uniones de hecho; Estas tenían categoría más baja que el matrimonio lo cual se explicaba por el plano de inferioridad en que se mantenía a la mujer¹.

Es así como el Concubinato comenzó a ser regulado en el Derecho romano bajo el primer emperador Octavio Augusto. A comienzos de la era cristiana; En las leyes Iulia de Maritandis, Papia Poppeae, y luego en el año IX a.c. con la ley Iulia de Adulteris, dicho monarca trato de estructurar la figura buscando, sin duda, poner orden en el medio social donde esta unión era en hecho frecuente; y así, distinguió, mediante requisitos y efectos el concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales².

El Concubinato, era la unión de personas de distintas clases sociales, o con algún impedimento para contraer matrimonio, esta figura aceptada social y jurídicamente, se encontraba regulada bajo las normas del imperio y para poder ser declarada o presumida, tenía que cumplir con ciertos requisitos como: el de convivir con una mujer deshonesto, o darse entre púberes, que esta convivencia fuese notoria, y que existiera un libre consentimiento entre las partes.

Se ha dicho que los romanos consideraron al concubinato como una unión lícita e inclusive debido a su propagación se constituyo en una especie de matrimonio regular, que era imposible como lo eran las justas nupcias por causas de moralidad

1. Suares Franco, Roberto. Derecho de Familia. Del Régimen de las Personas, Pag.228, Tomo I, Bogotá, Colombia, 1984.

2. Bossert. Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Pag.11, Editorial Astrea, 1990.

pública, tales como el parentesco, impubertad, existencia de un matrimonio, o de un concubinato anterior³.

Ortolan un reconocido comentarista, decía que se podía tomar como concubina a las mujeres que no se hubieren podido despojar, mujeres de mala vida, actrices, mujeres sorprendidas en adulterio⁴.

El concubinato fue eximido de penalidad. Tenía el Concubino gran importancia como determinante del carácter de la filiación. Los nacidos de esa unión eran hijos naturales, en tanto que los habidos de otras uniones extramatrimoniales eran spurii; estos no tenían jurídicamente padres, por lo que resultaba imposible su reconocimiento, cosa que no ocurría con los hijos naturales; Además la situación de estos mejoro notablemente en tiempo de Justiniano⁵.

En el Corpus Iuris se establece la obligación alimenticia a favor de los hijos naturales y se confieren a estos ciertos Derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre. También se otorga un limitado derecho a la concubina para ser participe en la sucesión del concubino⁶.

Se prohibía a los romanos el tener más de una concubina, de igual manera no podía darse el Concubinato entre personas que tenían algún grado de parentesco o estuvieran en matrimonio con tercera persona.

El derecho Romano, que admitió el concubinato, lo distinguía del connubium por la ausencia del affectus maritalis o ánimo de contraer matrimonio⁷.

Para Guillermo Floris Margadant, el concubinato en el Derecho Romano produjo consecuencias jurídicas reducidas. Destaca que se trata de una unión duradera, monógama; es decir, un hombre y una mujer. Teniendo en común con el matrimonio, la procreación y el apoyo mutuo en la vida⁸.

3. Monry Cabra, M.G. Derecho de Familia y de Menores, Tercera Edición, Pag.315, Bogotá, Colombia, Editorial Wilches,1993.

4. Monterrosa Flores, Marta Irene. Las Uniones de Hecho ante el Proyecto del Código de Familia, Pag.2, Tesis Doctrinal de la Universidad de El Salvador, 1980.

5. Bossert. Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Pag.12, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea,1990

6. Ibid., p 4.

7. A. Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Pag.259, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1981.

8. Margadant, Guillermo F. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Pag.207, México, Editorial Esfinge, 1970.

1.2.Derecho Español

España un país que retoma el pensamiento de la Iglesia Católica, llamando a esta figura la Barraganía (palabra que nace de una combinación de dos culturas la árabe y la castellana, barra que significa fuera y gana que quiere decir ganancia) o Unión Sexual de un Hombre Soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, cuya naturaleza y estructura como institución jurídica recuerda el concubinato romano⁹.

Esta figura se fundaba en un contrato de amistad y compañía, se exigía permanencia, fidelidad y estado familiar de soltero. No intervenía funcionario alguno del poder civil español en la constitución de este nexo pseudomarital, concubinario, ni se registraba oficialmente¹⁰.

Es sabido que la legislación Española Medieval recibió influencia del Derecho Romano Justiniano y Post Justiniano, y por esta razón todas las compilaciones españolas (Fuero Real, Fuero Juzgo, Siete Partidas, etc.) tienen inspiración romana¹¹.

En la Partida IV, Título XIV. Ley 2ª. entre las normas impuestas en Roma tenemos: todo hombre que no fuese embargado de Orden, o de casamiento puede haber barragana sin miedo de pena temporal, no ha de ser virgen, ni sea menor de doce años, o viuda honesta. Título XIV, Ley 3ª. Las personas ilustres, por su parte, no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneras, regateras o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como espurios y no como naturales.

La Iglesia Católica no acepto el Concubinato penando a los que desobedecieran a la excomunión o hasta la expulsión del pueblo.

9. A. Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Pag.261, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1981.

10. de Carlucci, Aida Kemelmajer. Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Pag.14, Buenos Aires, Argentina, Editores Rubinzal-Culzoni, 2000.

11.Monroy Cabra, M.G. Derecho de Familia y de Menores, Pag.317, Tercera Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Wilches,1993.

El derecho español justifico a la barraganía para evitar la prostitución¹², pues como lo replico Napoleón Bonaparte la Sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos; Los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos¹³.

1.3.Derecho Moderno

El derecho al igual que sus instituciones ha ido evolucionando con el hombre, por lo que es importante señalar en esta etapa el nacimiento del Liberalismo que propone la igualdad y la libertad (individual y social) de las personas, para que estas tomen sus propias decisiones y actúen según su conciencia; Sobre ese presupuesto filosófico el matrimonio fue reputado un contrato y las uniones concubinarias totalmente ignoradas por la ley. Lo cual, constituyo un modo de dejar libradas las uniones sexuales extramatrimoniales al puro arbitrio de cada cual, sin engendrar deberes ni responsabilidades¹⁴. Motivo por el cual el matrimonio pierde relevancia.

Este pensamiento Liberal con el paso del tiempo, fue modificándose y mejorándose hasta llegar a ser lo que hoy en día, en muchos países es conocido como Unión de Hecho, Concubinato o Unión no Matrimonial.

En todos los países Centroamericanos con excepción de Costa Rica, este tipo de uniones estables son legisladas y aceptadas de diferente manera.

Uno de los países en que se regula el matrimonio y las uniones hecho de igual manera es Panamá, pues considera que una unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, relación mantenida durante 5 años consecutivos. Surtirá todos los efectos del matrimonio civil y bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro civil la inscripción del matrimonio de hecho, que puede ser impugnada si es hecha en contra de la moral y de la ley ¹⁵.

12. A. Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Pag.261, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1981.

13. Ibid., p 265.

14. A. Zannoni, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Pag.264, Buenos Aires, Argentina, 1981.

15. Giammatter Aviles, Jorge Antonio. Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica. Pag.32, Nicaragua, Editorial Somarriba, 1996.

Las uniones no matrimoniales es una institución que nació en El Salvador en 1994, con el Código de Familia y solo es regulada en nueve artículos; Por lo que existe una notoria diferencia con la Constitución de Panamá, pues aunque en el país, se reconozca y se le concedan ciertos derechos a las personas declaradas como convivientes de estas uniones, nunca estas facultades llegaron a ser iguales a las que posee el matrimonio.

2. Conceptos Sociológicos:

Las uniones de hecho a través de la historia, aunque legalmente permitidas no tuvieron muy buena aceptación por la sociedad.

Las personas se oponían a este tipo de relaciones, por que vulneraban las buenas costumbres y los principios morales inculcados; motivo por el cual las concubinas y Barraganas, recibían un trato arbitrario y vejatorio al igual que sus hijos que fueron también objeto de desprecio llamándoseles de forma despectiva hijos adulterinos, incestuosos, sacrílegos o ilegítimos.

El machismo que nace con la conquista española; Aceptado desde entonces por todas las sociedades y aún practicado en la actualidad fue uno de los factores, que se opuso al concubinato, a la difusión de ideas libertarias que se daban por medio de la filosofía, literatura y teatro; al auge de los movimientos feministas en su primer época, y a la mujer con independencia económica y social¹⁶.

En nuestro país para poder definir las uniones no matrimoniales, se consideraron las siguientes definiciones, al momento de crearse nuestro Código de Familia:

I. Se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada sino

16. Portillo Toruño, Ricardo Javier. La Regulación de las Uniones no Matrimoniales en la Legislación Salvadoreña, Pag.21, Tesis de la Universidad José Matías Delgado, Mayo 1992.

también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizado por el matrimonio¹⁷.

II. Es una Comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre¹⁸.

Federico Pino define las uniones no matrimoniales de forma similar, diciendo que: Se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita solo a la unión carnal no legalizada, sino también a la realización continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio¹⁹.

A pesar de las controversias que generaron estas instituciones, hoy en día el estado ha buscado el mejorar la calidad de vida de los convivientes y de sus familias.

3. Conceptos Jurídicos:

El concubinato, es la relación o trato de un hombre con su concubina. La vida marital de esta con aquél. Estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico, ni civil ²⁰.

Concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata pues, de

17. CORELESAL. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código de Familia, Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1990.

18. Chavez, Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Pag.265, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

19. Pino Salazar, Federico Edmundo y otros. Manual de Derecho de Familia. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial, Pag.425, Primera Edición, El Salvador. 1994.

20. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Pag.261, Argentina, Editorial Heliasta, 1979.

una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación²¹.

El concubinato es una especie de matrimonio²².

El concubinato era la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin *affectio maritalis*²³.

El concubinato es una manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera su marido²⁴.

Para López del Carril, la Unión Libre es la comunicación o trato de la mujer que habita con algún hombre como si fuera su marido siendo, ambos libres y solteros pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio.

El concubinato, que es la resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer no casados entre sí²⁵.

Uno de los conceptos más difundidos y aceptados es; el concubinato era un matrimonio de categoría inferior (*inaequale conjugium*).

En nuestro Código de Familia en el art.118, encontramos definida la Unión no Matrimonial, como 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 tres o más años.

21. Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Quinta Edición, Tomo II, Pag.421, Buenos Aires, Argentina, Ediciones de Palma, 1988.

22. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Pag.159, Buenos Aires, Argentina, 1954.

23. Peña Gusmán, Luis A. y Arguello, Luis R. Derecho Romano, Pag. 502, 503, Buenos Aires, Argentina, 1962.

24. Sopena, Ramón. Diccionario Enciclopédico Gran Sopena, Pag. 2161, España, 1973.

25. Cañon Ramirez, Pedro Alejo. Derecho Civil. Sociedad Conyugal y Concubinato, Segunda Edición, Tomo II, Pag.210, Bogotá, Colombia, 1887-1988.

4. Fundamento Constitucional:

En nuestro país desde que entra en vigencia la Constitución en 1983, podemos ver que las disposiciones primarias que la componen, hacen referencia a uniones diferentes al matrimonio, no señalando distinción alguna, con el matrimonio y tratándoseles con igualdad.

Ejemplo de esto lo encontramos en los siguientes artículos:

- En el artículo 33 parte final nos dice que “se regularán las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”. Norma suprema que tiene el objeto de garantizar la seguridad y protección a este tipo de uniones, que lo hace en la actualidad con ayuda del Código de Familia que es una ley especializada en esta materia y por el cual, las Uniones no Matrimoniales se regularan de manera más eficaz.
- El artículo 32 inciso tercero dice “El estado fomentara el matrimonio; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la Familia”. Disposición que obliga al Estado a garantizar los derechos de los convivientes, entre ellos y ante terceros.

Es importante señalar que aunque nuestra ley primaria, trata con igualdad este tipo de uniones, el Código de Familia es quién se encarga de regular esta figura; Para que los convivientes o compañeros de vida puedan gozar de ciertas facultades o Derechos, tienen que cumplir con los requisitos legales señalados en el capítulo siguiente y ser Declarada Judicialmente la Unión no Matrimonial.

CAPITULO II

DE LOS CONVIVIENTES.

1. Requisitos:

Para que las uniones no matrimoniales puedan ser protegidas, por nuestro Código de Familia Salvadoreño; Los compañeros de vida, deben de cumplir con todos los requisitos del artículo 118 C.Fm²⁶.

Estos son:

- Debe estar constituida por un hombre y una mujer.

El Salvador, es un país culturalmente atrasado y muy conservador, por lo que las leyes no pueden compararse con la de aquellos países liberales o desarrollados, que permiten todas aquellas relaciones humanas, no importando si se tratan de uniones de personas del mismo sexo, o de menores de edad en convivencias no saludables.

Tanto el matrimonio como las Uniones no Matrimoniales, solo permiten las uniones heterosexuales, y si las personas realizan el matrimonio en contravención a esta disposición, se encontrarían frente a una nulidad absoluta, art.90 numeral 3^a C. Fm²⁷.

- Sin impedimento legal para contraer matrimonio.

26. Código de Familia. Art.118.La unión no matrimonial que regula este código, 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 tres o más años.

Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozaran de los Derechos que se les confiere en este capitulo. Asimismo gozaran de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio, o falleciere antes de completar el periodo de convivencia.

27.Código de Familia.Art.90 numeral 3^a. Son causas de nulidad absoluta del matrimonio: 3^a) Cuando los contrayentes sean del mismo sexo.

Los impedimentos los encontramos regulados en los artículos 14 y 15 C. Fm²⁸. Estos impedimentos dependiendo su gravedad pueden dividirse en absolutos y relativos.

El Código de Familia por considerar que el Matrimonio y las Uniones no matrimoniales son figuras parecidas, establece los mismos impedimentos legales para estas, por lo que las convivencias que se dan entre personas púberes son legítimamente aceptadas, siempre y cuando exista un hijo en común; no importando si esta convivencia ha sido menor a un período de tres años; Art.118 inciso segundo²⁹.

Las personas que realizan cualquier tipo de contravención a este tipo de disposiciones legales, adquieren como consecuencia la nulidad absoluta del acto.

□ Hicieren vida en común libremente.

En este caso tiene que existir una voluntad y consentimiento, por parte de los dos compañeros de vida para estar juntos.

Además deben de vivir y habitar en un lugar determinado como pareja.

La comunidad de vida, es el elemento que distingue la unión no matrimonial de una simple relación circunstancial, la cohabitación implica comunidad de vida es decir, haber constituido un hogar común, tal característica convierte la unión no

28.Código de Familia.Art.14. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS. No podrán contraer matrimonio: 1º) Los menores de dieciocho años de edad; 2º) Los ligados por vínculo matrimonial; y 3º) Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.

No obstante lo dispuesto en el ordinal primero de este artículo, los menores de dieciocho años podrán casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada.

Art.15.IMPEDIMENTOS RELATIVOS. No podrán contraer matrimonio entre sí: 1º) Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos; 2º) El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste, el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante, y 3º) El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

29.Código de Familia.Art.118 inciso segundo. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio, o falleciere antes de completar el período de convivencia.

matrimonial en un matrimonio aparente; que exteriormente no puede distinguirse del matrimonio real ³⁰.

Según Bossert, el hablar de comunidad de vida implica que deban compartir lo que hace a sus actividades individuales³¹.

- En forma singular.

Es requisito de esta unión al igual que el matrimonio, que se de una relación entre un hombre y una mujer determinada, que tienen como deber el guardarse la debida fidelidad y respeto.

Al momento en que uno de los compañeros de vida omita el guardar fidelidad a su pareja y comience una nueva relación, llevando las dos al mismo tiempo, se perdería la singularidad y el objeto de esta institución.

Por lo que se busca que este tipo de relaciones o convivencias extramatrimoniales, puedan ser individualizadas y conocidas por las personas que los rodean.

- Continua y Estable.

Para que se pueda dar una verdadera unión no matrimonial, se necesita que las personas vivan por lo menos tres años, sin que se den rupturas o separaciones por largos periodos de tiempo, con excepción de las uniones de hecho entre púberes, que pueden durar por menos tiempo y ser validas para la ley.

Lo que se pretende con esta duración en la convivencia, es que exista una armonía y permanencia similar al matrimonio.

Tiene que tratarse de una unión persistente con otra persona y que la vida en común tenga cierta duración y continuidad³².

30. de Buitrago, Anita Calderón. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma, El Salvador, 1995.

31. Bossert. Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Pag.41, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1990.

32. Monterrosa Flores, Marta Irene. Las Uniones de Hecho ante el Proyecto del Código de Familia, Pag.10, Tesis Doctrinal de la Universidad de El Salvador, 1980.

Esta relación al igual que el concubinato Argentino, no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultarían inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al Concubinato³³.

Es importante señalar que como personas humanas que somos, tenemos problemas y discrepancias con los demás; Por lo que en las uniones no Matrimoniales se dan ciertas circunstancias que alteran la permanencia y estabilidad, pero no finalizan dichas relaciones.

En nuestro país es aceptado por muchos, que se interrumpa la continuidad y estabilidad de las uniones, por casos como el de infidelidades, por tratarse de una institución parecida al matrimonio, debe de ser valedero el hecho de que se den estas circunstancias; Opinión que para otros puede ser atentatoria, pues si es una figura distinta al matrimonio debe de cumplirse en su totalidad con sus requisitos.

□ Notoria.

Los convivientes deben de llevar una relación que sea pública, o sea que las personas y que la sociedad en general puedan reconocerlos o señalarlos como compañeros de vida.

No debe ser ocultada por los sujetos. Si así no fuera, mal podría hablarse de una apariencia de estado matrimonial³⁴.

Dentro del Proceso de Familia, para que un Juez pueda declarar una unión no Matrimonial, es necesario incorporar todo tipo de pruebas y entre ellas tenemos la testimonial, que puede ser dada por los amigos, vecinos y familiares de la pareja; Por lo que es importante que la pareja se de ha conocer socialmente.

33. Bossert. Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Pag.43, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1990.

34. Ibid., p 41.

2. Derechos:

Las personas que viven como pareja en unión distinta al matrimonio y cumplen con los requisitos anteriormente señalados, pueden gozar de ciertos.

Derechos estipulados previamente en nuestro Código de Familia; Derechos que a comparación de los que gozan los cónyuges en el matrimonio son muy pocos.

Es importante señalar que para que los compañeros de vida puedan ejercer estas facultades, se realice con anterioridad un proceso ante un juez competente (de Familia); y que una vez probadas las pretensiones hechas por las partes, se resuelva por medio de una sentencia donde se **Declare la Unión no matrimonial**; Excepción a esta disposición es la que se regula en nuestro Código de Trabajo en el artículo quince³⁵, que sin necesidad de una Declaración Judicial, da a los compañeros de vida los mismos derechos que los cónyuges.

El Código de Trabajo modifica el concepto tutelado en el Código de Familia, pues considera compañeros de vida aquellas personas que “vivieren en Concubinato y que han tenido una relación que ha durado siquiera un año, o que de ella hubiere nacido por lo menos un hijo en común, y siempre que ninguno de ellos fuere casado”

En nuestro país, existen instituciones que regulan dentro de sus leyes y reglamentos especiales, el prestar ciertos beneficios económicos, y asistencia social a los compañeros de vida del trabajador y a sus hijos, tal es el caso del IPSFA (Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada), INPEP (Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos), ISSS (Instituto Salvadoreño del Seguro Social).

Una vez Declarada Judicialmente la Unión no Matrimonial, los compañeros de vida gozaran de los derechos de: Protección para la Vivienda Familiar art.120 C. Fm³⁶;

35. Código de Trabajo. Art.15.En todas las disposiciones de este código, en las que se hace referencia al cónyuge, debe entenderse comprendido el compañero de vida, en su caso.

Considerase 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 en común, y siempre que ninguno de ellos fuere casado.

36. Código de Familia. Art.120.Será aplicable al inmueble que sirve de habitación a los convivientes y a su familia lo que dispone el artículo 46.

que es la protección que da el estado al inmueble en el cual la pareja y su familia habitan de forma pacífica y segura.

La vivienda ha de considerarse ha de estar desocupada, pues si estuviere alquilada, por ejemplo no sería habitable por el cónyuge superstite. Además el inmueble debe ser urbano o rural³⁷.

Si bien es cierto que generalmente el Derecho de habitación se ejerce sobre inmuebles urbanos, bien puede también referirse a un inmueble rural³⁸.

La vivienda tiene para el individuo un gran valor, no solo patrimonial, sino también esencialmente extrapatrimonial, en el plano material, le da amparo a su integridad física, pues lo protege de los peligros de la naturaleza y de las amenazas de los malvivientes; jurídicamente es el espacio que garantiza la efectividad de los derechos de la personalidad; en el plano moral, es el centro de la esfera de intimidad³⁹.

Para asegurar este derecho es necesario inscribirlo en el Registro de Regímenes Patrimoniales, dicho inmueble tiene que pertenecer a uno de los compañeros de vida, o a los dos y todo acto o gravamen que se haga sobre el mismo, tiene que llevar la autorización de los dos.

Derecho a Suceder art.121 C. Fm⁴⁰. Una vez fallecido uno de los convivientes y tratándose de una sucesión intestada, el compañero sobreviviente será llamado a suceder, con el mismo derecho que si hubiese sido su conyuge, figura que se regula en el art.988 numeral 1º C. Cv⁴¹.

Acción Civil art.122 C. Fm⁴². En el caso de la muerte de uno de los convivientes, la ley faculta al otro para que este pueda ejercerse la acción civil contra el responsable

37. Barbero, Omar U. El Derecho de Habitación del Cónyuge Superstite, Pag.20, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1977.

38. Ibid., p 21.

39. de Carlucci, Aida Kemelmajer. Protección Jurídica de la Vivienda Familiar, Pag.29, Argentina, Editorial Hammurabi. S.R.L. 1995.

40. Código de Familia. Art.121. Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión abintestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges.

41. Código Civil. Art.988 numeral 1o. Son llamados a la sucesión intestada: 1º. Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente;

42. Código de Familia. Art.122. En caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil, indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido.

y así poder reclamar por los daños y perjuicios ocasionados.

Dentro de estos derechos, también podemos incorporar el derecho al Régimen Patrimonial, pues una vez declarada la unión se aplicará el Régimen de Participación en las Ganancias en los bienes que poseían y que se obtuvieron durante la relación.

Igualmente la ley concede el Derecho a poder exigir cierta cantidad de dinero para cubrir los gastos de familia.

3. Motivos para pedir la Declaratoria:

La ley señala en el art. 123 inciso primero C.Fm⁴³. las únicas causas por las que se puede solicitar la Declaración Judicial de la Unión no Matrimonial; Estas pueden ser:

- Por la muerte de alguno de los convivientes, y
- Por la ruptura del vínculo;

Además de existir alguno de estos motivos, los convivientes deben de probar al Juez de Familia en el correspondiente proceso, que se cumplieron a totalidad los requisitos exigidos por el código de familia.

Una vez probados estos hechos y consumadas las etapas procesales, el Juez fallara declarando o negando la existencia de la presumida unión no matrimonial.

4. Plazo para solicitar la Declaratoria:

El plazo señalado en el artículo 125 C.Fm⁴⁴. nos dice que la Declaratoria Judicial debe

43.Código de Familia.Art.123 inciso primero. 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.

44.Código de Familia. Art.125. La declaratoria de existencia de la unión no matrimonial, deberá pedirse dentro del año siguiente contado a partir de la fecha de ruptura de la misma o del fallecimiento de uno de los convivientes, so pena de caducidad. Esta acción podrá ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.

solicitarse un año después de fallecido uno de los convivientes, o desde que el vínculo o la relación de los convivientes termina.

Disposición que deja una idea poco exacta, que podría generar alguna equivocación al momento de iniciarse la acción. Al decir textualmente “contado a partir de la fecha de ruptura de la misma”, nos encontramos con el problema de definir cuando termina la relación, podrá ser desde que se dio la última discusión, desde que el conviviente se fue de la casa, o desde que aparece socialmente acompañado por otra persona; Solución que quedara al criterio del Juez competente, quién resuelve apegándose a su Sana Crítica.

En la actualidad existen muchas dudas sobre cual es la manera correcta de solicitar la declaratoria de una Unión no Matrimonial; Por lo que se hace necesario señalar, que se realiza por medio de una demanda que necesariamente tiene que hacerse por escrito, reuniendo los requisitos señalados en nuestro Código Procesal de Familia y presentada por una persona competente al Juzgado de Familia correspondiente.

En el caso de las Uniones no Matrimoniales de personas púberes, la declaratoria se solicitará siempre transcurrido un año, no importando como se señalo anteriormente si han convivido por un periodo inferior a tres años.

Si ninguna acción se solicita dentro del plazo estipulado por la ley, la acción de pedir la Declaratoria caduca, perdiéndose así los derechos que la ley concede a los integrantes de dicha convivencia, para que estos puedan hacer valer sus derechos ante terceros, art. 125 parte final C. Fm⁴⁵.

5. ¿Quiénes pueden pedir la Declaratoria?

Al hablar de las uniones no matrimoniales, se piensa que las únicas personas que pueden solicitar la Declaratoria son los convivientes.

45.Código de Familia.Art.125 parte final. Esta acción podrá ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.

Por lo que se hace el señalamiento que el Código de Familia en el artículo 125 inciso segundo⁴⁶, faculta también a los herederos de los compañeros de vida; Los cuales si poseen algún interés, pueden dar inicio al proceso correspondiente para que se declare dicha unión.

Es necesario señalar que cuando hago la interrogación de ¿Quiénes pueden pedir la Declaratoria? me refiero únicamente al derecho que tienen las personas para solicitar dicha declaratoria, lo cual no significa que esta petición será llevada personalmente ante el Juez competente por el interesado, sino que lo hará por medio de su Apoderado o Representante Legal.

46.Código de familia. Art. 125 inciso segundo. Esta acción podrá ser entablada por cualquiera de los convivientes o sus herederos.

CAPITULO III

PROCESO DE FAMILIA PARA LA DECLARACION DE LA UNION
NO MATRIMONIAL POR LA CAUSAL DE MUERTE DE UNO DE
LOS CONVIVIENTES.

En el Derecho Procesal de Familia, se aplicarán todos los medios probatorios admitidos en el derecho común. Art. 51 Pr.Fm⁴⁷.

Por lo que es importante señalar cuales son las pruebas, que tendrán valides al momento de resolver sobre la pretensión.

La Prueba, las podemos definir según el art.235 Pr.Cv; Como el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido.

Para Cabanellas es: Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho./ Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quién haya de resolver sobre lo dudoso o discutido⁴⁸.

1. Prueba por Instrumentos: La que se realiza con la presentación de ciertos documentos o escritos que hacen respaldarlo que se alega.

Los documentos que tienen valides en el proceso de Familia, al igual que en los Procesos Civiles, son los instrumentos Públicos, Auténticos y Privados (que encontramos regulados en el Capitulo IV De las Pruebas, Sección 2^a. De la Prueba por instrumentos del Código Civil)

2. La Prueba Testimonial: conocida también por Prueba Testifical que es la que se hace por medio de testigos, a través del interrogatorio y declaración verbal o

47. Código Procesal de Familia. Art.51. En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

48. Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pag.264, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1980.

escrita de las personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otro⁴⁹.

Esta prueba en materia de Familia, se debe ofrecer en el mismo escrito de la demanda; Además se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados art. 44 inciso segundo⁵⁰.

La declaración que sobre los hechos que tratan de esclarecer los testigos, les será recibida en la celebración de la Audiencia de Sentencia; Para lo cual se les citará previamente a efecto de garantizar su comparecencia en el tribunal⁵¹.

En el proceso de Familia no se aplicarán las normas sobre incapacidades y tachas reguladas para la prueba testimonial en la legislación común Art.52 Pr.Fm.

Los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, de igual manera pasarán uno por uno, comenzando por los que ofrece el demandante.

3. Prueba por Peritos: conocida también como prueba Pericial, que es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos⁵¹.

Por la naturaleza de los procesos de familia en donde se solicita, que se Declare Judicialmente una Unión no Matrimonial no se hace uso de tal medio probatorio; Sin embargo es permitido.

4. Prueba por Confesión: Es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma de la verdad de un hecho⁵².

49.Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pag.264, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1980.

50.Código Procesal de Familia. Art.44 inciso segundo. Si se solicitare prueba testimonial se indicarán las generales de los testigos y el lugar donde pueden ser citados.

51. Zaldaña, Miguel Angel. Los Diferentes Medios de Prueba y su Eficacia en el Proceso de la Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial en el Juzgado Primero de Familia del Departamento de Santa Ana, Trabajo de Graduación de la Universidad de El Salvador, Pag.74, 1994-1999.

52. Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Pag.264 y 64, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1980.

En el caso particular de la Declaratoria de la Unión no matrimonial por la causal de Separación de los convivientes, el demandado debe hacerlo en audiencia, Art. 55 inciso tercero Pr.Fm⁵³.

5. Prueba por Juramento: En esta clase de procesos es inusual el uso de este medio probatorio, pero al igual que la prueba por Peritos es permitida por la ley, Art.392 Pr.Cv⁵⁴.

Es importante señalar, que al Juez le corresponde admitir o rechazar los medios probatorios presentados por las partes; De igual forma le corresponde moderar y decidir sobre los actos procesales.

Las pruebas que sean admitidas dentro del proceso deben de ser útiles y pertinentes, y serán valoradas por el Juez según la Sana Crítica. Art.56 Pr. Fm⁵⁵.

1. La Demanda:

La demanda debe de presentarse por escrito y reunir los siguientes requisitos:

La designación del Juez al que va dirigida la petición; Nombre, Calidad y Domicilio del Demandante, del Representante Legal del Demandante; En este caso el demandante, pueden ser los hijos o herederos de la persona fallecida, de lo contrario solo se pediría que se Declare la convivencia presentando determinadas pruebas.

Se tiene que realizar una narración sobre los hechos, en que verse la controversia o pretensión. Las pretensiones deben hacerse de forma precisa y clara de manera que no originen alguna duda; Se tiene que determinar y señalar las pruebas que se presentarán dentro del proceso; Se designará el lugar para recibir

53.Código Procesal de Familia. Art.55 inciso tercero. Si los hechos admitidos implican confesión, ésta deberá producirse en Audiencia.

54. Código de Procedimientos Civiles. Art.392.El juramento judicial es de dos especies: 1ª) El que una parte defiere a la otra haciendo depender de él la decisión de la causa, y se llama decisorio; 2ª) El que el Juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda para determinar la cantidad en que se ha de condenar al demandado, y se llama estimatorio.

55.Código Procesal de Familia. Art.56. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

notificaciones, así como el lugar para emplazar al demandado; Y al final del escrito se pondrá el lugar, fecha y la firma del peticionario Art.42 Pr. Fm⁵⁶.

La demanda y todo documento que se presente, tiene que ser acompañada por varias copias, las cuales serán entregadas una al o a los demandados y la otra que se archivará en el juzgado art.42 inciso último⁵⁷.

1.1 Admisión de la Demanda o Subsanación.

Una vez presentada la demanda el Juez libra un auto en el cual se admite la demanda en su totalidad, o se declara inadmisibile previniéndosele sobre lo que tiene que subsanar.

Si se declara inadmisibile y se presenta nuevamente dentro de los tres días siguientes a la notificación con las correcciones pertinentes, el Acta quedará subsanada y se continuara con el debido proceso.

Vista la Demanda y admitida se confrontan con los documentos presentados (Certificación de Partida de Defunción, Certificación de Partidas de Nacimiento si existen hijos, Papeles del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, del Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos, Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada, etc.) y se procederá al emplazamiento.

56. Código Procesal de Familia. Art.42. La demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos: a) La designación del Juez a quien se dirige, en los lugares en donde no hubiere oficina receptora de demandas, b) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandante y del apoderado, y en su caso, los mismos datos del representante legal; C) El nombre, calidad de mayor o menor de edad y domicilio del demandado; en su caso, los mismos datos del representante legal o apoderado. Si se ignorare su paradero, se manifestará esta circunstancia y se solicitará su emplazamiento por edicto; d) La narración precisa de los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones; e) La pretensión, expresada con precisión y claridad. Cuando se acumulen varias pretensiones, éstas se formularán con la debida separación; f) El ofrecimiento y la determinación de los medios de prueba que el demandante pretenda hacer valer; g) La designación de lugar que señale el apoderado para recibir notificaciones; así como el lugar donde se pueda emplazar al demandado o citar a la parte demandante, cuando deba comparecer personalmente; H) La solicitud de medidas cautelares, cuando fuere procedente; i) Los demás requisitos y datos que por la naturaleza de la pretensión exija la Ley o sea indispensable expresar; y, j) El lugar, fecha y firma del peticionario.

De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copa adicional para el archivo del juzgado.

57.Código Procesal de Familia. Art.42 parte final. De la demanda y de los documentos que se presenten se deberá entregar tantas copias como demandados haya y una copa adicional para el archivo del juzgado.

1.2 Emplazamiento.

Se emplazará a todas las personas que afecte dicho proceso.

El demandado será emplazado personalmente o por esquila; si no se conoce quienes son las personas que tienen un interés en cuanto a este proceso, se hará por medio de edicto mediante un aviso publicado por tres veces en un diario de circulación nacional por intervalo de cinco días, el cual dirá que se esta Promoviendo un Proceso de Declaratoria de Unión no Matrimonial y cuando falleció el compañero de vida.

1.3 Contestación de la Demanda.

El demandado al ser intimado por medio del emplazamiento, puede contestar la demanda de varias formas, teniendo el plazo de quince días, con excepción al ultimo caso:

- Puede allanarse a las pretensiones hechas por el demandado,
- Puede contestar la demanda y luego proponer la reconvenición (que es la demanda del demandado y esta debe de tener relación a la pretensión del demandante).
- Puede contestar la demanda, ofreciendo pruebas que ayuden hacer valer su defensa.
- O simplemente no contestarla, haciendo caso omiso (dentro del proceso de familia no existe la Declaratoria ni Acuse de Rebeldía).

1.4 Examen Previo.

Una vez finalizado el termino para contestar la Demanda (15 días contados a partir de la notificación), el Juez tiene tres días para hacer un estudio de la contestación de la Demanda y los documentos que halla presentado el demandado; Si nadie se

presenta o reclama por la publicación del diario, transcurrido el plazo y si existen elementos de convicción suficientes por parte del Juez, para que se inicie el proceso se designara fecha y hora para Audiencia Preliminar, notificándose a las partes y a sus representantes; Previniéndose también al Procurador.

Luego le corresponde al Juez de oficio solicitar los informes correspondientes para determinar si la persona fallecida dejo o no, testamento y si se han iniciado diligencias de aceptación de herencia en algún Juzgado.

2. AUDIENCIA PRELIMINAR

2.1 Fase Conciliatoria

Por la naturaleza de la Pretensión se omite esta etapa.

2.2 Fase Saneadora

El Juez resolverá excepciones dilatorias, saneara vicios del proceso, corregirá errores y omisiones de derecho; Si es necesario pedirá que se aclare y puntualice la demanda o la contestación de esta, o las dos.

Se determinará cuales son los medios probatorios (prueba testimonial y documental), que se admiten por su pertinencia y utilidad.

Agotando esta fase se ordenará producir las pruebas en la Audiencia de Sentencia.

2.3 Se cita a las partes, y se notifica a los testigos.

3. AUDIENCIA DE SENTENCIA

Es importante que se incorporen estos documentos y testimonios al proceso:

- Declaración de cada Testigo
- Informe Psicosocial
- Reconocimiento de Cadáver
- Autopsia, para determinar causa de la muerte
- Reporte Histopatológico
- Toxicología

Y las Pertenencias que llevaba el fallecido el día de su muerte, que normalmente estas se encuentran descritas en el reconocimiento hecho por la Fiscalía, Policía o Medicina Legal.

Si no se citó debidamente a un testigo, se puede solicitar al Juez que se Suspenda la Audiencia.

3.1 Suspensión y Continuación de Audiencia

Si son muchas las pruebas que se presentan en la Audiencia y el tiempo estipulado no es suficiente, el Juez tiene la facultad de suspenderla y reanudarla dentro de los diez días siguientes, esto lo encontramos estipulado en el artículo 120 Pr.Fm⁵⁸.

Presentadas todas las pruebas, se oirán las alegaciones del demandante, demandado y del Procurador, si así lo quisieran y en ese orden, por treinta minutos como máximo a cada uno.

3.2 Fallo.

Alegadas todas las pretensiones hechas por las partes, el Juez valorará según la Sana Critica Art.56 Pr.Fm⁵⁹. y dictará su Fallo, declarando o no la Unión no Matrimonial.

58. Código Procesal de Familia. Art.120. Si no fuere posible recibir toda la prueba en la audiencia, se ordenará suspenderla y se citará para continuarla dentro de los diez días siguientes.

59. Código Procesal de Familia. Art.56. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la Sana Critica, sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o valides de ciertos actos o contratos.

3.3 Sentencia.

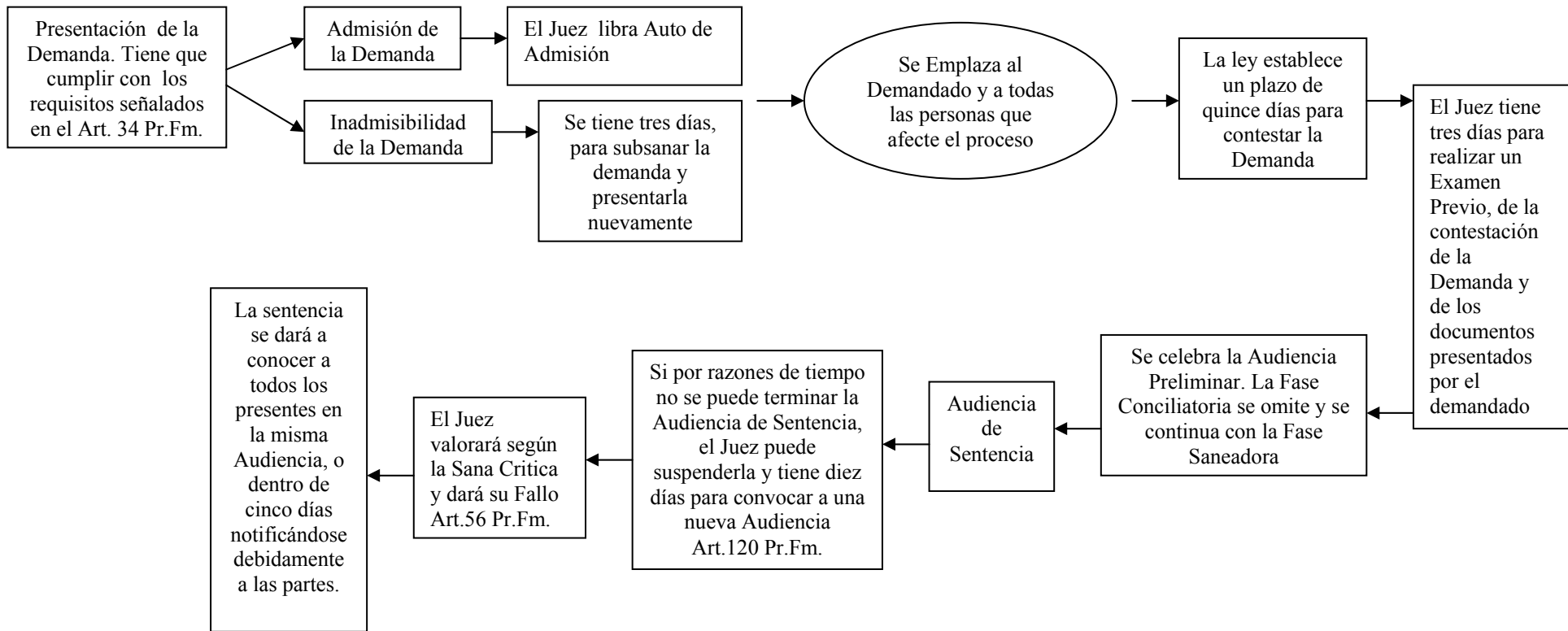
La Sentencia se dará a conocer a todos los presentes dentro de la misma Audiencia, si no fuese esto posible, se pronunciará dentro de los cinco días siguientes; Notificándose debidamente a las partes.

Una vez dictada la Sentencia, la parte que Demanda debe de solicitar la Certificación de la Sentencia, la cual para que pueda hacerse valer ante terceros, debe de llevarse al Registro del Estado Familiar para que se inscriba con las solemnidades necesarias.

De dicha sentencia o de cualquier otra resolución que se de en el proceso (excepciones, impedimentos, recusaciones, etc.) la parte que se considera agraviada, tiene el Derecho de interponer un recurso.

En materia de Familia, los recursos permitidos son: el recurso de Apelación, de Revocatoria y de Casación.

PROCESO DE FAMILIA



CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

1. Colombia:

La legislación Colombiana según Hernán Gómez se puede dividir para sus estudios en tres etapas:

- ◆ Legislación anterior a 1936
- ◆ De 1936 a 1968
- ◆ 1968 en adelante ⁶⁴.

En Colombia no se regula el concubinato, pero sí se le brinda a los concubinos, ciertos Derechos.

Todo contrato que se celebra entre concubinos es válido; Por lo cual, era válido el contrato de trabajo que se daba entre las parejas de concubinos.

En el Código Civil de 1873 se definía como concubina: a la mujer que vivía públicamente con un hombre, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos.

El concubinato podía ser de dos formas: el Adulterino, que es el que presenta menor estabilidad, en razón de que el cónyuge puede regresar en cualquier momento a su verdadero hogar; Simple, cuando se da entre solteros, incestuosos, o sea el que se efectúa entre parientes consanguíneos en línea recta o dentro del segundo grado de afinidad⁶⁵.

Y exige de tres elementos: comunidad de habitación y techo, existencia de relaciones sexuales, que deben revestir cierta estabilidad y duración de ella por

64. Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia, Pag.164, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A. 1992.

65. Suarez, Franco R. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial, Pag.228, Bogotá, Colombia, Quinta Edición, Editorial Temis,1990.

un espacio de tiempo más o menos prolongado⁶⁶.

La vida afectiva de los concubinos puede subsistir separada e independientemente de toda relación patrimonial entre ellos⁶⁷.

El Consejo de estado, en reciente jurisprudencia sostuvo que el concubino sobreviviente al fallecido, tienen derecho a reclamar al responsable de la muerte indemnización por el perjuicio moral y material sufrido⁶⁸.

En la legislación colombiana, se regula en forma expresa la filiación y los derechos patrimoniales de los hijos extramatrimoniales (habidos o no en concubinato); reserva los derechos y obligaciones personales para el hombre y la mujer unidos por el vinculo del matrimonio y guarda hermético silencio sobre los efectos patrimoniales de la misma figura⁶⁹.

Actualmente se regula dentro de esta legislación la **Unión Marital de Hecho**, formada por un hombre y una mujer conocidos con el nombre de: compañero y compañera permanente.

En el artículo 2° del Código Civil de Colombia, se presume que existe, sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes:

1. Cuando existe Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.
2. Cuando existe Unión Marital de Hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes.

Al igual que en nuestro país, para hacer valer los derechos consagrados a los

66. Suarez, Franco R. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial, Pag.228, Bogotá, Colombia, Quinta Edición, Editorial Temis,1990.

67. Cañón Ramírez, Pedro Alejo. Derecho Civil. Sociedad Conyugal y Concubinato, Tomo II, Pag.220, Bogotá, Colombia, 1887-1988.

68. Suarez, Franco R. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial, Pag.445, Quinta Edición, Editorial Temis, 1990.

69. Cañón Ramírez, Pedro Alejo. Derecho Civil. Sociedad Conyugal y Concubinato, Tomo II, Pag.218, Bogotá , Colombia, 1887-1988.

compañeros permanentes, se necesita que exista una Declaración Judicial de esa convivencia.

Es importante señalar que, entre concubinos no se forma sociedad conyugal pero si puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque como personas jurídicamente independientes, gozan de libertad para concretar esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes, raíces o muebles⁷⁰.

2. Argentina:

Del Derecho Francés a mediados del siglo XIX, surge la denominación de Unión Libre⁷¹ la cual se refiere, a la libertad que se les da a las personas para que decidan sobre su convivencia, motivo por el cual se dan las primeras uniones concubinarias.

“La situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidas en matrimonio. Se trata pues, de una **unión de hecho** con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación⁷².”

Los concubinos necesitan cumplir ciertos requisitos al igual que la legislación Salvadoreña, como: notoriedad, permanencia, cohabitación o comunidad de lecho.

Se permite a los concubinos realizar entre ellos, todo tipo de contratos; así como obligarse a dejar una renta vitalicia; Pues no se les puede aplicar las prohibiciones de contratar que la ley impone a los esposos⁷³.

70. Cañón Ramírez, Pedro Alejo. Derecho Civil. Sociedad Conyugal y Concubinato, Tomo II, Pag.225. Bogotá , Colombia, 1887-1988.

71. Bossert, Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Pag.35, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea,1990.

72. Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Pag.421, Quinta Edición, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1993.

73. de Carlucci, Aida Kemelmajer. El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Pag.31, Tomo III, Editorial Robinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2000.

La acción por indemnización del daño moral, sólo competera al damnificado directo; si del hecho hubiera resultado la muerte de la víctima, tendrá acción los herederos forzosos y teniendo en cuenta que la concubina no es heredera forzosa del muerto, no hay duda de que ella carece de acción para reclamar indemnización por daño moral⁷⁴.

En cuanto el Derecho Sucesorio, se menciona el concubinato bajo la expresión “situación de hecho” al regular el Derecho Sucesorio del cónyuge (art.3373, texto reformado por la ley 17.711) se da la posibilidad de que quienes hayan vivido en concubinato tengan derecho a la herencia curiosamente se habla de cónyuge y concubinos y así se afirma lo siguiente: “según tal agregado, no se produce la exclusión del derecho de hereditario del cónyuge de quién fallece dentro de los 30 días de celebrado el matrimonio, cuando este tuvo por fin regularizar la situación de hecho”. En la expresión indudablemente contemplado el concubinato. Es la consagración de la jurisprudencia anterior⁷⁵.

En el Derecho Civil Argentino se hace referencia a alimentos en los arts. 210 y 219, según ley 23.515, cuya consecuencia es perder el Derecho a percibir alimentos del cónyuge que este “separado legalmente o divorciado que vive en concubinato”⁷⁶.

Otros de los derechos, de los cuales gozaban los concubinos eran:

- En caso de muerte de uno de los concubinos, tiene derecho el otro a solicitar una indemnización, siempre y cuando se pruebe que se dependía económicamente del fallecido.
- Se podía obtener una pensión, si habían convivido por un período de tres o más años.

74. Bossert, Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Pag.179, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea,1990.

75. de Carlucci, Aida Kemelmajer. El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Pag.30, Tomo III, Editorial Robinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2000.

76. Ibid. p 30-31.

- Se tenía derecho a previsión social, si se demostraba que la unión fue estable por cinco o más años.

Junto al atraso y falta de seguridad económica, se señala, como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional. Pero agregamos: las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales; sino van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solides económica necesaria para organizar una familia sin angustias, ni temores⁷⁷.

3. Chile:

En Chile al igual que en muchos países el Concubinato, era una figura legítimamente aceptada y practicada.

Para Ramón Meza, el concubinato en Chile, exigía tres caracteres: la presencia de relaciones sexuales; la existencia de una comunidad de vida, esto es, la continuidad y permanencia de tales relaciones, y la ausencia de las formalidades del matrimonio⁷⁸.

Para otros, es necesario que la relación también sea publica, notoria y habitual.

Lo que se busca es que los concubinos, habiten bajo el mismo techo, de tal manera que ante la sociedad aparenten ser un matrimonio.

Cabe considerar la situación de los bienes adquiridos durante la unión, única cuestión que ha abordado nuestra jurisprudencia; la suerte de las donaciones entre concubinos y las consecuencias de las rupturas del concubinato⁷⁹.

Entre los derechos que gozan los concubinos, frente a terceros tenemos:

77. Bossert, Gustavo A. Regimen Jurídico del Concubinato, Pag.4, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea,1990.

78. Meza Barrios, Ramón. Manual de Derecho de la Familia. Manuales Jurídicos N° 67., Pag.425, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1989.

79. Ibid. p 426.

Pueden solicitar indemnización, por la muerte del concubino sea esta por un accidente de trabajo o por un hecho diferente.

- Los contratos y donaciones entre cónyuges son válidos, siempre y cuando cumplan con las formalidades exigidas por la ley.
- El que uno de los cónyuges se obligue a un determinado acto o contrato, no quiere decir que el otro cónyuge debe responder de forma solidaria; Pues cada quién responde por sus actos.
- Cuando se de una ruptura o separación entre los concubinos, se puede solicitar una cuota para el alimento del hijo nacido de la relación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

Este tipo de uniones libres han existido siempre, por lo que era necesario legalizarlas, reconociendocelos como un Derecho Fundamental del hombre y la mujer que desean esta clase de uniones.

El legislador de Familia regula esta figura a partir de que es una realidad social con una serie de requisitos, sin apartarnos de lo que manda nuestra Constitución de la República en el Capítulo II, Sección Primera, que reconoce el Derecho de Familia y nos manda a fomentar el matrimonio.

En razón de la falta de conocimiento de esta figura, es que en nuestro país son pocos los procesos que se llevan en los Juzgados de Familia para Declarar una Unión no Matrimonial; Pues a pesar de que es necesaria dicha declaratoria para hacer ciertos Derechos de los gozan los compañeros de vida, la mayoría no hace uso de ellos.

2. RECOMENDACIONES

En mi opinión es demasiado largo el proceso que tienen que seguir los convivientes, para poder hacer valer sus Derechos frente a terceros, sería mejor que se creara un proceso especial, con determinadas solemnidades.

Que Instituciones Gubernamentales y no Gubernamentales, dieran a conocer por medio de programas a las parejas que están unidas bajo esta figura, pero que no estén declaradas legalmente como tal, a que realicen el proceso correspondiente para hacer valer los derechos que se les reconoció,

BIBLIOGRAFIA

A. Zannoni, Edurado. Derecho Civil, Derecho de Familia, Buenos Aires Argentina, 1981.

Barbero, Omar U. El Derecho de Habitación del Cónyuge Superstite, Buenos Aires Argentina, 1977.

Beluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Quinta Edición, Tomo II, Buenos Aires Argentina, 1988.

Bossert, Gustavo A. Régimen Jurídico del Concubinato, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Argentina, 1979.

Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, México, 1985.

Cañón Ramírez, Pedro Alejo. Diccionario Civil. Sociedad Conyugal y Concubinato, Segunda Edición, Tomo II, Bogotá, Colombia, 1887-1988.

Código de Familia y Código Procesal de Familia, El Salvador.

Código de Trabajo, El Salvador.

Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Ley de Casación, El Salvador.

CORELESAL. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código de Familia, Talleres Gráficos de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1990.

De Carlucci, Aida Kemelmajer. Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Buenos Aires Argentina, 2000.

De Buitrago, Anita Calderón. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma, El Salvador, 1995.

Gómez Piedrahita, Hernán. Derecho de Familia. Derecho Matrimonial, Bogotá, Colombia, Quinta Edición, 1990.

Giammatter Aviles, Jorge Antonio. Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica, Nicaragua, 1996.

Margadant, Guillermo F. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, México, 1970.

Meza Barrios, Ramón. Manual de Derecho de Familia. Manuales Jurídicos N° 67, Tomo I, Chile, 1989.

Monroy Cabra, M.G. Derecho de Familia y de Menores, Tercera Edición, Bogotá, Colombia, 1993.

Monterrosa Flores, Marta Irene. Las Uniones de Hecho ante el Proyecto del Código de Familia, Tesis Doctrinal de la Universidad de El Salvador, 1980.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Buenos Aires Argentina, 1954.

Peña Guzmán, Luis A. y Arguello, Luis R. Derecho Romano, Buenos Aires Argentina, 1962.

Pino Salazar, Federico Edmundo y otros. Manual de Derecho de Familia. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial, Primera Edición, El Salvador, 1994.

Portillo Toruño, Ricardo Javier. La Regulación de las Uniones no Matrimoniales en la Legislación Salvadoreña, Tesis de la Universidad José Matías Delgado, 1992.

Sopena, Ramón. Diccionario Enciclopédico Gran Sopena, España, 1973.

Suarez Franco, Roberto. Derecho de Familia, Del Régimen de las Personas, Tomo I, Bogotá, Colombia, 1984.

Zaldaña, Miguel Angel. Los Diferentes Medios de Prueba y su Eficacia en el Proceso de la Declaratoria Judicial de la Unión no Matrimonial en el Juzgado Primero de Familia del Departamento de Santa Ana, Trabajo de Graduación de la Universidad de El Salvador, 1994-1999.