



"La Ciencia sin Moral es Vana"



MAESTRÍA EN ESTUDIOS JUDICIALES

MONSEÑOR Y LICENCIADO MIGUEL ÁNGEL MORÁN AQUINO
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR

DR. DAVID ESCOBAR GALINDO
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO

ING. RICARDO POMA
RECTOR DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRO EN ESTUDIOS JUDICIALES

TEMA DE INVESTIGACIÓN
“LOS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO
CONSENTIMIENTO EN LAS FAMILIAS SALVADOREÑAS”

PRESENTA
LICENCIADO CARLOS FRANCISCO LIMA GONZÁLEZ

SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2016

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR

Monseñor y Licenciado Miguel Ángel Morán Aquino
Rector

Doctor Moisés Antonio Martínez Zaldívar
Vicerrector General

Máster Cástulo Afranio Hernández Robles
Secretario General

Maestro Roberto Antonio López
Vicerrector Académico

Máster Ricardo Morales
Director Administrativo

Máster Marco Marroquín
Director Académico

Maestro Jaime Osmín Trigueros Chávez
Decano de la Facultad de Ciencias y Humanidades

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD DR. JOSÉ MATÍAS DELGADO

Dr. David Escobar Galindo

Rector

Dr. José Enrique Sorto Campbell

Vicerrector

Dr. Fernando Basilio Castellanos

Vicerrector Académico

Dra. Mirna Victoria Quinteros de Quintanilla

Decana Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Dr. Fernando Basilio Castellanos

Secretario General

Dr. Francisco Enrique García Prieto

Fiscalía General

AUTORIDADES

ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS

Ing. Ricardo Poma

Rector

Lic. Carlos Patricio Escobar

Vicerrector

Lic. Carlos Ernesto Boza

Secretario

Ing. Ricardo Sagrega

Director

Lic. José Carlos Bonilla

Tesorero

Ing. Ricardo Sagrera

Director

Lic. Fernando Poma

Director

Lic. Rafael Barraza

Director

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

Por medio de este documento el autor autoriza a la UNIVERSIDAD CATÓLICA DE EL SALVADOR, UNIVERSIDAD DOCTOR JOSÉ MATÍAS DELGADO y ESCUELA SUPERIOR DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS, publicar la tesis denominada “LOS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LAS FAMILIAS SALVADOREÑAS” que a la fecha entrego en formato impreso, como requisito para la obtención del título de Maestro en Estudios Judiciales.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme permitido avanzar un eslabón más en el amplio mundo del conocimiento jurídico.

A mi amada esposa y a mi amada hija, por su comprensión, amor y paciencia durante todo este tiempo, sin ellas este logro no fuera posible.

A mis padres, por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	10
INTRODUCCIÓN	11
1. GENERALIDADES	14
1.1 Planteamiento del tema	14
1.2 Justificación del tema a investigar	16
1.3 Objetivos del tema a investigar (general y específicos)	18
2. MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA	19

CAPITULO I.

CARACTERÍSTICAS SUI GENERIS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

1. El divorcio por mutuo consentimiento como diligencias no contenciosas	19
1.1 Conceptos	20
1.1.1 Legal	20
1.1.2. Doctrinal	20
2. Requisitos legales para su admisión	21
3. Documentos que deben acompañar a la solicitud	34
4. Sujetos que intervienen en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento	37
5. Tramitología ante los tribunales	38

CAPITULO II.

EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

1. Efectos jurídicos en la pareja	47
2. Efectos jurídicos en los hijos	53

CAPITULO III.

EFFECTOS SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

1. Efectos en la pareja	59
2. Efectos en los hijos	62

3. OTROS EFECTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO .

1. Transformaciones de la Estructura Familiar.....	71
2. El descenso del número de matrimonios	72
3. Aumento de la convivencia extramatrimonial	73
4. Hogares reconstituidos	73

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Tipo de investigación	74
2. Nivel de Investigación	74
3. Diseño de Investigación	74

5. RESULTADOS

1. Presentación de los hallazgos	75
2. Análisis de los hallazgos	76
3. Impacto esperado	99
4. Conclusiones y Recomendaciones	99

6. PROPUESTA DE REFORMAS LEGALES QUE CONTRIBUYAN A DISMINUIR LOS EFECTOS LEGALES Y SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LOS INVOLUCRADOS

103

7. BIBLIOGRAFÍA Y DEMÁS FUENTES DE INFORMACIÓN	105
1. Bibliografía	105
2. Legislación	111
3. Jurisprudencia	113
8. ANEXOS	114

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C. F.	Código de Familia
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
C. C.	Código Civil
C. T.	Código Tributario
Ed.	Edición
Edit.	Editorial
Et al.	Obra citada
L.E.P.I.N.A	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
L. Pr. F.	Ley Procesal de Familia.
L. N.	Ley de Notariado
Nº.	Número
Ref.	Referencia
S. C.	Sala de lo Constitucional
<i>Supra</i>	En los párrafos anteriores.
Op. cit.	Obra citada
Ob. cit.	Obra citada
Pág.	Página

INTRODUCCIÓN

A través de la historia el hombre y la mujer han visto la necesidad de llevar una vida en familia. Aun cuando los conceptos de pareja, familia y fidelidad no existían todavía, las personas vivían organizadas en comunidades, en donde lo normal era la poligamia (una hembra mantenía relaciones con varios machos) y los machos mantenían una competición despiadada para copular con todas las hembras de la tribu.

Con el pasar de los años, el hombre fue evolucionando y fue buscando la forma de quedarse con una sola mujer, hasta arribar a la monogamia (es decir aquel modelo de relaciones afectivo-sexuales basado en un ideal de exclusividad sexual para toda la vida entre dos personas unidas por un vínculo sancionado por la ley o por el derecho consuetudinario). Es así como en el devenir de los años, se comienzan a utilizar los términos de pareja, familia, fidelidad.

En nuestro país constitucionalmente la familia es reconocida como la base fundamental de la sociedad. En consecuencia, nuestra ley primaria establece la importancia que tiene la familia para la conformación de la sociedad salvadoreña. El artículo 2 del Código de Familia como norma secundaria establece: “La familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio...”, determinándose de esta forma que el origen legal de la familia proviene principalmente del matrimonio.

En muchos países el hombre y la mujer, previo a un periodo de conocimiento mutuo, finaliza en su mayoría contrayendo matrimonio. Por ser ésta una institución sumamente extendida en el mundo —aunque no de modo universal— la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia.

No obstante, la necesidad del hombre y la mujer de no vivir solos y decidir contraer matrimonio entre sí, un porcentaje de esa población por diferentes razones tales como la inmadurez, intolerancia ante las diferencias en la pareja, bajo auto estima, celos injustificados,

problemas económicos, drogadicción, etcétera, deciden terminar con dicha relación matrimonial y optar por el divorcio como forma de solucionar sus problemas.

En El Salvador existen tres motivos legales para dar por terminado el matrimonio; sin embargo, solo haremos referencia a la primera, siendo ésta regulada en el artículo 106 numeral 1º, del Código de Familia, el cual reza textualmente: “Art. 106.- El divorcio podrá decretarse: 1º) Por mutuo consentimiento de los cónyuges;”. Y se hará referencia solo a este motivo con el propósito de delimitar los alcances de la investigación.”

Siendo necesario por tanto señalar, que un o una juez para que decreta el divorcio entre los cónyuges con base a este motivo, no sólo basta el consentimiento de ambos; sino además, deben cumplirse una serie de requisitos de procesabilidad que permitan al mismo finalmente tomar la decisión de romper el vínculo legal que une a una pareja determinada.

Frente a la importante decisión de dar por terminado una relación matrimonial a través del divorcio por mutuo consentimiento, nos encontramos con las consecuencias jurídicas y sociales del mismo. Dentro de dichas consecuencias o efectos se encuentran: a) efectos jurídicos: disolución del vínculo matrimonial, cese de la obligación alimentaria a la pareja, disolución y liquidación del régimen patrimonial, obligación de los padres de proporcionar alimentos a los hijos que no queden bajo sus cuidados personales, entre otros; b) efectos sociales: discriminación en la mujer e hijos, aumento en la posibilidad que los hijos se conviertan en delincuentes, disminución en los ingresos del grupo familiar, etcétera.

Finalmente, tal como se establecerá más adelante, la investigación además de tener como objetivo general determinar los efectos jurídicos y sociales del divorcio por mutuo consentimiento se abordará las posibles reformas jurídicas que permitan mejorar los procedimientos legales para decretar el divorcio.

“Los efectos jurídicos y sociales del divorcio por mutuo consentimiento en las familias salvadoreñas”, ha sido el tema que se desarrollará debido a su gran importancia en el desenvolvimiento de la sociedad salvadoreña.

El informe final que contiene el relacionado tema de investigación se desarrollará en tres capítulos: El primero, tratará las características sui generis del divorcio por mutuo consentimiento. El segundo capítulo, desarrollará los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en las familias salvadoreñas. Y finalmente, el tercer capítulo, abordará los efectos sociales del divorcio por mutuo consentimiento, además haremos algunas propuestas o reformas legales que procuren el mejoramiento del orden jurídico salvadoreño vinculado al tema de estudio.

La investigación tendrá su fundamento en diferentes fuentes, dentro de las que podemos destacar, libros de reconocidos escritores nacionales y extranjeros, jurisprudencia nacional, leyes vigentes salvadoreñas y sin faltar desde luego, información recabada de entrevistas a jueces y magistrados, además de encuestas elaboradas a personas que han obtenido el divorcio por mutuo consentimiento y a hijos de personas que se han divorciadas por dicha causal.

1. GENERALIDADES

1.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

La institución jurídica del divorcio en El Salvador ha evolucionado de forma importante desde sus orígenes hasta la fecha. Tal como la historia lo demuestra, dicha evolución ha sido tal, que viene de reconocer el derecho al repudio como una facultad exclusiva del sexo masculino, hasta reconocer de forma igualitaria, tanto a hombres como mujeres, el derecho de comparecer ante los tribunales competentes a entablar una demanda o solicitud de divorcio.

Se sabe con claridad que existen estudios que señalan las principales causas sociales que conllevan a un matrimonio a divorciarse; sin embargo, muy poco se ha dicho en El Salvador sobre el estudio sistemático de la institución jurídica del divorcio, y menos aun cuando se hace una investigación multidisciplinaria de los efectos jurídicos y sociales del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

El artículo 106 del Código de Familia de El Salvador regula tres motivos de divorcio, entre las que señala la que será el objeto de estudio en la presente investigación: “MOTIVOS DE DIVORCIO. Art. 106.- El divorcio podrá decretarse: 1º) Por mutuo consentimiento de los cónyuges.”

Los efectos jurídicos y sociales de la referida causal será el objeto de estudio de la presente investigación. Lo que llevará a plantearse las siguientes preguntas de investigación:

¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en los integrantes del grupo familiar?

¿Cuáles son los efectos sociales del divorcio por mutuo consentimiento en los miembros del grupo familiar?

Estas grandes preguntas serán resueltas mediante la información que se obtendrá a través de la obtención de la información recopilada durante todo la investigación.

Los efectos jurídicos y sociales del divorcio por mutuo consentimiento es un tema amplio y multidisciplinario, por lo que se desarrollará considerando aquellos elementos indispensables y de trascendental importancia que permitan contribuir a disminuir los efectos en las familias salvadoreñas.

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA A INVESTIGAR

En El Salvador, el estudio doctrinario de las instituciones jurídicas relacionadas con el derecho de familia es escaso, quizá por el “corto” tiempo que tiene de aplicación la referida normativa, ya que a partir del año mil novecientos noventa y cuatro, el Derecho de Familia se separa del derecho privado y en consecuencia de su regulación en el Código Civil y pasa a formar parte del Derecho Social, convirtiéndose entonces en una rama del Derecho autónomo, cambiando de esta forma el análisis de la normativa jurídica familiar.

La poca bibliografía existente relacionada al Derecho de Familia en El Salvador, y más aún sobre instituciones específicas, además de reconocer la importancia de las mismas, ha motivado a profundizar de forma sistemática en el estudio de una de las instituciones del derecho de familia: El divorcio por mutuo consentimiento y sus efectos jurídicos y sociales en las familias salvadoreñas.

Los tiempos modernos inducen a investigar los temas de forma multidisciplinaria; razón por la cual, la presente investigación tiene un enfoque jurídico y social. Y es que tal como lo expresa Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, en el Manual de Derecho de Familia Argentino: “...el desquicio del matrimonio es, antes que un problema jurídico, un problema psicológico y social”.

El divorcio como institución jurídica y como causa social han sido abordados ya de forma separada por escritores extranjeros; sin embargo, a pesar que nuestra legislación familiar ha trasplantado muchos aspectos relacionados con leyes de otros países en el mundo, no se puede dejar de lado que El Salvador tiene sus propias particularidades que hacen que la legislación sea aplicada de forma diferente a lo plasmado en las leyes o a la aplicación de las mismas en otros países.

La investigación no pretende dar a conocer el número de divorcios en El Salvador durante un periodo de tiempo determinado, no es ese el objeto de la investigación, sino entre otros propósitos, desarrollar el divorcio por mutuo consentimiento como motivo del mismo, determinar los efectos legales y sociales que este produce, proponer reformas legales, entre otros.

La investigación y en consecuencia el abordaje de los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en las familias salvadoreñas se hará por medio de consultas bibliográficas, entrevistas a jueces, revisión de jurisprudencia, leyes, entre otros. Por su parte el abordaje sociológico de los efectos estará revestido de entrevistas a personas que han decidido poner fin al vínculo matrimonial que los unió, así como hijos de padres que han decidido divorciarse por mutuo consentimiento, no dejándose de lado por supuesto el abordaje doctrinario de los mismos.

1.3 OBJETIVOS DEL TEMA A INVESTIGAR

a) General

- ✓ Determinar los principales efectos jurídicos y sociales del divorcio por mutuo consentimiento en las familias salvadoreñas, mediante el estudio de casos concretos, con el propósito de evaluar dichos efectos y proponer reformas al marco jurídico vigente.

b) Específicos

- ✓ Indicar las consecuencias legales que implica una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento en los cónyuges y en su patrimonio, mediante el análisis de sentencias, doctrina y casos concretos, con el fin de identificar la extinción y adquisición de derechos y obligaciones en los mismos.
- ✓ Especificar los efectos jurídicos que conlleva una sentencia de divorcio por mutuo consentimiento en los hijos procreados por los cónyuges, con la intención de identificar la extinción y adquisición de derechos y obligaciones en los hijos.
- ✓ Identificar las reformas legales que permitan disminuir los efectos negativos en las familias salvadoreñas derivadas del divorcio por mutuo consentimiento.

2. MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA

CAPITULO I.

CARACTERÍSTICAS SUI GENERIS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

1. EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO COMO DILIGENCIAS NO CONTENCIOSAS.

La doctrina al estudiar el divorcio y determinar las causas del mismo considera dos criterios: Culpabilidad y Discrepancia objetiva. En el primero se toman en cuenta actos o hechos culpables que implican una infracción a los deberes que surgen del matrimonio; en el segundo, se consideran actos o hechos que, si bien no significan quebrantamiento a esos deberes, hacen intolerable la vida en común, generando una discrepancia objetiva entre los cónyuges.

Los dos criterios señalados generan dos sistemas: el sistema divorcio sanción y el sistema divorcio remedio. Nuestro Código de Familia, acoge principalmente este último, ya que hace referencia a la discrepancia objetiva que se produce en la vida de los cónyuges, sin importar que los hechos o actos de los cuales se origina el divorcio impliquen o no incumplimiento de los deberes del matrimonio.

Las nuevas corrientes de pensamiento vinculadas al derecho de familia ya no tratan de buscar y encontrar culpables, es decir, de concebir al divorcio como un castigo (sanción) para el cónyuge que ha trasgredido de forma grave, de forma intencional e injustificada sus deberes conyugales; sino se trata, de buscar solución (divorcio) al problema que representa la subsistencia del matrimonio, cuando dicha relación se ha vuelto intolerable. El divorcio por

mutuo consentimiento es la puridad del sistema recogido principalmente por nuestro Código de Familia y el cual pasamos a desarrollar a continuación.

1.1 CONCEPTOS:

1.1.1 Legal.

El Código de Familia no establece un concepto específico sobre el divorcio por mutuo consentimiento, no obstante, aun cuando los conceptos o definiciones son propios de la doctrina y no de las legislaciones, dicho cuerpo legal da un concepto sobre el divorcio en general, es así como el Art. 105 establece: “El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez”.

El artículo 106 del C. F. es el encargado de establecer los motivos de divorcio, señalando en el ordinal 1º como uno de los motivos el mutuo consentimiento de los cónyuges.

1.1.2 Doctrinal.

Hugo Lindo¹, establece que el divorcio por mutuo consentimiento es el acuerdo de voluntades de los cónyuges que quieren poner, legalmente, fin a su vida matrimonial.

Mauricio Guzmán², señala: Esta clase de divorcio que debiera ser denominada de mutuo disenso, la causa inmediata del rompimiento de la ligadura conyugal es la voluntad de los esposos.

El Manual de Derecho de Familia³ expresa que se considera por la mayoría de autores que el divorcio por mutuo consentimiento es aquél en el cual -se pretende que las parejas cuyo

¹ Lindo Hugo, *El Divorcio en El Salvador*, Editorial Universitaria José B. Cisneros, 1959, pág. 127.

² Guzmán Mauricio, *La Acción de Divorcio en la Ley Salvadoreña*, Departamento Editorial del Ministerio de Cultura, San Salvador, El Salvador, C.A., 1956, pág. 139.

matrimonio ha fracasado no tengan que recurrir a procedimientos y pruebas simuladas para obtener el divorcio.

Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni manifiestan que el divorcio por mutuo consentimiento implica un sistema en que las partes se limitan a exteriorizar ante el juez su voluntad, peticionando que se declare el divorcio⁴.

Sara Montero, expresa que es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges⁵.

Se puede establecer entonces que el divorcio por mutuo consentimiento es el decretado por el juez como resultado del acuerdo común entre los cónyuges con la finalidad de dar por terminado el vínculo legal que los une.

2. REQUISITOS LEGALES PARA SU ADMISIÓN.

i) Procurador.

La Ley Procesal de Familia⁶ establece la procuración obligatoria, lo que implica que todo proceso o diligencia en materia de derecho de familia deberá realizarse a través de un abogado legalmente constituido para ello. La única excepción a esta regla es cuando el que ha de comparecer ante el tribunal estuviera facultado para ejercer la procuración. Por tanto, a

³ Calderón de Buitrago Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*, 2ª Edición, Talleres Gráficos UCA, 1995, pág. 398.

⁴ Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, *Manual de Derecho de Familia*, 5ª Edición, 3ª reimpresión, 2001, pág. 331.

⁵ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, pág. 254.

⁶ El artículo Art. 10 de la Ley Procesal de Familia establece textualmente: “Procuración obligatoria. Art. 10.- Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración. Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República.”

excepción de este último caso, el o los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento deberán hacerlo a través de un apoderado legalmente constituido.

ii) Poder.

Los cónyuges deberán otorgar poder a un abogado, ya sea a un abogado de una institución pública o a un abogado en el libre ejercicio de la profesión para que comparezca en su nombre y representación⁷. Los cónyuges tienen la posibilidad de otorgar dicho poder de forma conjunta o separada, además podrán otorgarlo a favor de uno o varios procuradores. El poder para comparecer como parte en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento podrá hacerse de dos formas: en escritura pública o mediante escrito firmado por el o los solicitantes dirigido al juez o tribunal en donde deseen iniciar sus diligencias de divorcio por mutuo consentimiento.

Si las partes⁸ deciden otorgar una escritura pública, bastará una Escritura Pública de Poder General Judicial o si lo prefieren una Escritura Pública de Poder General Judicial con Clausula especial, en donde se faculta al abogado o abogada especialmente para que comparezca en representación de uno o de ambos cónyuges en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento.

Además, tal como ya se señalaba, el o los cónyuges también pueden otorgar un escrito firmado por ellos el cual debe ser dirigido al juez o tribunal en donde iniciaran las diligencias.

⁷ El Art. 11 L. Pr. F. establece las formas en que se pueden otorgar los poderes, señalando textualmente: “Otorgamiento del Poder Art. 11.- El poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública. Para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada. También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva. El apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la ley, la parte deba actuar personalmente. En el proceso de familia nadie podrá tomar, por sí, la función de procurador para demandar o contestar la demanda.”

⁸ En adelante se entenderán como partes toda aquella persona que puedan ser sujetos de derechos y obligaciones unidos por el vínculo jurídico llamado matrimonio. Lo anterior atendiendo a lo establecido por Calamandrei Piero, Derecho Procesal Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V. Volumen 1, 1997, pág. 193.

Si el poder se otorga mediante este escrito deberá especificar, además, que el poder se otorga para que en su nombre y representación comparezca en diligencias de divorcio por mutuo consentimiento.

Es importante aquí considerar que, por regla general serán los cónyuges o interesados los que otorgarán el poder para iniciar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento. No obstante ello, hay un caso en donde no será el o los cónyuges los que otorguen el poder. Y es el caso en el que uno o los dos cónyuges son adolescentes y además hayan optado al momento de casarse el régimen patrimonial de comunidad diferida o de participación en las ganancias, en ese caso será el representante legal del adolescente el que deberá otorgar el poder.

Lo anterior es por razones de índole patrimonial, debido a que, como veremos más adelante en el convenio de divorcio habrán de fijarse las bases para la liquidación del régimen patrimonial y por disposición legal las personas que no hayan alcanzado los dieciocho años son incapaces para obligarse y en consecuencia de disponer de su patrimonio por si solos.

iii) Solicitud.

El abogado deberá presentar una solicitud dirigida al Juez o Tribunal competente, dicha solicitud deberá cumplir los requisitos establecidos para una demanda. Veamos los requisitos mínimos que debe contener una solicitud de Divorcio por mutuo consentimiento:

a) La designación del Juez a quien se dirige la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, en los lugares a donde haya oficinas receptoras de demandas o solicitudes, será esta la encargada de distribuir la solicitud.

Es decir, si el lugar a donde se presentará la solicitud cuenta con oficina administrativa encargada de distribuir las demandas o solicitudes se presentará a esta y ella determinará con exactitud el juzgado o tribunal de familia que será el competente, de lo contrario se presentará directamente al juzgado de familia correspondiente.

La Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha establecido en reiteradas ocasiones en conflictos de competencia, que el objeto de incorporar el Divorcio por Mutuo Consentimiento en el Título V. Diligencias de Jurisdicción Voluntaria- en la Ley Procesal de Familia, es que los solicitantes no incurran en procedimientos engorrosos para obtener el divorcio, en virtud que en el mismo no existe conflicto. De ahí que dicho tribunal ha expresado en diferentes fallos, que el Juez ante el que se inicien tales diligencias, debe conocer de ellas; puesto que, el lugar de interposición de la solicitud obedece a la voluntad de los interesados, no existiendo criterios específicos de competencia para dichas diligencias⁹.

b) El nombre, la edad, domicilio, número de documento con el cual se identifica y número de la Tarjeta de Identificación Tributaria de los interesados¹⁰, así como de su o sus apoderados.

Es decir, deberán relacionarse las generales de los solicitantes, así como del apoderado o apoderados de los mismos. Cuando estamos frente al caso en que uno o ambos cónyuges son adolescentes, como sabemos, no es posible que se identifiquen a través de Documento Único de Identidad, ya que no son sujetos para la obtención del mismo, pero bien podrían hacerlo por medio de su número de pasaporte o en última instancia relacionando la certificación de la partida de nacimiento de los mismos.

⁹ Véase las sentencias de los conflictos de competencia de Ref. 205-D-2010, de fecha 03/05/2011; Ref. 184-D-2008, de fecha 15/1/2009; Ref. 27-D-2010, de fecha 3/11/2010; Ref. 168-D-2010, de fecha 18/1/2011.

¹⁰ El número de la Tarjeta de Identificación Tributaria se agrega a raíz de las reformas al Código Tributario, específicamente el artículo 122 del relacionado cuerpo legal. Dicho artículo establece textualmente: “Información y Obligación de Notarios y Jueces. Artículo 122.- La Administración Tributaria, en el ejercicio de sus facultades podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia, informe de los actos jurídicos realizados ante notarios, conteniendo las especificaciones que al efecto le sean requeridas. Los Jueces de la República que, en razón de su competencia tengan conocimiento de juicios ejecutivos de cualquier naturaleza, en los que se resuelva adjudicar en pago, por reclamación de deudas, algún bien mueble o inmueble, tienen la obligación de informar dentro de los quince días siguientes de efectuada la adjudicación la identificación de las partes acreedoras y deudoras, el objeto principal del contrato, el monto al que asciende lo contratado, la tasa de interés pactada, la cantidad percibida por el adjudicatario, abono a capital e intereses y cualquier otro dato que se estime necesario. Los Notarios y Jueces que autoricen contratos, remates o adjudicaciones, sujetos al pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Raíces, agregarán en los respectivos casos el recibo original al protocolo, al juicio o diligencias correspondientes, haciéndose constar esta formalidad en el instrumento que se otorgue o en el expediente. El duplicado será firmado y sellado por el Notario o Juez, y agregado, según el caso, al testimonio o certificación que expidan dichos funcionarios al interesado. Para efectos del cumplimiento de lo establecido en el presente artículo los funcionarios mencionados deberán exigir a los involucrados, la exhibición del número de identificación tributaria.”

c) Deberán narrarse los hechos que fundamentan la pretensión.

Este punto es muy importante, porque es el momento oportuno para expresarle al juez los acuerdos a los que han llegado las partes, en consecuencia, será una narración de los arreglos consignados en el convenio de divorcio. Es necesario recordar que en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, las razones por las cuales los cónyuges han decidido divorciarse no importan, ya que el elemento esencial e indispensable para la procedencia del mismo es la voluntad de las partes de dar por terminado el vínculo legal que los une, en consecuencia, no es necesario explicar cuáles han sido las razones por las cuales han decidido dar por terminado su matrimonio, bastando únicamente con manifestar en la solicitud que los interesados han voluntariamente decidido romper el vínculo legal que los une razón por la cual solicitan el divorcio alegando el motivo de mutuo consentimiento.

d) La solicitud deberá contener la pretensión precisa y clara.

Significa que los solicitantes por medio de su o sus apoderados deberán expresar con claridad que es lo que pretenden con las diligencias iniciadas, lo que sin lugar a dudas será que se decrete la disolución del vínculo matrimonial y por supuesto la homologación del respectivo convenio de divorcio. Además, en la solicitud deberá expresársele al juez todos aquellos aspectos accesorios a la pretensión principal, tales como: cuota alimenticia, régimen de visitas comunicación y estadía a favor de los hijos, entre otros.

e) Se deberá ofrecer y determinar los medios probatorios que se pretendan hacer valer.

En las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, la prueba por excelencia es la prueba documental, ya que por medio de esta se le probará al juez o tribunal los hechos que se plantean en la solicitud. Por ejemplo, aun y cuando el divorcio es por mutuo consentimiento de los cónyuges, el juez está obligado a corroborar que la cuota alimenticia que se ha acordado para los hijos se encuentran dentro de los parámetros racionales de capacidad del alimentante

y necesidad del alimentario o si por ejemplo el régimen de visitas comunicación y estadía a favor de los hijos procreados por los cónyuges no violenta los derechos de los mismos.

f) Además deberá señalarse un lugar en donde el apoderado pueda recibir notificaciones, así como el lugar en donde los interesados puedan ser citados.

El o los apoderados deberán designar un lugar a donde el juez pueda informarles sobre cualquier resolución de las diligencias promovidas ante su autoridad, así como una dirección en donde los interesados puedan ser convocados a cualquier comparecencia requerida por el tribunal. En el caso específico de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, los interesados únicamente comparecerán a la audiencia de sentencia. En la práctica procesal, el lugar de notificación y citación generalmente siempre es el mismo.

g) Lugar, fecha, firma y sello del abogado.

Elementos que son necesarios en toda diligencia o proceso judicial.

iv) Convenio de Divorcio.

¿Qué es un convenio? Se le conoce como convenio al contrato, convención, o acuerdo que se desarrolla en función de un asunto específico. La Licenciada Lila del Carmen Mena Alvayero, en conmemoración al décimo aniversario de la creación de los tribunales de familia expresó al respecto: el convenio de divorcio es un acuerdo de voluntades en donde opera la intervención de los cónyuges con la mediación del abogado o notario, quien debe ejercer el rol de mediador, informador o consejero.

Se puede también establecer que el convenio de divorcio es el acuerdo entre los cónyuges que regula las relaciones, los efectos personales y patrimoniales entre los mismos y de estos en relación con sus hijos, una vez se haya decretado el divorcio.

i. Requisitos de forma del convenio de divorcio.

El Código de Familia no contiene ninguna norma jurídica que regule las formalidades externas del Convenio de Divorcio. Aun y cuando el Manual de Derecho de Familia considera que debe otorgarse en Escritura Pública o en Acta suscrita ante el Procurador General de la República tal como lo previó la Comisión Redactora del Anteproyecto del Código de Familia, al no contemplar esta situación (expresa el referido manual), existe un vacío legal que puede colmarse por analogía, y resolverse en forma similar a las Capitulaciones previstas para los regímenes matrimoniales, reguladas en el Art. 85 del Código de Familia que dispone "las Capitulaciones Matrimoniales deberán otorgarse en escritura pública o en acta ante los Procuradores Auxiliares Departamentales.

No obstante, lo anterior, las formas ya expresadas no son exclusivas, ya que el convenio de divorcio puede otorgarse también en un escrito simple suscrito por los cónyuges, en un escrito con firmas legalizadas o en un documento privado cuyas firmas hayan sido reconocidas notarialmente. Es decir, no hay disposición legal alguna que imposibilite a los solicitantes otorgar el convenio de divorcio en las formas dichas, es más, debe recordarse que el convenio por sí solo no surte efectos, ya que para que surta los efectos deseados debe ser homologado o aprobado por el juez de familia competente. Sin este requisito no tendría valor alguno independientemente la forma en que se otorgue.

Los tribunales de segunda instancia con competencia en materia de familia a nivel nacional ya se han pronunciado al respecto, ejemplo de ello es la sentencia número 237-A-2015, de fecha treinta de noviembre del año dos mil quince. En dicha sentencia la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, expresa:

“Al respecto, en la legislación vigente el Art. 108 C.F. no exige formalidades específicas para el otorgamiento del convenio, ya que lo que da valor jurídico al convenio es la homologación que de él hace el juez de familia en la sentencia de divorcio; así las cosas a nuestro criterio el convenio a presentarse puede formularse en Escritura Pública, en acta

Notarial e incluso en documento privado, reconocido o no ante notario (de conformidad a los Artículos 52 y 54 L. N.), pues lo esencial es que el documento sea otorgado por los cónyuges que pretenden divorciarse y que conste por escrito; desde luego que en este último caso es imprescindible la asistencia de ambos cónyuges a la audiencia de sentencia para que exista certeza de su intención de divorciarse, y es de aclarar que el hecho de otorgarse en instrumento público ante Notario si bien le otorga veracidad, esto no implica que necesariamente deba declararse el divorcio, pues la fe notarial es plena en lo tocante al hecho de haber sido otorgado en la forma, lugar, día y hora que expresa el instrumento, (Art. 1 inc. 2° pte. final L.N., en relación al Art. 1,571 C.C.), por lo que el hecho de suscribirse en documento privado no es óbice para que no pueda admitirse tal convenio e insistimos que en dicho caso es imprescindible que ambos cónyuges asistan a la audiencia de sentencia, en la cual el juez o jueza lo aprobará si ese es el deseo de los solicitantes y si dicho convenio reúne las cláusulas que indica el Art. 108 C.F.”¹¹.

ii. Requisitos de fondo del convenio de divorcio.

A diferencia de los requisitos de forma, los requisitos de fondo si son regulados por el Código de Familia, los artículos 108 y 109 señalan los requisitos de fondo del mismo. Pasemos a estudiar cada uno de ellos:

¹¹ La relacionada sentencia de cámara continua expresando: “En orden a lo anterior consideramos que la falta de especificación de las formalidades del convenio en la legislación familiar, contrario a lo regulado expresamente en la legislación común derogada, se debe a que en base a la normativa de familia, el convenio no surte efectos por sí mismo o de pleno derecho, sino que los producirá cuando sea calificado y aprobado por quien juzga y en consecuencia sea pronunciada la sentencia definitiva, de ahí que lo principal lo constituya el contenido de tal convenio y no la forma en que éste haya sido suscrito, lo que constituirá su obligado cumplimiento será la sentencia definitiva que se dicte en las diligencias de divorcio.

En lo que se refiere a la forma, en la cual se materialice el convenio queda a la autonomía de la voluntad de los solicitantes, pero no el contenido del convenio, que debe asegurar y garantizar la no vulneración de derechos de los hijos y de los cónyuges. Si bien es cierto que en el convenio se determinan las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones familiares a futuro y posterior al divorcio, el contenido de tal instrumento no constituye en estricto sentido un “*requisito de admisibilidad de la solicitud*”, pues si el convenio de divorcio presentado por los cónyuges no reúne los requisitos que la ley establece, el Juez (a) podría admitir la solicitud de divorcio y puntualizarlos para que “los solicitantes” personalmente amplíen o modifiquen el convenio en el sentido que se les indique y pueden hacerlo ya sea mediante el otorgamiento de otro convenio o bien manifestando oral y personalmente en la audiencia de sentencia los términos en que lo amplían o modifican; o bien el Juez con las facultades que le concede el Art. 204 inc. 2° L.Pr.F., puede hacer al convenio las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio.”

a) Determinación del cónyuge bajo cuyo cuidado personal quedarán los hijos sujetos a autoridad parental; y el régimen de visitas, comunicación y estadía que hubieren acordado, para que el padre o madre que no viva al lado de sus hijos, se relacione con los mismos.

El convenio de divorcio deberá establecer cuáles son los acuerdos a los que han llegado los cónyuges que pretendan divorciarse respecto a los cuidados personales de los hijos, es decir con quien se quedarán viviendo los hijos y cuál será la forma que se establecerá para que el padre que no viva con sus hijos se relacione sin problema con ellos.

b) Determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos; o expresión de la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad; con indicación de las bases de actualización de la cuantía de los alimentos y de las garantías reales o personales ofrecidas para su pago.

Este literal contempla varios elementos: i) Determinación del cónyuge por cuenta de quien deberán ser alimentados los hijos. No hay que perder de vista que es obligación de ambos padres proporcionar a sus hijos lo necesario para su subsistencia, en este orden de ideas es posible que lo que suceda es que uno de los padres contribuya más que el otro, dependiendo de la capacidad económica de cada uno de ellos, es por ello que es necesario determinar la cantidad económica que cada uno de ellos aportará; ii) la proporción con que contribuirá cada uno de los cónyuges para dicha finalidad. iii) Además, el convenio deberá indicar las bases de actualización de la cuantía de los alimentos. Este se debe a que los parámetros de capacidad y necesidad del alimentante y del alimentario respectivamente, lógicamente van cambiando en la medida que el tiempo transcurre. En la práctica lo que sucede es que se señala un aumento porcentual sobre la base de la cuota alimenticia acordada¹²; iv) Finalmente deberán establecerse las garantías reales o personales ofrecidas para su pago. Significa que, el padre o la madre que se obligue mediante el convenio a aportar una cuota alimenticia deberá prestar

¹² El Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II, 1ª Edición, Talleres de Imprenta Criterio, 1995, pág. 691, señala que esta actualización se consideró necesaria establecerla en el Código de Familia, atendiendo a: en primer lugar, el deterioro en el valor adquisitivo del colón (en nuestros días podríamos decir del dólar), que hace necesario los ajustes en las cuantías de alimentos, y en segundo lugar, se pretende que haya seguridad de que los alimentos serán pagados, pues mucho padres son irresponsables.

caución, es decir, deberá garantizar por algún medio legal el cumplimiento de la obligación de brindar alimentos.

La garantía puede ser personal o real. Si la garantía es personal, como por ejemplo la fianza, esta puede ser otorgada en el mismo documento en donde se suscribe el convenio de divorcio. Ahora bien, si la garantía es real como en el caso de la hipoteca, no siempre podrá otorgarse en el mismo convenio. Recordemos que se dijo que el convenio puede otorgarse, por ejemplo, en un documento privado, si este es el caso, no podría otorgarse la hipoteca en el mismo convenio, ya que el Art. 2159 C.C. establece que la hipoteca deberá otorgarse en escritura pública. Por tanto el único caso en donde la hipoteca podrá otorgarse en el mismo convenio es cuando el convenio se ha otorgado en escritura pública.

c) Determinación de la pensión alimenticia especial que se debe prestar cuando proceda.

Veamos, ¿Qué es una pensión alimenticia especial? Se dice que es una especie de alimentos reservados al ex cónyuge que no participó en los motivos que originaron el divorcio y que además adolece de alguna discapacidad o minusvalía que le impiden trabajar o hubiese sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia.

La pensión alimenticia especial representa la asistencia material que una persona está obligada a prestar a otra a consecuencia de la discapacidad, minusvalía o incapacidad que ésta sufre y que le impide trabajar o subsistir, una vez decretado el divorcio que los desliga del proyecto de vida que los mantenía unidos como cónyuges.

Es decir, hace referencia a los insumos patrimoniales, particularmente económicos, que el cónyuge (ex-cónyuge) minusválido o discapacitado requiere para interactuar óptimamente dentro de los esquemas de la interacción social, fuera del proyecto matrimonial que se vio culminado a consecuencia del divorcio.

Podemos concluir entonces que la pensión alimenticia especial, es una institución jurídica autónoma y totalmente diferente a la pensión compensatoria y a los alimentos propiamente dichos, no obstante contener algunos elementos en común.

¿Cuándo procede determinar una pensión alimenticia especial? El Art. 107 C. F. establece tres presupuestos o elementos que determinan cuando procede: 1) Que el cónyuge beneficiado con la pensión no haya participado en los hechos que originaron el divorcio; 2) Que el mismo adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, y 3) y finalmente que dicha persona hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia.

En cuanto al primer presupuesto se puede establecer que no obstante el carácter asistencial de la pensión alimenticia especial y su función liberadora de las vinculaciones absolutas del divorcio (el artículo 152 del Código Civil llegó a establecer que el divorcio no era posible si un cónyuge adolecía de locura, enfermedad crónica y no tuviera bienes propios de subsistencia), aun contiene resabios de la filosofía del divorcio sanción de la cual ya se ha hablado. Esta condición rompe con el carácter benéfico de la pensión alimenticia especial, porque resulta difícil comprender el hecho de que un incapaz, un minusválido o un discapacitado reciba una sanción tan grave como es la de perder el derecho a recibir la asistencia que requieren, si sus actos justifican la procedencia del divorcio; sin embargo, la justificación se comprende si se estima que el legislador tutela con celo y vigor el proyecto familiar (gobernado por la ética matrimonial y el paradigma de la monogamia) que organiza y fundamenta la estabilidad y continuidad del sistema social, aun más que la condición personal del cónyuge incapaz, minusválido o discapacitado.

El segundo presupuesto no se refiere al hecho de adolecer de una discapacidad o minusvalía en el sentido de ser esto lo que habilita este tipo de asistencia, sino que se requiere que esa discapacidad o minusvalía sea la causa que obstaculiza el acceso al mercado de trabajo o el desarrollo de las actividades laborales. Por ello, el juez debe valorar el arte, profesión u oficio que desempeña el cónyuge y la discapacidad o minusvalía de la cual adolece, de modo que entre la discapacidad y el desarrollo de las actividades laborales exista correspondencia para estimar la necesidad de la pensión. Así, por ejemplo, existe correspondencia entre la

discapacidad física de alguien que se encuentra en silla de ruedas si su oficio es el de ser un fontanero o un albañil, así como la de una persona que perdió sus brazos o piernas si su profesión es la de ser un cocinero o un futbolista. No existiría esa correspondencia si esa persona en silla de ruedas puede realizar sus actividades laborales haciendo uso de un ordenador o si su actividad laboral no le disminuye la posibilidad de acceder al mercado de trabajo y desarrollar el rol ocupacional que se le asigna.

Y finalmente que el solicitante haya sido declarado incapaz y no tiene los medios suficientes para subsistir (la calificación de incapaz se precisó en el artículo Declaratoria Judicial de Incapacidad): quien ha sido declarado incapaz no puede celebrar actos y contratos plenamente válidos. Es una persona que jurídicamente está inhabilitada para interactuar por sí misma, al grado que sus actos son objeto de nulidad si no los ejecuta por medio de la persona legalmente facultada (los padres o el tutor).

No hay que perder de vista lo que en reiteradas ocasiones se ha venido señalando en la presente investigación, en cuanto a que en el divorcio por mutuo consentimiento no es necesario establecer cuáles fueron las razones que condujeron a los cónyuges a disolver el vínculo matrimonial que los une, por tanto, jurídicamente se desconoce cuál de los cónyuges originaron los motivos del divorcio, por lo que en este caso una pensión alimenticia especial se establecería con base a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, lógicamente sustentado en alguna de discapacidad o plusvalía de uno ellos y que dicha incapacidad hubiera sido declarada por juez competente, lo que no permitiría tener los suficientes medios de subsistencia.

Una vez establecido el derecho a la pensión, su monto será determinado tomando en cuenta: i) La capacidad económica de quien los otorga; ii) La necesidad de quien los recibe; y iii) Aplicándose además las reglas prescritas para los alimentos: 1) El título, 2) Las condiciones socioeconómicas de las partes -acreedor (a) y obligado (a)-, y 3) Condición personal de ambos y las condiciones familiares del alimentante (obligado).

d) Expresión del cónyuge a quien corresponderá el uso de la vivienda y bienes muebles en uso familiar.

Para comprender la importancia que reviste el concepto de vivienda debe entenderse, primeramente, que para la supervivencia del hombre -individual o colectivamente- al imperativo absoluto de la alimentación, se agrega la necesidad de poseer cada grupo íntimamente relacionado -la familia como expresión más típica- un lugar en torno al cual giran las actividades personales con cierta estabilidad y con un mínimo de independencia y de seguridad frente a los demás y ante otras contingencias.

Esto es lo que en esencia constituye para el ser humano la vivienda. Por vivienda familiar, entonces, y tal como lo acoge la honorable Sala de lo Civil en su sentencia 1167-2000, "debe entenderse en principio, la casa donde vive permanentemente el grupo familiar, más precisamente, el inmueble en donde la pareja y sus hijos habitan y establecen su residencia familiar. Jurídicamente es la destinación de un inmueble propiedad de uno o de ambos cónyuges, para la habitación de la familia...". "Esta protección en favor de la familia o del grupo familiar, se hace valer no sólo respecto de terceros, sino de los mismos cónyuges; en esa dirección es importante preservar el inmueble que sirve de vivienda de las enajenaciones inconsultas, arbitrarias o fraudulentas, circunstancias que se dan en la vida cotidiana, especialmente cuando los conflictos de la pareja comienzan a aflorar y se tornan muy difíciles. Pero, para que el Juez en la sentencia de divorcio, decida a quién de los cónyuges ha de confiar el uso de la vivienda familiar, no es necesaria su previa constitución; es decir, la formalización cubriendo las exigencias que establece el Art. 46 C. F."-

Debemos entender que por regla general, establecer el uso de la vivienda familiar procede para los casos de divorcio contencioso en que hubiere hijos sometidos a la autoridad parental, pues constituye una protección y garantía que les asegura su derecho de vivienda, esa es su finalidad. No obstante, ello, de nuevo atendiendo a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, y siempre y cuando haya hijos sometidos a autoridad parental, se puede perfectamente a través del convenio de divorcio establecer quien usará la vivienda, así como los bienes muebles que fueron de uso familiar.

e) Fijación de las bases para la liquidación del patrimonio conyugal cuando exista régimen económico de comunidad o para la liquidación de las ganancias o determinación de la pensión compensatoria, en su caso.

El artículo 40 del Código de Familia, fija el concepto de régimen patrimonial como: Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

Los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, pueden optar por uno de los regímenes patrimoniales del artículo 41 del Código de Familia o pueden “formular otro distinto que no contrarié las disposiciones del presente Código” (artículo 42 del Código de Familia).

A falta de lo anterior, quedan sujetos a la Comunidad Diferida. Esta opción de régimen distinto a los legales, son propiamente las capitulaciones matrimoniales, que constituyen en teoría un régimen patrimonial del matrimonio; el cual es totalmente estipulada por los contrayentes, con una limitante los convenios no pueden ir en contra del Código de Familia ni demás leyes de la República.

Pues resulta que cuando se pretende disolver el vínculo legal que une a una pareja, se debe también disolver el régimen patrimonial que adquirieron al momento de contraer matrimonio. En la práctica muchas personas creen que los bienes adquiridos dentro del matrimonio deben repartirse con el proceso o diligencia de divorcio, situación completamente errónea. El momento procesal oportuno para distribuirse los bienes atendiendo al régimen patrimonial adquirido al momento de casarse es mediante el proceso de liquidación del régimen patrimonial. Por lo que en el convenio de divorcio lo único que deberá hacerse es sentar las bases para una futura liquidación de bienes.¹³

¹³ No olvidemos que uno de los principales efectos jurídicos del divorcio es la disolución del régimen patrimonial adoptado al momento de contraer matrimonio. Aparte deberá iniciarse posteriormente, el proceso de liquidación del régimen patrimonial, el cual fue disuelto mediante la sentencia que decretó el divorcio y en consecuencia, como ya se dijo, disuelto el régimen señalado.

3. DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD.

A la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento deben adjuntarse un listado de documentos que permitan al juez valorar los hechos que en ella se narra y finalmente decretar el divorcio y los aspectos accesorios al mismo. Siendo dichos documentos los siguientes:

a) Poder General Judicial o Poder Especial de Familia.

El otorgar uno u otro depende únicamente de la voluntad de los interesados, por lo que independientemente de la forma en que se haya otorgado dicho poder, este documento deberá adjuntarse con el propósito de demostrar al juez la calidad con la que actúa la parte procesal en las diligencias de divorcio. Es decir, que el abogado que suscribe la solicitud de divorcio comparece en nombre y representación de el o los solicitantes.

b) Convenio de Divorcio.

Este documento le servirá al juez para estudiar los acuerdos a los que han llegado los solicitantes y los cuales serán aprobados u homologados por él, los que finalmente serán consignados en la sentencia de divorcio.

c) Certificaciones de partidas de nacimiento de los solicitantes.

Deberá agregarse la Certificación de la Partida de nacimiento de ambos solicitantes o en su defecto fotocopias certificadas por notario de las mismas, con el propósito de probar al juez la existencia legal de los solicitantes.

d) Certificación de la partida de Matrimonio de los solicitantes.

Deberá agregarse también Certificación de la partida de matrimonio de los cónyuges o fotocopia certificada de la misma por notario, la cual permitirá demostrar al juez la existencia del vínculo legal que une a los interesados y el cual pretenden disolver.

e) Certificación de la o las partidas de nacimientos del o los hijos procreados entre los solicitantes¹⁴.

Estos documentos se presentan con la finalidad de probar la existencia legal de hijos procreados entre los solicitantes lo cual genera una cantidad enorme de derechos a favor de ellos, de los cuales los solicitantes tuvieron ya que haberse pronunciado mediante el convenio de divorcio.

f) Declaración Jurada de Ingresos y Egresos de los últimos cinco años de los solicitantes.

Este documento aunado a la presentación de otros más, permitirá determinar al juez que la cuota alimenticia fijada a favor del hijo o hijos de los solicitantes está acorde a la capacidad del alimentante. El relacionado documento deberá ser suscrito por separado entre los cónyuges, el cual deberá ser firmado y cuyas firmas deberán estar debidamente autenticadas por notario.

g) El documento donde conste la garantía real o personal del obligado a brindar la cuota alimenticia.

Esto en el caso que no se haya constituido en el mismo convenio de divorcio, este documento debe elaborarse con el propósito de garantizar las obligaciones adquiridas por el alimentante y cumplir con los requisitos que las leyes determinan para cada caso.

¹⁴ Es lógico y deberá entenderse que si no existen hijos procreados dentro del matrimonio, no será posible presentar las certificaciones de partidas de nacimiento señaladas.

h) Demás documentos especiales que de conformidad a los acuerdos a los que hayan llegado los solicitantes se requieran para efectos de homologación del mismo.

Ejemplo de ello sería que los solicitantes hayan acordado hacer donaciones de inmuebles a favor de uno de ellos o de los hijos, en este caso se deberá presentar la escritura pública de donación a efecto de probar el cumplimiento del acuerdo pactado.

4. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LAS DILIGENCIAS DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Los sujetos procesales son aquellas personas que intervienen en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, ya sea como interesados directos en el asunto, como aquellos que intervienen por estos, aquellos que intervienen en nombre de una institución gubernamental, así como el encargado de administrar justicia.

a) Solicitantes.

En las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento dicho papel recae sobre los cónyuges, que luego del acuerdo mutuo han convenido en divorciarse.

b) Abogados.

Son los que fungen la función de asesores y representantes de los solicitantes en las diligencias de divorcio. No olvidar que es posible que exista un solo abogado, dos o más, dependiendo lo que solicitante decidan, ya que el Art. 204 de la L. Pr. F. otorga la facultad a los solicitantes para que se pueda otorgar el poder de forma conjunta o separada.

c) Procurador de Familia.

Debido a que es el designado por el Estado para velar por los intereses de la familia, los niños, niñas y adolescentes, este debe comparecer a las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, con el propósito de velar por los intereses y la no vulneración de sus derechos.

d) Juez.

Es el funcionario estatal investido de la autoridad jurisdiccional quien una vez presentada la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento dirigirá e impulsará de oficio las diligencias hasta su finalización.

Habiéndose determinado los sujetos que participan en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, pasemos a conocer los trámites a seguir:

5. TRAMITOLOGÍA ANTE LOS TRIBUNALES.

La naturaleza jurídica del procedimiento¹⁵ a seguir para que el juez decreta el divorcio por mutuo consentimiento entre los cónyuges es el de “Jurisdicción Voluntaria”¹⁶. Si bien es cierto no se puede negar el conflicto real y sociológico que existe entre los cónyuges, en el

¹⁵ Sin lugar a dudas es necesaria la aclaración y diferenciación que existe entre proceso y procedimiento, con el propósito de no confundir dichos términos jurídicos y en atención a ello se recurrirá a lo que expresa Carnelutti Francesco, en su libro *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., Volumen 3, 1997, pág. 899, expresando textualmente: “Proceso y procedimiento. a) Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización: el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso, el segundo con la palabra procedimiento, Aunque sea tenue la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se hay la costumbre de usarlos indistintamente invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda se hace casi imposible poner orden en el conjunto de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer.

La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido: en realidad si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo tenga lugar a través de más de un procedimiento; el modelo de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis; absolutamente normal de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado; y, como se verá, en los dos grados tienen lugar los procedimientos, que se suman en un solo proceso”

¹⁶ El artículo 179 de la L. Pr. F. establece textualmente: “Art. 179.- Se seguirán por el trámite de jurisdicción voluntaria todos los asuntos que no presenten conflicto entre partes.” Por su parte del Art. 179 al 183 de la Ley Procesal de Familia, en relación con el Art. 204 del mismo cuerpo legal, señalan los requisitos y trámites a las cuales deberán someterse las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento

ámbito jurídico ha sido superado de forma amigable, a través del acuerdo entre las partes de ponerle fin a su matrimonio.

A. Presentación de la solicitud y documentación adjunta.

Las diligencias no contenciosas de divorcio por mutuo consentimiento se inician con la presentación de la solicitud y demás documentos necesarios al juzgado o tribunal competente¹⁷ o en su caso a la oficina receptora o distribuidora de demandas (o solicitudes). Por tratarse de diligencias de jurisdicción voluntaria deberán acompañarse de dos copias adicionales, tanto de la solicitud como de la documentación adjunta. Una de esas copias será entregada al procurador con constancia de recibido y otra servirá para el archivo del juzgado o tribunal.

B. Examen de admisibilidad.

Una vez presentada la solicitud el juez resolverá sobre su admisibilidad, dentro de los cinco días siguientes al de su presentación.¹⁸ Teniendo las siguientes alternativas: a) Declararla admisible; b) Realizarle prevenciones; c) Declararla inadmisibles¹⁹; y finalmente d) Declararla improponible²⁰.

a) Si a criterio del juez, la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento y la demás documentación anexada a la misma cumple con todos los requisitos formales establecidos por la ley, el juez admitirá la solicitud, ordenará la notificación al Procurador de Familia y las citaciones correspondientes; se pronunciará sobre las pruebas solicitadas y ordenará de oficio

¹⁷ Esta competencia se refiere principalmente en razón de la materia, debido a que tal como se estableció al momento de desarrollar los requisitos mínimos de la solicitud, ya hay jurisprudencia que expresa que cualquier juez en materia de familia a nivel nacional es competente para conocer de diligencias de jurisdicción voluntaria, tales como las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento (competencia territorial).

¹⁸ No debemos perder de vista que de conformidad al Art. 24 de la L. Pr. F. los plazos en materia de familia se cuentan en días hábiles.

¹⁹ Estas alternativas son a las que Parada Gámez Guillermo Alexander, en su libro *El proceso Común*, UCA Editores, 1ª edición, 2016, en la pág. 66 control inicial de la demanda, que en nuestro caso sería control inicial de la solicitud.

²⁰ En este caso, no es que se hayan incumplido con formalidades esenciales, sino, como lo dice Parada Gámez en su libro *El proceso Común*, UCA Editores, 1ª edición, 2016, en la pág. 71, llevar a cabo una radiografía de la pretensión desde la óptica de sus elementos.

las que considere necesarias, finalmente fijará fecha para que se celebre la audiencia de sentencia dentro de los quince días siguientes.

b) Si la solicitud o la documentación adjunta careciere de algunos de los requisitos establecidos por la ley, el juez puntualizará cada uno de ellos y ordenará a los solicitantes que los subsane dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución respectiva. El juez en dicha resolución prevendrá a los interesados que, sino subsanan dichas prevenciones dentro del plazo establecido, declarará a la misma inadmisibile.

Una vez notificada la o las prevenciones, el solicitante tiene tres opciones: 1) Evacuar debidamente dichas prevenciones en el plazo de tres días, para que de esta forma le sea admitida la solicitud; 2) Dejar pasar el plazo sin cumplir las prevenciones o evacuarlas extemporáneamente; y 3) Subsanaslas mal o parcialmente.

c) Notificadas las prevenciones, si en el plazo de tres días los interesados dejan pasar el plazo sin cumplir las prevenciones o las evacuan extemporáneamente o las subsanan, pero lo hacen de forma parcial o totalmente errónea, la solicitud podrá ser declarada inadmisibile, sin perjuicio de que dicha resolución pueda ser impugnada probando que la o las prevenciones fueron correctamente evacuadas o que éstas eran oscuras, innecesarias, inútiles o impertinentes.

d) Si la solicitud presentada contiene algún defecto en la pretensión, ya sea porque su objeto sea ilícito, imposible o absurdo, carezca de competencia objetiva o de grado, atinente al objeto procesal, como la litis pendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente, evidente falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la solicitud sin necesidad prevención por ser improponible.

Mención especial merece, un aspecto que a criterio de muchos juzgadores constituye, un requisito de admisibilidad del divorcio por mutuo consentimiento y razón por lo cual los tribunales de segunda instancia se han pronunciado en contrasentido. ¿Es necesario que el convenio de divorcio cumpla todos los requisitos legales, para que la solicitud de divorcio por

mutuo consentimiento sea admitida? No obstante, muchos jueces de primera instancia en materia de familia han determinado que el cumplimiento de los requisitos del convenio de divorcio por mutuo consentimiento es un requerimiento indispensable para la admisión de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, se puede decir con toda certeza que no lo es.

El Art. 204 del C.F. establece en su inciso segundo: “A la solicitud se anexará el convenio al que se refiere el Código de Familia. El juez en la admisión de esta puntualizará los aspectos del convenio, que deban ser subsanados, si fuere el caso. Si las partes no los subsanaren el Juez hará las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio”.

Planteemos un caso hipotético para desarrollar mejor esta problemática. Se presenta una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento y en el respectivo convenio, el cual es agregado a la solicitud, se establece que por acuerdo de los padres y sin justificación alguna el padre que no quedará bajo los cuidados personales de los hijos no podrá ver a los mismos en ningún momento. El juez les previene a los solicitantes que, de conformidad a nuestra legislación familiar, establecer un régimen de visita comunicación y estadía a favor de los hijos es un derecho irrenunciable e indisponible a favor de los mismos, por lo que les previene que previo a la admisión de la solicitud y dentro del plazo de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación acuerden un régimen de visitas comunicación y estadía a favor de los hijos.

Ante tal prevención, los solicitantes no la subsanan, por lo que el juez declara inadmisibile la solicitud debido que a criterio del juzgador el convenio no cumple con todos los requisitos legales para que la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento sea admitida. ¿Habría actuado conforme a derecho el juez de familia? La respuesta es no. Tal como ya se señaló en los párrafos anteriores, el Código de Familia establece que el juez si bien es cierto está facultado para que prevenga a los solicitantes sobre aspectos del convenio que deban ser subsanados, si las partes no las subsanan o las subsanan de forma errónea, el juez perfectamente puede admitir la solicitud y requerir a los solicitantes por ejemplo para que

presenten un nuevo convenio hasta antes de la sentencia o incluso el juez está facultado para hacer las modificaciones procedentes en la sentencia que decreta el divorcio.

En conclusión, se puede establecer que, no es requisito de admisibilidad de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento que el convenio de divorcio cumpla con todos los requisitos que la ley establece, ya que estos pueden ser subsanados en el transcurso de las diligencias e incluso sino se subsanaren, el juez está facultado para hacerlo en la sentencia que decreta el divorcio. Los tribunales de segunda instancia ya se han pronunciado en este sentido²¹.

C. Admisión de la solicitud.

Tal como ya se estableció, cumplidos con todos los requisitos que la ley señala el juez admitirá la solicitud y la notificará al apoderado o a los apoderados de los solicitantes y al Procurador de Familia a efecto de que comparezca a las diligencias de divorcio. El relacionado auto contendrá también el pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas y si el juez lo cree conveniente ordenará de oficio las que considere necesarias y habiendo fijado los hechos, el auto de admisión contendrá la hora y fecha en que se celebrará la audiencia de sentencia. Finalmente, el juez citará a los interesados y al fiador si fuera el caso a la audiencia de sentencia. Dicha audiencia se fijará dentro de los quince días siguientes al auto en que se resuelve la admisión relacionada.

D. Celebración de audiencia.

Llegado el día y hora para la celebración de la audiencia de sentencia y habiéndose verificado las citaciones respectivas el juez declarará abierta con los presentes, procediéndose a la lectura de las peticiones realizadas en la solicitud de divorcio.

²¹ Véase las sentencias: 156-A-15 de fecha 08/09/2015 de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador; 150-A-15 de fecha 17/08/2015 de la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador; 156-14-ST-F de fecha 27/10/2014 de la Cámara de Familia de la Sección del Occidente, Santa Ana.

Posteriormente el juez procederá a la recepción de pruebas, se leerán y anexarán las pruebas anticipadas que existieren, las conclusiones de los dictámenes periciales y de los estudios sico-sociales, si los hubiera, los que se podrán ampliar o aclarar en audiencia. Pudiendo el juez ordenar la grabación magnetofónica de lo actuado en la audiencia y conservará la grabación bajo su responsabilidad.

Posteriormente y habiéndose recibido las pruebas se oirá las alegaciones del procurador que representa a los interesados, en caso que sean dos procuradores, es decir uno por cada interesado, el juez escuchará a ambos por un tiempo máximo de treinta minutos cada uno. Este es el momento procesal oportuno en donde podría hacerse cualquier modificación al convenio de divorcio que a petición del juez se hubiera requerido.

E. Fallo y Sentencia.

Finalizados los alegatos el juez en la misma audiencia procederá a dictar el fallo en el que se resolverá todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia. Si el juez así lo estima conveniente dictará la sentencia en la misma audiencia, caso contrario, el juez pronunciará la misma dentro de los cinco días siguientes.

F. Contenido de la sentencia.

La sentencia de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento deberá contener:

i) Lugar día y hora de su pronunciamiento, hacer constar que se trata de una sentencia de diligencia de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento, además deberá indicar las partes materiales y procesales que intervienen. Lo que se pretende es que no exista duda sobre el tipo de sentencia que se está emitiendo en relación al lugar, día, hora, tipo de sentencia y partes intervinientes.

ii) Relación sucinta de los hechos y cuestiones planteadas. La sentencia deberá contener un extracto de lo acontecido en las diligencias de divorcio, con el propósito que en la misma queden plasmados los hechos y cuestiones relevantes acontecidas en las mismas.

iii) Además el juez deberá hacer un análisis de la prueba ofertada y producida en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento. Sin lugar a dudas, el juez debe analizar la prueba con base al sistema de valoración de la sana crítica. Sobre este sistema de valoración de prueba, hay mucho que decir, por ejemplo, Hugo Alsina establece que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"*²².

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*²³.

A través de la historia el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) *las máximas de experiencia* o "reglas de la vida", a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre. A ello perfectamente se puede agregar iii) *los conocimientos científicamente afianzados*, y iv) *la obligación de fundamentar la sentencia*, rasgo que distingue a este sistema de la libre o íntima convicción. Este último elemento permite pasar al análisis del siguiente elemento de la sentencia:

²² Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, Ediar S. A. Editores, 1956, pág. 127.

²³ Couture, Eduardo: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979, pág. 195

iv) Motivación²⁴ con expresión de los fundamentos de hecho y derecho en que se sustente la decisión. Tal como lo establece José Luis Castillo Alva, en el derecho comparado, en especial a nivel de los ordenamientos pertenecientes al civil law, hay acuerdo en considerar que la obligación de motivar las resoluciones judiciales constituye un principio general del ordenamiento constitucional y una exigencia de todos los ordenamientos procesales. Dicha consideración refleja, en suma, la relevancia jurídica y la importancia política que ha adquirido la garantía de motivar las resoluciones judiciales como elemento de control, de racionalidad de la administración de justicia y de la legitimidad democrática del juez.

Sin duda alguna, la motivación en las resoluciones judiciales tiene dos funciones vitales: i) Facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso de las instancias judiciales superiores cuando se emplean los recursos pertinentes; ii) La de ser un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad o capricho en el ejercicio de la administración de justicia²⁵.

La jurisprudencia salvadoreña ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre este punto, estableciendo que la motivación de las resoluciones judiciales asegura a los justiciables una decisión prevista en la ley, y les posibilita una adecuada defensa, por medio de la activación de los mecanismos de impugnación que la ley prevé.²⁶

²⁴ Tal como lo dice Carnelutti Francesco, en su libro *Derecho Procesal Civil y Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., Volumen 2, 1997, pág. 144. El juez no puede decidir sin motivar. Lo que significa que es imperativo para el juzgador.

²⁵ Taruffo Michele; *La Motivación de la Sentencia Civil*; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 386 señala que la motivación presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, las modalidades del ejercicio del poder que se le confiere al juez; él mismo; El Control de la racionalidad de la decisión, entre lógica, retórica y dialéctica; en: *Páginas sobre justicia civil*; pág. 398; Miranda Estrampes, Manuel; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; pág. 163.

²⁶ La resolución de la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador, en el incidente de apelación número 197-81cM1-2014 establece: “3.1) El Debido Proceso, es considerado como una serie de Principios Constitucionales que pretenden articular esencialmente todo el desarrollo del mismo, así que el juzgador debe fundamentar sus resoluciones en normas pronunciadas con anterioridad al hecho de que se trate, respetando los preceptos de los cuerpos normativos vigentes, para no generar inseguridad jurídica. En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales pretende la explicación de las razones que conllevan objetivamente al operador jurídico a resolver en determinado sentido y un juicio de reflexión

v) Pronunciamiento preciso y claro sobre las pretensiones deducidas en las diligencias y lo que sea su consecuencia. Por tanto, el juez deberá resolver sobre lo pedido por los solicitantes. No se debe perder de vista que, dentro de la estratificación del Derecho, el Derecho de Familia se encuentra formando parte del Derecho Social, teniendo a la base aquel, la unión de la familia, la igual de derechos del hombre y la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los niños y adolescentes, entre otros. Por lo que el juez como director del proceso deberá velar porque no se vulneren derechos de los interesados o de sus descendientes, pudiendo el juez pronunciarse cuando los interesados de algún modo omitieren o vulneraren derechos de las personas involucradas en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento aun y cuando las partes no lo hayan hecho al respecto.

vi) Firma del Juez y del Secretario del tribunal. Esto nos dará la certeza que en efecto el juez ha dictado la sentencia en el caso concreto, siendo tan importante dicho requisito que la omisión del mismo traería consigo la nulidad de la misma.

G. Oficios.

Una vez decretado el divorcio y ejecutoriada la sentencia se librarán los oficios al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal en donde se encuentra asentada la partida de matrimonio de los contrayentes, esto con el propósito que se cancele la misma y además para que se inscriba la respectiva partida de divorcio por separado.

Deberán enviarse también, los oficios correspondientes a los Registros del Estado Familiar de las Alcaldías Municipales de los municipios en donde se encuentran inscritos los

justificable sobre la normativa legal aplicable. Tal exigencia al Juzgador, no puede limitarse a la mera decisión sobre las pretensiones de las partes en el proceso; ya que la obligación está orientada a que en los pronunciamientos se expresen los razonamientos que sustentan la decisión, debiendo ser lo suficientemente claros para que sean comprendidos. En ese contexto, no es necesario que ésta sea extensa o exhaustiva, sino que únicamente basta con ser concreta y clara." Y cita además: "Es preciso mencionar que la exigencia de fundamentación no es un mero formalismo procesal o procedimental; por el contrario, su cumplimiento es el mecanismo que permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando, de esta forma, una decisión prevista en la ley y posibilitando una adecuada defensa por medio de la activación de los mecanismos de impugnación que la ley prevé."

nacimientos de los solicitantes, a efectos de que se hagan las respectivas marginaciones de divorcio.

H. Modificación del convenio posterior a la sentencia de divorcio.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento, el convenio de divorcio podrá ser modificado siempre y cuando ocurriere alteración sustancial de las circunstancias bajo las cuales fue aprobado el convenio. Dicha modificación deberá ser homologada por el juez. Recordemos que los aspectos relativos a cuidados personales, alimentos, representación legal de los hijos entre otros, no causan cosa juzgada.

CAPITULO II.

EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Toda relación jurídica²⁷ genera consecuencias jurídicas, el divorcio por mutuo consentimiento no es la excepción. El Art. 116 C. F. establece que la sentencia de divorcio producirá efectos a partir de la fecha en quede ejecutoriada.²⁸

1. EFFECTOS JURÍDICOS EN LA PAREJA.

1.1. Disolución del vínculo matrimonial.

El principal efecto jurídico personal del divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo matrimonial. Con el divorcio se rompe todo lazo legal que une al hombre con la mujer. En consecuencia, se ponen fin a obligaciones recíprocas en los

²⁷ Nótese que se expresa relación jurídica y no acto jurídico.

²⁸ Se habla de sentencia ejecutoriada cuando la sentencia que ha sido pronunciada en un proceso o diligencia no admite ninguno de los recursos judiciales que la ley procesal otorga y concede a las partes para recurrirla, en razón de no estar conformes con su contenido y que pueda traer como consecuencia su revocación, modificación o confirmación.

cónyuges, tales como vivir juntos, suministrarse alimentos, guardarse fidelidad, asistirse en todas las circunstancias, entre otras.

No obstante, lo anterior, hay obligaciones que no finalizan con el divorcio, y no finalizan por ser derechos constitucionalmente reconocidos o porque no son propios de la convivencia conyugal, por ejemplo, la obligación de guardarse respeto, tolerancia y consideración entre los ex cónyuges. Y esto debido a que debemos recordar que las obligaciones respecto a los hijos habidos dentro del matrimonio persisten. Lo que significa que de una manera u otra el padre o la madre cuyo hijo no quede bajo sus cuidados personales, deberá tener comunicación con su ex cónyuge, con el propósito de lograr un desarrollo integral de sus hijos.

1.2. Extinción y Adquisición de un nuevo Estado Familiar.

Nuestra legislación expresa que el estado familiar de una persona consiste en la calidad que la ley le otorga en atención a la posición que ocupa dentro de su familia, en relación a otro u otros miembros de ese grupo familiar, que genera derechos y deberes²⁹. En consecuencia, al romper el vínculo legal que une a un hombre y a una mujer, producto del cual le es en llamar matrimonio, se adquiere un nuevo estado familiar, siendo este el de divorciado. Como consecuencia de ello, el juez deberá ordenar en la sentencia de divorcio se cancele la partida de matrimonio de los cónyuges y en consecuencia se asiente la partida de divorcio. Además, el juez deberá ordenar en la sentencia se cancelen las marginaciones de matrimonio en las partidas de nacimiento de los divorciados.

²⁹ El Art. 186 C. F. establece de forma textual lo siguiente: Art. 186.- El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes. El estado familiar se puede originar por vínculo matrimonial o por vínculo parental. En relación al matrimonio, una persona puede tener cualquiera de los estados familiares siguientes: 1o) Casado, quien ha contraído matrimonio; 2o) Viudo, aquél cuyo matrimonio se ha disuelto por la muerte de su cónyuge; 3o) Divorciado, aquél cuyo matrimonio se ha disuelto por divorcio; y, 4o) Soltero, quien no ha contraído matrimonio o cuyo matrimonio ha sido anulado. En relación con el parentesco, una persona puede tener estados familiares tales como de padre, madre, hijo, hermano, tío o sobrino.

1.3. Restablecimiento de aptitud para contraer matrimonio.

Es lógico que, si el matrimonio se disuelve, las partes no tienen impedimentos para volver a contraer matrimonio. No obstante ello, la ley establece ciertas condiciones para que la mujer vuelva a contraer nupcias, es decir, si la mujer quiere contraer matrimonio después de haber disuelto el matrimonio por mutuo consentimiento, deben haber transcurrido trescientos días contados desde la disolución, o si dentro del plazo anterior hubiere dado a luz o en su caso comprobare que no está embarazada. Los sustentos doctrinarios de las anteriores condiciones se establecieron con el propósito que no existieran problemas para determinar la filiación de un hijo nacido de un nuevo matrimonio.

1.4. Disolución del Régimen Patrimonial.

En su momento se dijo que la disolución del vínculo matrimonial es el principal efecto jurídico del divorcio. Aquí diremos que el principal efecto jurídico patrimonial del divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del régimen patrimonial. En el caso del divorcio por mutuo consentimiento no solo se disuelve, sino además de conformidad al artículo 108 5ª) del C. F. en el convenio de divorcio deben fijarse las bases para su liquidación si el régimen patrimonial por el que se optó en el matrimonio es el de comunidad diferida o el de participación en las ganancias. Significa que, aunque los solicitantes no pidan la disolución del régimen patrimonial el juez está obligado a disolverlo, operando en consecuencia de pleno derecho.

1.5. Nacimiento de derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges.

El divorcio trae consigo indiscutiblemente la extinción de derechos y obligaciones recíprocas entre la pareja producto del divorcio por mutuo consentimiento. No obstante ello, existe la posibilidad de que nazcan a la vida jurídica nuevos derechos y obligaciones, los

cuales ineludiblemente deben quedar consignados en la sentencia de divorcio. En consecuencia, se puede establecer que estos efectos dependerán, por un lado, de la autonomía de la voluntad de las partes y por otro lado, de la existencia de circunstancias especiales que permitirán el goce de dichos derechos por una parte y por otra la adquisición de nuevas obligaciones.

a) Pensión Alimenticia Especial.

Tal como se desarrolló en lo relativo al contenido del convenio de divorcio por mutuo consentimiento, la pensión alimenticia especial procederá siempre y cuando las partes se pongan de acuerdo en la misma, sustentada lógicamente en alguna discapacidad o plusvalía de uno ellos y que dicha incapacidad hubiera sido declarada por juez competente, lo que no permitiría tener los suficientes medios de subsistencia. Por lo que una vez decretada por el juez, el alimentario tiene derecho a reclamar por los medios legales establecidos el cumplimiento de dicha obligación en caso que el alimentante incumpla con la misma.

b) Pensión Compensatoria.

El Artículo 113 del Código de Familia, establece que la pensión compensatoria consiste en el establecimiento de una cantidad de dinero en la sentencia de divorcio a favor del cónyuge que a consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial quedare en desequilibrio, que implique una desmejora sensible en su situación económica, comparada con la que tenía dentro del matrimonio.

Por su parte, la doctrina la conceptualiza como "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial- en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la

disfrutada durante el matrimonio y dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal"³⁰.

Visto lo anterior, cabe señalar que para reclamar la pensión compensatoria establecida en el artículo 113 del Código de Familia, se debe reunir con algunos presupuestos, los cuales están determinados en el inciso primero del referido artículo, siendo estos: 1) que el matrimonio se hubiere contraído bajo el régimen patrimonial de separación de bienes o si existiendo un régimen de comunidad, su liquidación arrojará saldo negativo; y 2) Que el cónyuge que reclama la pensión compensatoria, el divorcio le produjere un desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica en relación a la que tenía en el matrimonio.

De lo anterior se advierte que para que proceda el establecimiento de la pensión compensatoria debe de probarse en el proceso el desequilibrio económico o desmejora en el status económico y social de quien solicita la pensión, en comparación a la que tenía durante el matrimonio. De nuevo se recurre al planteamiento ya citado en reiteradas ocasiones respecto que nada hay que probar siempre y cuando ha sido un acuerdo planteado por los solicitantes en el convenio de divorcio.

No obstante ello, queremos hacer un pequeño análisis jurídico sobre esta figura. Y es que la procedencia de una pensión compensatoria pareciera que no se encuentra claramente regulada en el Código de Familia, genera incertidumbre el hecho que el legislador expresó que la pensión compensatoria se establecería en la sentencia de divorcio. El problema es que en la sentencia de divorcio no se liquida el régimen patrimonial, lo que no permite determinar si ha existido desequilibrio económico o desmejora sensible en la situación de uno de los cónyuges, incluso bajo esta premisa, se podría establecer una pensión compensatoria a favor de un cónyuge que no ha sufrido desequilibrio económico, no cumpliéndose la finalidad que con ella se persigue.

³⁰ Herminia Campuzano Tomé. *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*, Edit. José María Bosch, Barcelona, 3ª Edición, 1994.

Si bien es cierto, los requisitos de procedencia son indispensables para que el juez la decrete en la sentencia, importante es también, la autonomía de la voluntad las partes, por encontrarnos frente a diligencias no contenciosas de divorcio por mutuo consentimiento.

La jurisprudencia ha manifestado que una vez establecida la procedencia del derecho a la pensión, los elementos a tomar en cuenta por el juzgador para la determinación de la cuantía, de acuerdo al precepto citado, son: a) Los acuerdos entre las partes; b) La edad y el estado de salud del beneficiario o acreedor; c) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; d) La dedicación pasada y futura a la atención a la familia; e) La duración del matrimonio y convivencia conyugal; f) La colaboración con su trabajo a las actividades del cónyuge obligado; y g) El caudal y medios económicos de cada uno de ellos.

La doctrina también sostiene que dichos criterios o elementos no son taxativos y que tampoco es necesario que concurran todos los señalados, además de que se pueda acudir a otros, todo con el objeto de hacer cumplir los valores de justicia y equidad en atención al fundamento de la expresada institución.

La forma en la cual se hará efectiva la pensión y los mecanismos que garanticen su cumplimiento, también deben establecerse en el convenio de divorcio los cuales se verán reflejados en la sentencia, ya que el inciso 3° del Art. 113 C. F. regula expresamente tal situación.

Vía jurisprudencial se ha sostenido, además, que en principio, el pago de la pensión compensatoria deberá fijarse en la forma de una renta mensual en dinero, atendiendo al carácter periódico de la misma, pues el término “pensión” se refiere a pagos que se realizan cada cierto tiempo y no a sumas fijas, cuyos montos deben pagarse de una sola vez; salvo que exista un acuerdo por los interesados o así lo decidiere el juez a petición justificada del deudor. De ello, surge que dicha pensión estará sujeta al principio dispositivo, de donde

resulta excesiva toda atribución judicial para establecer su pago de una forma distinta, ya que no constituye una cuestión esencial a la disolución del matrimonio³¹.

h) Cesación de la vocación hereditaria recíproca.

Aunque el Código de Familia nada establece sobre este punto, es lógico que, si el vínculo matrimonial que los une se rompe, trae como consecuencia que, si uno de los divorciados fallece, el que sobrevive no tiene derecho a reclamar la herencia intestada que a su defunción pudo haber dejado el causante. El artículo 988 del C.C. establece que son llamados a heredar en la sucesión intestada el cónyuge, por lo que al decretarse el divorcio se rompe el derecho a la vocación sucesora intestada.

Es necesario aclarar, que, por supuesto la vocación sucesoria que se pierde es la intestada debido a que, aun habiéndose decretado el divorcio, nada inhabilita a que los divorciados por vía testamentaria puedan heredar recíprocamente. Lógicamente en este caso, el título que lo habilita a heredar no es su calidad de esposo o esposa, sino el testamento en donde se le ha asignado como heredero o legatario, según el caso.

i) Cambio de domicilio.

Debido a la exclusión de uno de los esposos de la vivienda que fue de uso familiar, uno de ellos se verá en la obligación de buscar un nuevo lugar en donde pueda vivir, lo que sin lugar a dudas le acarreará cambio de residencia o domicilio.

j) Perdida del apellido del esposo en la mujer.

El Art. 21 del C. F. establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán expresárselo al funcionario competente para que les reciba en acta la declaración jurada sobre su intención. En dicha acta se estipularán, entre otros aspectos, el apellido que

³¹ Incidente de apelación número 179-A-2015 de fecha 23/09/2015, Cámara de Familia de Sección de Centro, San Salvador.

usará la mujer al casarse. El Art. 21 de la Ley Nombre de la Persona Natural, establece que la mujer que contraiga matrimonio podrá seguir usando sus apellidos o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula “de”.

En el anterior orden de ideas, bajo el supuesto y considerando que, en El Salvador, la regla general es que la mujer asuma el primer apellido de su cónyuge precedido o no de la partícula “de”, al momento de decretarse el divorcio, la mujer pierde el apellido de su cónyuge, como consecuencia lógica del mismo.

2. EFECTOS JURÍDICOS EN LOS HIJOS.

Tal como ya se estableció en párrafos anteriores, el divorcio extingue derechos y obligaciones entre los cónyuges. Son efectos imbitos de la sentencia que lo decreta. No obstante lo anterior, el divorcio no exime a los padres de los deberes para con los hijos. Es decir, que si bien es cierto la sentencia de divorcio afectará a los hijos procreados dentro del matrimonio, esto será para regular la relación entre padres e hijos y no para extinguir sus derechos, en la medida que se está frente a derechos irrenunciables e indisponibles. Veamos entonces los efectos que genera la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento en los hijos:

2.1 Cuidos Personales.

El cuidado personal se encuentra dentro de la autoridad parental y la autoridad parental únicamente puede ser ejercida por los padres, mientras no se decida lo contrario, son ambos padres los que ejercen los cuidados personales de sus hijos, en ese sentido los padres están obligados a la crianza esmerada de ellos, a proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados, proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta en todo momento las capacidades, aptitudes e inclinaciones de los hijos, obligaciones que comienzan desde la concepción misma y finaliza hasta que éstos hayan llegado a los dieciocho años, o aun cumplida la mayoría de edad, concluyan sus estudios o adquieran una profesión u oficio.

Se considera que las pautas más relevantes del cuidado personal son: La crianza, la convivencia, la formación moral y religiosa, la educación, corrección, las relaciones de trato y asistencia. El problema se presenta desde que los padres se separan o desde que los padres se divorcian, consecuencia de esto los hijos deberán quedar bajo los cuidados personales del padre o la madre que de común acuerdo los mismos hayan optado.

Por tanto, una vez los padres se hayan puesto de acuerdo sobre quien conservará los cuidados personales de sus hijos, y lo hayan plasmado así en el convenio cuya homologación judicial solicitan, el juez lo homologará conforme a lo solicitado, salvo que el juez advierta un manifiesto perjuicio para el niño, niña o adolescente.

No se debe olvidar la obligación que conforme al derecho internacional el juez tiene de escuchar a los hijos al respecto, lo que además es recogido por el Art. 51 de la LEPINA, estableciendo que garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia; lo cual incluye, entre otros elementos, la garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta.

No obstante, lo anterior y como excepción, los padres por mutuo acuerdo pueden otorgar los cuidados personales de sus hijos a favor de otra persona. La ley prescribe en el Art. 216 del C.F., en lo atinente, lo siguiente: "...El padre y la madre deberán cuidar de sus hijos. No obstante, en situaciones de suma urgencia podrán de común acuerdo, confiar tal cuidado mientras dure la misma a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos; esta facultad la tiene también el padre y la madre que ejerza exclusivamente el cuidado personal del hijo". "Si ninguno de los padres fuere apto para cuidar al hijo, podrá el Juez confiarlo a otra persona, aplicándose en este caso lo dispuesto en el Art. 219 del cuerpo legal ya citado.

2.2 Cuota alimenticia.

Del Art. 32 al 36 de la Constitución de la República de El Salvador, se regulan los principios, derechos y obligaciones de los esposos y de estos para con los hijos. El Art. 36 inciso 1º parte final establece que, es obligación de los padres dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad. Por su parte el Art. 247 C. F. define los alimentos y establece que son las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, y educación del alimentario.

Sara Montero señala que la obligación de alimentos es: "el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario, de proveer a otro llamado acreedor alimentista, de acuerdo, con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie lo necesario para subsistir"³²

La jurisprudencia haciendo una integración de la norma jurídica, incluye otros derechos, al expresar: "Conforme a lo dispuesto en el Art. 247 C.F. la pensión alimenticia debe comprender la satisfacción de las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, y educación del alimentario. Asimismo, haciendo una interpretación integral de las disposiciones legales, jurisprudencialmente se ha incluido también la recreación y sano esparcimiento (Art. 20 Lit. d) L.E.P.I.N.A.); ello en consonancia con el interés superior del niño, niña o adolescente (Art. 12 L.E.P.I.N.A.). Todos esos rubros deben ser tomados en cuenta al momento de fijar el quantum de la obligación alimenticia. Tales necesidades materiales deben ser cubiertas por ambos progenitores, en proporción a sus posibilidades económicas"³³.

Por tanto, el padre o la madre que no goce de los cuidados personales de el o los hijos deberá aportar de acuerdo a la capacidad del alimentante y a la necesidad de alimentario, una cantidad de dinero o en especie, con el propósito de satisfacer las necesidades de los mismos.

Dicha cuantía deberá ser establecida con base a los siguientes elementos: a) El título que acredite el parentesco que habilita la reclamación; b) la capacidad económica del

³² Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Prorrúa, S.A. México, 1984, pág. 60.

³³ Incidente de apelación número 245-A-2013 de fecha 28/05/2014, Cámara de Familia de Sección de Centro, San Salvador.

alimentante; c) la necesidad del alimentario; d) la condición personal de los progenitores; y e) las obligaciones familiares del alimentante.

2.3 Establecimiento de un régimen de visitas comunicación y estadía.

El Art. 217 literal 1° y 2° del C.F., establece que: *"El padre y la madre, aunque no convivieren con su hijo, deberán mantener con él las relaciones afectivas y el trato personal que favorezca el normal desarrollo de su personalidad. Cuando sea necesario, el juez podrá regular el tiempo, modo y lugar que para ello se requiera.*

Quien tuviere el cuidado personal del hijo no podrá impedir tales relaciones y trato, a no ser que a criterio del juez se estimaren contrarios al interés del hijo. Si no lo fueren el juez tomará las medidas que mejor protejan tal interés".

Con el propósito de asegurar al padre que no queda a cargo de los cuidados personales de sus hijos las condiciones adecuadas para ejercer el control sobre la educación, formación, asistencia material y moral de sus hijos, es que se fija un régimen de visitas comunicación y estadía. En consecuencia, es un derecho de los hijos relacionarse con el padre o la madre que no tiene los cuidados personales de los mismos, amén del imprescindible contacto afectuoso que los hijos requieren de ambos padres.

En la práctica se establecen dos modalidades de regímenes, el primero conocido como ABIERTO E IRRESTRICTO, en donde el padre puede ver a su hijo en cualquier momento, siempre y cuando no interfiera con sus actividades educativas y de descanso, y el segundo conocido como CERRADO Y RESTRICTO, aquí los padres deberán acordar elementos de tiempo, modo y lugar en que el padre podrá ver a sus hijos.

Tal como lo expresan Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni³⁴, La expresión "derecho de visitas" no se compadece con el verdadero contenido del derecho al que alude, ya que no se trata de la facultad del padre o la madre de visitar al hijo en el domicilio en donde vive con su otro progenitor, sino, por el contrario, retirar al niño de ese hogar y tenerlo consigo

³⁴ Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, *Manual de Derecho de Familia*, pág. 69, Op. Cit.

donde pueda desarrollar el vínculo afectivo y su comunicación con el hijo con la espontaneidad, la intensidad y la privacidad que desee.

2.4 Uso de la vivienda familiar y uso de bienes muebles destinados al servicio de la familia.

La sentencia de divorcio dispondrá además que la o él cónyuge al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda, aun cuando el derecho de habitación no se hubiere constituido previamente; así como el uso de los bienes muebles destinado al servicio de la familia... [...]"³⁵.

Lo anterior es una consecuencia directa del divorcio producto del acuerdo de establecimiento de cuidados personales a favor de unos de los padres, esta forma de protección -uso de la vivienda- se concedía antes de la reforma aún y cuando no se hubiera protegido y constituido como tal el inmueble que era utilizado por la familia para residir en él, como una medida cautelar bastante amplia en el tiempo hasta que subsista la necesidad del uso de habitación en la familia a petición de parte interesada y solo excepcionalmente de manera oficiosa, pero por regla general para que existiera un pronunciamiento debía ser pedida en la demanda.

Debe acotarse que el Art. 111 del C. F. en su Inc. 3° (reformado) se refiere a que una vez decretado el divorcio, el o la cónyuge al que se le hubiere conferido el cuidado personal de las o los hijos, le corresponderá el "uso de la vivienda familiar" como medida, a consecuencia del divorcio y con ello la vivienda ya estaba protegida como tal, pero en la práctica desde

³⁵ El Art. 111 Inc. 3° C. F. es una reforma sufrida con posterioridad a la vigencia inicial del Código de Familia. Y el cual establece: "Art. 111 inciso 3°: La sentencia de divorcio dispondrá además que la o el cónyuge al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar, aun cuando el derecho de habitación no se hubiere constituido previamente; así como sobre el uso de los bienes muebles destinados al servicio de la familia. en el caso de que la vivienda destinada para uso familiar estuviese gravada, en la misma sentencia la o el juez podrá determinar la obligación del pago de las deudas, buscando en todo caso el bienestar de las y los hijos y la o el cónyuge bajo cuyo cuidado personal se confiaren. en defecto de vivienda, se dispondrá en dicha sentencia a favor de la o el cónyuge en mención, de una cuota para vivienda."

antes de la reforma, los Juzgadores concedían el uso, estuviere o no constituido un derecho, extendiendo tal medida en el tiempo en beneficio de la familia.³⁶

Lo mismo ocurre con los bienes muebles que eran utilizados por los cónyuges durante el matrimonio, ya que ha de establecerse en el convenio de divorcio quien continuará con el uso de los mismos.

Como conclusión se puede establecer que los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en los cónyuges, en gran medida, penden de la autonomía de la voluntad de las partes, lo que no sucede en relación a los efectos jurídicos del divorcio respecto a los hijos, ya que los derechos que los hijos tienen frente a sus padres son indisponibles e irrenunciables.

CAPITULO III.

EFFECTOS SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Como preámbulo es importante manifestar que es una tarea difícil señalar efectos estrictamente sociales que no se entremezclen con efectos personales, psicológicos, de conducta, emocionales, entre otros. Es difícil también la tarea de señalar todos los efectos que el divorcio produce, por lo que se hará un esfuerzo por identificar los principales efectos en la pareja y en lo hijos. Quizá, es el momento oportuno también de expresar que lastimosamente en el país existe muy poca investigación científica en general, y las ciencias jurídicas no es la

³⁶ Bosser Gustavo A.; Zannoni Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Op. Cit. P. 448, establecen que para otorgar el uso de la vivienda familiar se tienen en cuenta diversas circunstancias: el esposo que queda a cargo de los hijos, la imposibilidad o mayor dificultad que sufre uno de ellos para procurarse vivienda separada, la necesidad de permanecer en el hogar debido a enfermedad o porque allí desarrolla sus actividades profesionales, etc.

excepción. Por ejemplo, hay muy pocos estudios o investigaciones que demuestren con exactitud los efectos jurídicos y sociales del divorcio en las familias salvadoreñas. Por lo que se ha tenido que recurrir a estudios o investigaciones internacionales, con el propósito de sustentar el desarrollo de la presente investigación, teniendo cuidado por supuesto, que cada país tiene sus propias particularidades que imposibilitan adaptarlo en su totalidad a la realidad salvadoreña, pero con la íntima convicción que servirá como marco de referencia que permitirá el desarrollo de los subsiguientes temas.

1. EFECTOS EN LA PAREJA.

El divorcio por mutuo consentimiento al igual que el divorcio contencioso trae aparejado efectos sociales negativos irreparables, tanto en los cónyuges como en sus hijos. No obstante ello, como ya se dijo, el divorcio por mutuo consentimiento reduce los efectos negativos que pudieran derivarse en relación a un proceso contencioso, debido a que las partes han logrado ponerse de acuerdo en los aspectos relacionados a su divorcio y los concernientes a sus hijos.

Los efectos se verán reducidos en la medida que no hubo desgaste durante el trámite del divorcio, aun y cuando hay autores que consideran que los efectos son mucho mayores cuando el divorcio esta precedido de un bajo nivel de conflicto³⁷.

Existe una multiplicidad de efectos de diferentes índoles en la pareja divorciada, por ejemplo, produce en la pareja una sensación de fracaso. A la base de ello existen muchas causas, por lo que al principio pueda aparecer cierta sensación de liberación por haber tomado la decisión o por haber decidido solucionar un problema que ya resultaba insoportable en la pareja, sin embargo, pronto se presenta la duda, la sensación de haber fallado, la culpa, el desasosiego y un profundo sentimiento de pérdida.

³⁷ “Paradójicamente, el divorcio que está precedido de un conflicto de nivel bajo, en comparación con el de conflicto de nivel alto, suele perjudicar más la salud y el bienestar de los hijos, lo que sucede porque los niveles bajos de conflicto implican que los hijos no anticipan la ruptura y, cuando sucede, suelen sentirse responsables de ella”. Los siguientes estudios demuestran lo citado: ‘When couples part: Understanding the consequences...’. Booth, A. y Amato, P., ‘Parental Pre-divorce Relations and Offspring Post-Divorce Well Being’, *Journal of Marriage and Family* 63 (2001); Jekielek, S., ‘Parental Conflict, Marital Disruption and Children’s Emotional Well-Being’, *Social Forces* 76 (1998); Amato, P., Loomis, L. y Booth, A., ‘Parental Divorce, Marital Conflict and Offspring Well-Being During Early Adulthood’, *Social Forces* 73 (1995).

También el propio entorno se siente desorientado ante una situación de ruptura. Casi nadie sabe qué hacer ni qué es lo más conveniente. De este modo, podríamos decir que sus consecuencias negativas a corto plazo superan con creces a las positivas. El divorcio supone la ruptura de un equilibrio y conlleva el sufrimiento para la pareja. Constituyen acontecimientos vitales que generan un proceso de duelo, aunque pocas veces los dos cónyuges lo viven de forma parecida. Muchas veces uno vive la ruptura como un paso adelante y el otro como un paso atrás, pero para los dos es un proceso de pérdida que tendrán que superar y donde muchas emociones van a entremezclar.

La rabia que se mezcla con la nostalgia y la pena inicial, para más tarde dejar paso a la melancolía y la desesperanza. Y a todas éstas pueden añadirse otras como el odio, la rivalidad, los celos, la envidia y la necesidad o el deseo de controlar al otro.

El profesor chileno Ramón Florenzano resume así la evidencia empírica existente al respecto: “Las estadísticas americanas muestran que los divorciados tienen seis veces mayor frecuencia de problemas psiquiátricos que quienes permanecen casados, así como tienen el doble de posibilidades de suicidio, más problemas de alcoholismo y abuso de sustancias químicas y, curiosamente, más riesgo de morir por enfermedades médicas tales como enfermedades cardiovasculares y cáncer”³⁸.

Sin más preámbulo, entremos al desarrollo de cada uno de los efectos:

a) Desmejora en la salud física.

Estudios han demostrado que hay una dependencia inequívoca entre la ruptura de la relación de pareja y un empeoramiento de la salud en los adultos³⁹. El estrés lógico que

³⁸ Centro de Investigaciones de Cuyo (1996), “*La juventud en Latinoamérica: perspectivas para el siglo XXI*”, Revista Psicopedagógica 1, Mendoza.

³⁹ Anna Garriga y Juho Härkönen, ‘The Effects of Marital Instability on Children’s Well-being and Intergenerational Relations’ (Equalsoc, 2009).

generan los cambios de ruptura en la vida matrimonial terminan repercutiendo inevitablemente en la salud física de los divorciados.

b) Preocupación y tensión por cubrir el rol de padre y madre.

Hay evidencia de que las madres divorciadas, a pesar de sus esfuerzos, no logran dar el mismo nivel de soporte emocional a sus hijos que las madres casadas que conviven con sus esposos⁴⁰, lo que genera un ambiente de preocupación y tensión ya que deben empezar a cumplir dos roles simultáneamente y sin mucha ayuda. Esto compromete su propia estabilidad emocional y hace que descuide funciones como la disciplina y el control en los hijos.

c) Rechazo en uno de los ex esposos.

Ante la ruptura de la relación matrimonial, los parientes y amigos generalmente toman partida del problema, unos apoyan a uno o a otro, esto genera tensión o sentimiento de rechazo hacia el otro, muchas veces sin conocer la realidad de la situación matrimonial y de los problemas que ella envuelve.

d) Disminución en el rendimiento laboral.

En relación al trabajo, el caos emocional que vive la pareja, desequilibra el rendimiento laboral de los mismos en su centro de trabajo, perdiéndose en consecuencia el buen desempeño y la motivación, lógicamente como en muchos de los efectos siempre uno de los dos se ve más afectado que el otro.

e) Menos relaciones interpersonales.

Se reduce la cantidad de amigos o cambia la relación con ellos, ya que la persona deja de participar en muchas de las actividades de pareja que su grupo realiza.

⁴⁰ Miller, J. y Davis, D. (1997), "Poverty History, Marital History and Quality of Children's Home Environments", págs. 996-1007.

2. EFECTOS EN LOS HIJOS.

El dolor por el divorcio no es solo para la pareja, ya que ocasiona también un importante sufrimiento a los hijos. Los cambios que siguen al divorcio son muy estresantes para la mayoría de los hijos, aunque existen diversos factores que influyen notablemente en la adaptación a la nueva situación (el nivel de conflictividad entre los padres, la edad de los hijos en el momento de la separación o el divorcio, la calidad de la relación con el progenitor con el que viva, las nuevas parejas y relaciones de los padres, el sexo del hijo, entre otras.)

Los hijos que han vivido el divorcio de sus padres suelen manifestar un mayor número de problemas de comportamiento, psicológicos, trastornos psicopatológicos, mayor desadaptación social y una disminución de los logros académicos, además el divorcio en muchos casos supone la pérdida de las rutinas familiares diarias y de la estabilidad hasta ahora conocida.

El reconocido profesional Paulino Castells, quien es doctor en Medicina de la Universidad de Barcelona, especialista en Pediatría, Neurología y Psiquiatría, ha trabajado como Psiquiatra infantil y Terapeuta de familia y quien también es profesor de Psicología en la Universidad Abat Oliba CEU de Barcelona, escribió en su libro llamado “Crecer con padres separados”, una especial dedicatoria que refleja los efectos psicológicos del divorcio en los hijos, expresando lo siguiente: “Al niño que sueña con la ilusión de la reconciliación de sus padres, pero que luego, al despertar, les perdona que sigan separados”. Sin lugar a dudas una dicotomía que refleja la tristeza reprimida que envuelve a los hijos frente a la resignación ineludible de la separación.

A continuación, se dará un listado de efectos del divorcio por mutuo consentimiento en los hijos, lista que, por supuesto no es taxativa, sino más bien ilustrativa.

a) Deterioro de la relación entre los niños y al menos uno de los progenitores.

Estudios demuestran⁴¹ que los hijos son ubicados entre la espada y la pared en la medida que se ven repercutidos por las discusiones o diferencias entre ambos padres. Los padres muchas veces amenazan a sus hijos con perder la buena relación que pudiera existir, sino protegen sus mentiras o engaños, presionando a los hijos a tomar partido por uno de los dos padres y en consecuencia deteriorándose la relación con el otro.

b) Delincuencia juvenil, alcoholismo y drogas.

Muchas investigaciones realizadas en EE.UU. revelan que existe una relación entre divorcio de los padres y conductas antisociales de los hijos. Si bien los hijos de familias monoparentales con padre soltero son más propensos a verse involucrados en delincuencia o en crímenes juveniles, los estudios sugieren que los hijos de hogares divorciados o separados les siguen muy de cerca⁴². Por ejemplo, un informe elaborado sobre la base de la información proporcionada por algunos centros correccionales juveniles de EE.UU. muestra que sólo el 13% de los delincuentes provienen de familias intactas; en cambio, un 33% tiene padres divorciados o separados y un 44% tiene padres que nunca se casaron (viven con un padre soltero)⁴³. Algo similar pasa con las tasas de alcoholismo y drogadicción: las familias fundadas en matrimonios estables muestran los menores rangos de adicción⁴⁴. Se ha argumentado que el abuso de drogas y alcohol es un recurso utilizado por los hijos de familias disfuncionales para escapar de las circunstancias adversas que los rodean y la falta de relaciones familiares positivas⁴⁵. Además, se ha determinado que la edad de los hijos al

⁴¹ Meneghan, E. y Parcel, T. L. (1995), "Social Sources of Change in Children's Home Environments", *Journal of Marriage and the Family*, Pág. 897-911,

⁴² Larson, D. B. (M.D., M.S.P.H.); Swyers, J. P. (M.A.) y S. S. Larson (M.A.T.) (1994), *The Costly Consequences of Divorce: Assessing the Clinical, Economic, and Public Health Impact of Marital Disruption in the United States*. National Institute for Healthcare Research. Rockville, Maryland.

⁴³ Estudio realizado por Wisconsin Department of Health and Social Services (1994), citado en Larson, Swyers y Larson (1994).

⁴⁴ Hoffman, J. y Johnson, R. (1998), "A National Portrait of Family Structure and Adolescent Drug Use", *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 60, N° 3, págs. 633- 645.

⁴⁵ Larson, D. B. (M.D., M.S.P.H.); Swyers, J. P. (M.A.) y S. S. Larson (M.A.T.) (1994), *The Costly Consequences of Divorce: Assessing the Clinical, Economic, and Public Health Impact of Marital Disruption in the United States*. National Institute for Healthcare Research. Rockville, Maryland.

momento del divorcio, así como su sexo influyen en el grado de alcance de estos efectos: son los adolescentes hombres quienes recurren en mayor medida a estos productos químicos⁴⁶.

c) Baja autoestima o inseguridad emocional.

Los hijos suelen presentar, además, problemas de comunicación. Los períodos previo y posterior a la separación de los padres son a menudo traumáticos. Ver que las personas más cercanas se adentran en un conflicto y terminan haciendo vidas separadas incrementa los niveles de inseguridad emocional.

d) Sentimiento de culpa.

Estudios realizados⁴⁷ demuestran y existe acuerdo entre los expertos, sobre el beneficio que supone para los que han convivido con altos niveles de conflicto y hostilidad permanente entre sus padres. Pero los de los demás matrimonios que se rompen —y que constituyen la mayoría de los divorcios—se verán perjudicados, porque no entenderán la causa, quizá se culparán a sí mismos y se verán empujados de una situación relativamente estable a otra post-divorcio en la que encontrarán poco consuelo y muchos retos que afrontar.

e) Actividad sexual precoz y nacimientos fuera del matrimonio de hijos divorciados.

El hecho de no vivir con ambos padres biológicos es una variable que explica la iniciación sexual más temprana de los jóvenes⁴⁸ y una mayor frecuencia de su actividad

⁴⁶ Larson, D. B. (M.D., M.S.P.H.); Swyers, J. P. (M.A.) y S. S. Larson (M.A.T.) (1994), *The Costly Consequences of Divorce: Assessing the Clinical, Economic, and Public Health Impact of Marital Disruption in the United States*. National Institute for Healthcare Research. Rockville, Maryland.

⁴⁷ 'Second Chances - A Proposal to ...'. Paul R. Amato y Bryndl Holmann-Marriott, 'A Comparison of High- and Low-Distress Marriages that End in Divorce', *Journal of Marriage and Family* 69 (2007); Alan Booth y Paul R. Amato, 'Parental Predivorce Relations and Offspring Postdivorce Well-Being', *Journal of Marriage and Family* 63 (2001); Susan M. Jekielek, 'Parental Conflict, Marital Disruption and Children's Emotional Well-Being', *Social Forces* 76 (1998).

⁴⁸ Larson, D. B. (M.D., M.S.P.H.); Swyers, J. P. (M.A.) y S. S. Larson (M.A.T.) (1994), *The Costly Consequences of Divorce: Assessing the Clinical, Economic, and Public Health Impact of Marital Disruption in the United States*. National Institute for Healthcare Research. Rockville, Maryland.

sexual. Cuando los padres se divorcian, el comportamiento sexual de los hijos suele cambiar hacia una mayor permisividad. Junto con la precocidad sexual, se observa también que los hijos cuyos padres se han divorciado tienen mayor inclinación a tener descendencia fuera del matrimonio. En países europeos como Gran Bretaña, se ha concluido que los hijos de padres divorciados tienen hasta tres veces más hijos fuera del matrimonio, comparados con hijos de matrimonios estables⁴⁹.

Las explicaciones para esta relación entre divorcio y conducta sexual poco responsable son que, en la mayoría de las parejas divorciadas, la madre ingresa al mercado laboral todo el día para sostener económicamente la familia, y con ello su rol presencial disminuye favoreciendo una falta de control de las actividades de los hijos. Este menor control unido a la mayor permisividad de los padres, y al hecho de que dadas las menores oportunidades laborales y educacionales que tienen los hijos de padres divorciados por los menores ingresos familiares, es menos lo que deben sacrificar en caso de quedar embarazadas y son menores los incentivos para evitarlo.

No sólo se trata de un cambio en la actitud de los padres hacia la sexualidad de los hijos, sino también frente a la propia. Muchas veces los padres establecen nuevas relaciones, que constituyen señales y ejemplos claros para los niños, niñas o adolescentes. Además, al absorber parte del tiempo de los progenitores, esto fortalece el descuido y falta de control de éstos sobre los hijos.

f) Maltrato infantil.

El divorcio también es un factor relevante en cuanto al maltrato de niños, niñas y adolescentes, ya sea maltrato físico o maltrato psicológico. En EE.UU., debido a los nuevos matrimonios que se forman con personas que ya tienen hijos de su relación anterior, uno de cada siete menores vive actualmente con un padre biológico y un padrastro y, además, uno de

⁴⁹ Cherlin, Kiernan, Chase-Lansdale (1995), "Parental Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood", *Demography*, Vol. 32, págs. 229-316.

cada tres vivirá con un padrastro en algún momento antes de cumplir los 19 años. La tasa de abuso sexual en niñas a manos de sus padrastros es al menos seis o siete veces mayor que a manos de sus padres biológicos en familias con matrimonios estables⁵⁰. Un equipo de profesores de psicología en la Universidad McMasters, en Canadá, concluyó que los niños menores de dos años de edad tienen de 70 a 100 veces más posibilidades de ser asesinados a manos de sus padrastros que a manos de sus padres biológicos⁵¹.

g) Menor rendimiento escolar y problemas de aprendizaje.

Ante un divorcio, es posible que los hijos deban mudarse de casa, ese cambio en la estructura del hogar genera ansiedad y depresión tanto en los padres como en los hijos, que afectan su potencial desarrollo educacional⁵². Este efecto se ve amplificado por la precaria situación económica en la que viven los hijos de divorciados, que implica que deban acudir a entidades educacionales de menor calidad y puedan optar a una menor cantidad de actividades extracurriculares de apoyo (por ejemplo, clases de reforzamiento).

h) Problemas psicológicos.

Un estudio realizado por dos estadounidenses llamados Wallerstein y Kelley ha constatado que los hijos en general no aceptan la noción del divorcio “sin culpa”; siempre culpan a uno o ambos padres y se sienten rechazados. Lo que contradice completamente la doctrina del divorcio por mutuo consentimiento en la medida que este tiene a la base evitar buscar culpables. Es esta sensación la que lleva a que los hijos de padres divorciados tengan baja autoestima. Esta, a su vez, es responsable de varios efectos de corto y largo plazo que se han registrado para quienes han vivido el divorcio de sus padres. Inmediatamente después del quiebre de la familia por el divorcio, los hijos suelen experimentar rabia, miedo, pena,

⁵⁰ Russell, D. (1984), “The Prevalence and Seriousness of Incestuous Abuse: Steppathers vs. Biological Fathers”, *Child Abuse and Neglect*, Vol. 8, págs. 15-22.

⁵¹ Wilson, M. y Daly, M. (1987), “The Risk of Maltreatment of Children Living with Stepparents”, en *Child Abuse and Neglect: Biosocial Dimensions, Foundations of Human Behavior*, pág. 228.

⁵² Numerosos trabajos sustentan la conclusión de que los hijos de padres divorciados obtienen peores resultados en los estudios. Algunos de éstos son los que se citan en Amato (2000), “The Consequences of Divorce for Adults and Children”, *Journal of Marriage and the Family* 62, pág. 1278.

preocupación, rechazo, ira, baja autoestima, aumento de ansiedades y soledad, e incluso en ciertos casos estados depresivos con pensamientos suicidas⁵³.

i) Ansiedad y Rebeldía.

El comportamiento de los hijos sometidos al divorcio de sus padres presenta mayores incidentes negativos en su relación con los demás que el de los hijos de matrimonios estables. Un estudio de los efectos del divorcio a nivel nacional en EE.UU., realizado por la Kent State University, mostró que, comparados con hijos de matrimonios estables, los hijos de padres divorciados obtienen peores resultados en sus relaciones con los demás, hostilidad hacia adultos, ansiedad, falta de atención y agresiones⁵⁴.

j) Rechazo de la sociedad.

Se ha llegado a establecer una relación entre aceptación social de matrimonios y funcionalidad familiar. Varios estudios señalan que la ruptura familiar conlleva una peor aceptación social debido a que las relaciones paterno-filiales promueven inseguridad y percepción de rechazo⁵⁵. Según una investigación publicada por la revista “Psychological Report” los hijos de padres divorciados presentan un mayor nivel de agresividad que los hijos de matrimonios estables⁵⁶.

k) Dificultades en las relaciones de pareja de hijos de padres divorciados.

Diversos estudios, tal como ya se relacionó, señalan que el divorcio tiene efectos de largo plazo sobre los hijos. Entre éstos pueden nombrarse menor capacidad de relacionarse socialmente, baja autoestima, problemas maritales aumentados y mayor probabilidad de ver su

⁵³ Wallerstein y Kelley (1980), *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope with Divorce*, y Garnefski y Diekstra (1997), “Adolescents from One Parent, Stepparent and Intact Families: Emotional Problems and Suicide Attempts”, *Journal of Adolescence*, Vol. 20, págs. 201-208.

⁵⁴ Guidubaldi, Perry y Nastasi (1987), “Growing Up in a Divorced Family: Initial and Long Term Perspectives on Children’s Adjustment”, en *Applied Social Psychology Annual*, Vol. 7, págs. 202-237.

⁵⁵ Henggeler et al. (1991), Wallerstein y Kelley (1980), Wallerstein (1991) citados en Larson et al. (1994).

⁵⁶ Billingham, Robert y Notebaert, Nicole en “Divorce and Dating Violence Revisited: Multivariate Analyses Using Straus’s Conflict Tactics Subscores”, *Psychological Reports*, Vol. 73 (1993), págs. 679-684.

propio matrimonio terminado. Esta mayor probabilidad de terminar en una ruptura de su propio vínculo matrimonial se ha dado en llamar comúnmente en la literatura especializada como “transmisión intergeneracional del divorcio”. Numerosos estudios avalan su existencia⁵⁷.

La posibilidad de que los hijos de divorciados se divorcien a su vez es el doble que la de un hijo de un matrimonio intacto⁵⁸, especialmente si es mujer⁵⁹. Si los progenitores de ambos esposos son divorciados, el riesgo de divorciarse aumenta en un 620% en los primeros años de matrimonio, para declinar a un 20% de posibilidades a partir del décimo primer año de casados⁶⁰.

En resumen, un periódico digital español⁶¹, publicó ocho consecuencias del divorcio, en donde lógicamente no se ve excluido el divorcio por mutuo consentimiento. Siendo ellas:

1. El divorcio de los padres aumenta la tasa de delincuencia en los hijos

Los hijos de familias monoparentales cuyo progenitor nunca se casó son los más propensos a verse involucrados en delincuencia o en crímenes juveniles.

2. Los hijos que no viven con ambos padres juntos, delinquen con crímenes más graves.

Otro estudio en Estados Unidos, que hizo el seguimiento de más de 6,400 niños en un período de 20 años (incluso dentro de su edad adulta), encontró que los hijos sin sus padres biológicos en la casa cometerán crímenes con penas de encarcelamiento tres veces más que los

⁵⁷ Entre otros: Amato (1995), Bumpass, Martin and Sweet (1991), Glenn y Kramer (1987), Keith y Finlay (1988), Kulka and Weingarten (1979).

⁵⁸ Webster, Orbuch y House (1995), “Effects of Childhood Family Background on Adult Marital Quality and Perceived Stability”, American Journal of Sociology, Vol. 101, págs. 404-432; Amato y Booth (1997).

⁵⁹ Glenn y Kramer (1987), “The Marriages and Divorces of the Children of Divorce”, Journal of Marriage and the Family, Vol. 49, págs. 811-825.

⁶⁰ Amato, “Explaining the Intergenerational Transmission of Divorce”, pág. 638.

⁶¹ Foruilibertas.com y la relacionada publicación se puede consultar en el siguiente vinculo: <http://www.foruilibertas.com/8-costes-sociales-del-divorcio-a-la-sociedad-le-conviene-evitarlos/>

hijos de familias intactas. Resultados similares se han visto en estudios de otros países⁶². Las prisiones y manutención de presos son un gasto que quizá convendría prevenir antes de que se cometan los delitos.

3. Los adolescentes que no viven con ambos padres juntos tienen más riesgo de alcoholismo y drogas.

Las tasas de alcoholismo y drogadicción son mucho menores en aquellos criados en familias de matrimonio intacto que en las familias rotas⁶³.

4. Riesgo de que un progenitor abuse de sus hijas: los padrastros lo multiplican por seis.

La tasa de abuso sexual en niñas a manos de sus padrastros es al menos seis o siete veces mayor que a manos de su padre biológicos en familias con matrimonios estables⁶⁴.

5. Es 70 veces más probable que a un bebé le asesine su padrastro, que su padre biológico.

Un equipo de profesores de psicología en la Universidad McMasters, en Canadá, concluyó que los niños menores de dos años de edad tienen de 70 a 100 veces más posibilidades de ser asesinados a manos de sus padrastros que a manos de sus padres biológicos.

6. Más sexo precoz y más hijos fuera del matrimonio en hijos de divorciados.

Los hijos de padres divorciados tienden a una iniciación sexual más temprana⁶⁵ y a una mayor frecuencia de relaciones. Junto con la precocidad sexual, se observa también que los

⁶³ Hoffman, J. y Johnson, R. (1998), "A National Portrait of Family Structure and Adolescent Drug Use", Journal of Marriage and the Family, Vol. 60, N° 3, págs. 633- 645, citado en Fagan y Rector (2000), op. cit., pág. 8.

⁶⁴ Wilson, M. y Daly, M. (1987), "The Risk of Maltreatment of Children Living with Stepparents", en Child Abuse and Neglect: Biosocial Dimensions, foundations of Human Behavior, pág. 228. citado en Fagan y Rector (2000), op. cit., pág. 7.

hijos cuyos padres se han divorciado tienen una mayor tendencia a engendrar hijos fuera del matrimonio. En Gran Bretaña se ha concluido que los hijos de padres divorciados tienen hasta tres veces más hijos fuera del matrimonio, que los hijos de matrimonios estables⁶⁶.

7. Los divorciados aumentan su riesgo de enfermedad mental, suicidio y accidente mortal

Como ya se estableció el divorcio afecta sin lugar a dudas las relaciones entre los cónyuges y sus respectivos equilibrios psicológicos que desembocan incluso en enfermedades fisiológicas.

8. El divorcio engendra pobreza, y además lo feminiza.

El resultado global del divorcio es la creación de hogares monoparentales, generalmente encabezados por mujeres lo que da lugar al fenómeno de "feminización de la pobreza". El resultado final es que el estado se ve enfrentado a mayores demandas de asistencia social, de vivienda, de servicios judiciales y de salud mental y física. Las familias monoparentales se transforman en el foco prioritario de los programas sociales dirigidos a las personas de extrema pobreza, comprometiendo parte importante de los recursos del país.

3. OTROS EFECTOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Se ha querido desarrollar este tema de forma separada, en la medida que dichos efectos no solo repercuten o afectan a los ex cónyuges y a sus hijos, sino traen consecuencias muy graves a la organización estructural de la familia y a la sociedad en general, efectos que perfectamente podrían explicar una de las causas del caótico estado de la sociedad salvadoreña en estos días.

⁶⁵ Citado en: Informe sobre el divorcio: la evidencia empírica internacional; Instituto de Ciencias de la Familia, Facultad de Derecho; Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de los Andes, pág. 54.

El Art. 32 de la C.N. establece que la Familia es la base fundamental de la sociedad. Además señala que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

En ese sentido la C.N. da un rol fundamental a la familia dentro de la sociedad, por lo que considerando que el fundamento legal de la misma es el matrimonio, no se necesita ser especialista en la materia para determinar que la disolución del vínculo matrimonial traerá graves consecuencias a la familia y repercutirá indudablemente en la sociedad en general.

Veamos algunos detalles, en general, de lo dicho:

1) Transformaciones de la estructura familiar.

El divorcio no trae sólo directamente un aumento sostenido de las rupturas matrimoniales, sino que pareciera influir también, junto con otros factores sociológicos, en una nueva organización de la estructura familiar. Una de estas nuevas estructuras es la proliferación de los núcleos familiares monoparentales, básicamente compuestos por madres e hijos. Este aumento del hogar monoparental puede obedecer a dos factores que se observan en sociedades en las que el divorcio por voluntad unilateral o por mutuo consentimiento se ha culturizado: por un lado, la falta de equidad en la situación de la pareja divorciada y la asunción por parte de la mujer de la tarea de la crianza y educación de los hijos, que le impide muchas veces volver a contraer una unión legal o estable; por otra parte, el embarazo adolescente de muchos hijos de divorciados y el aumento de las tasas de nacimientos extramatrimoniales llevan nuevamente a la conformación de hogares monoparentales. Junto a los hogares monoparentales, aparecen los núcleos familiares recompuestos o reconstituidos, en los que cónyuges divorciados integran hijos del matrimonio anterior en una nueva unión legal⁶⁷.

2) El descenso del número de matrimonios.

⁶⁷ Alberdi (1995), “Informe sobre la situación de la familia en España”, Centro de publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales de España, pág. 15.

En algunos países se ha demostrado una tendencia a disminuir levemente el número de matrimonios. En El Salvador no hay muchos estudios que permitan determinar dicha tendencia. No obstante ello, existe un estudio que determina que la cantidad de matrimonios contraídos del año 1994 al año 2009 se mantuvo, claro está que con pequeñas variaciones a la alza y la baja durante ese periodo de tiempo. La dirección General de Estadísticas y Censos (DIGESTYC), del Ministerio de Economía, publicó los resultado de ese estudio⁶⁸ que muestran lo dicho. Tal afirmación con base a ese estudio sería irrefutable si el análisis lo hacemos de forma aislada.

Sin embargo, si la cantidad de matrimonios contraídos durante los últimos años la contrastamos con la cantidad de personas que adquieren la capacidad legal para contraer matrimonio, es decir que alcanzan la mayoría de edad o incluso aquellos que no han alcanzado la mayoría de edad y se encuentran habilitados para contraerlo, indiscutiblemente otro analices hubiera. Circunstancia que es imposible diagnosticar por la poca investigación realizada sobre el tema.

Lo que es innegable es que en el periodo del año 1994 al año 2009, la cantidad de salvadoreños que se divorciaron alcanzo más del doble⁶⁹. Lo que significa que, no obstante, la población continúa aumentando, la cantidad de matrimonios contraídos se mantiene, frente al aumento sostenible de divorcios.

3) Aumento de la convivencia extramatrimonial.

Tal como ya se expresaba, en El Salvador pareciera que existe un incremento en la convivencia libre sin llegar al matrimonio. A nivel internacional un estudio caracteriza las

⁶⁸ Véase anexo No. 5.

⁶⁹ Véase anexo No. 6.

últimas cuatro décadas como la “Segunda Transición Demográfica”, que se dividiría en tres etapas. En la primera, de 1960 a 1970, la característica principal es el incremento de divorcios (con su consecuente disminución en la duración de los matrimonios) y el progresivo retraso en el calendario nupcial. Esta postergación del matrimonio puso fin al baby boom, experimentándose un descenso de la natalidad a todas las edades, efecto que se vio apoyado por el aumento del uso de métodos anticonceptivos. La segunda transcurriría de 1970 a 1985 y se distinguiría por la aparición de la cohabitación prematrimonial y el incremento de nacimientos extramatrimoniales. La tercera y última fase iría desde 1985 hasta la actualidad, siendo sus rasgos más notables la estabilización de las tasas de divorcios⁷⁰.

4) Hogares reconstituidos.

Doctrinariamente son conocidos como hogares o familias reconstituidas, hogares post divorcio, y esta se define como aquella compuesta por dos adultos que forman un nuevo núcleo familiar, en el que uno de los miembros, o los dos, aporta hijos de una relación anterior. Este es un efecto lógico de la combinación del divorcio y de los hijos fuera del matrimonio que se traduce, por ejemplo, en que más de la mitad de los niños de EE.UU. pasan su infancia y juventud viviendo en hogares con padres divorciados, vueltos a casar o con uno de los dos⁷¹.

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

⁷⁰ Alberdi (1995), óp. cit., pág. 16.

⁷¹ Fagan y Rector (2000), óp. cit., pág. 3-4.

1. Tipo de Investigación: El tipo de investigación realizada es la investigación cualitativa, debido a que, dentro de los objetivos de la misma se encuentra, no estudiar cifras estadísticas sobre el divorcio en El Salvador (para el caso sería una investigación cuantitativa); si no, determinar los efectos legales y sociales del divorcio por mutuo consentimiento.

2. Nivel de Investigación: Si concebimos el nivel de investigación como el grado de profundidad con que se abordará el divorcio por mutuo consentimiento en las familias salvadoreñas, desde su perspectiva jurídica y sociológica, deberá entenderse entonces, que se realizó una Investigación Explicativa.

3. Diseño de Investigación: La estrategia que se adoptó en la investigación para responder a los problemas planteados son:

Investigación Documental: Se obtuvo y analizaron datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos, tales como libros, leyes, revistas, folletos, etcétera.

Investigación de Campo: Además se obtuvo información mediante entrevistas y encuestas a una muestra de la población que fue seleccionada con base a criterios de idoneidad, entre ellos están: jueces, personas cuyos divorcios fueron por el motivo de mutuo consentimiento e hijos de personas divorciadas por dicho motivo.

5. RESULTADOS

1. Presentación de los hallazgos.

Tal como se estableció en la metodología de la investigación la información se recabó por diferentes medios.

A pesar que el objetivo era entrevistar a los cuatro jueces con competencia en materia de familia de la ciudad de Santa Ana y a un Magistrado de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, solo proporcionaron entrevistas tres jueces de primera instancia en materia de familia y el Magistrado de la Cámara de Familia citada.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que si bien es cierto los jueces de familia están circunscritos al territorio de la zona occidental del país, específicamente al departamento de Santa Ana, en cuanto a diligencias de Jurisdicción Voluntaria, tal es el caso de las Diligencias de Divorcio por mutuo consentimiento, los jueces en materia de familia son competentes para conocer de divorcios por mutuo consentimiento de personas que incluso no habiéndose casado en el departamento Santa Ana, deciden iniciarlas en dichos juzgados, es más, personas que contrajeron matrimonio en el territorio nacional pero que actualmente no se encuentran viviendo en El Salvador.

Lo mismo sucede con los casos que conocen en materia de recursos la Cámara de Familia de la Sección de Occidente. Lo anterior genera como consecuencia que la valiosa información proporcionada por los referidos profesionales, no se circunscribe a casos de divorcios por mutuo consentimiento de la zona occidental, sino, de personas divorciadas que se casaron en cualquier zona de El Salvador.

Una vez determinada la muestra de profesionales a entrevistar se procedió a solicitar audiencia a los jueces de familia por medio de escritos que fueron dirigidos a los mismos. Al escrito se adjuntó una guía de las preguntas que se realizaron en las entrevistas. Cada entrevista duro aproximadamente entre una hora y una hora y media. El propósito de las entrevistas fue: i) establecer si en la práctica los procedimientos que se siguen en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento se apegan a los regulados en el Código de

Familia; ii) determinar los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en los cónyuges y en los hijos; y finalmente: iii) identificar posibles reformas al Código de Familia que permitan mejorar la tramitología, con el fin de producir la menor cantidad de efectos negativos en los cónyuges y en los hijos.

Además, se encuestaron a diez personas divorciadas por mutuo consentimiento, las cuales fueron escogidas al azar, de ellas cinco hombres y cinco mujeres. Se encuestó además a diez hijos cuyos padres se divorciaron por mutuo consentimiento, las edades de los hijos oscilaron entre los doce años y los diecisiete años de edad.

El propósito de encuestar al relacionado grupo de personas fue identificar, en la realidad, cuales son los efectos sociales que produce el divorcio por mutuo consentimiento en los cónyuges y en los hijos de familias salvadoreñas. Por lo que luego de haber identificado la muestra se procedió a coordinar el día, la hora y lugar en que se llenarían las encuestas. Por lo que estando en el lugar, hora y día señalados se procedió a encuestar a cada uno de ellos.

2. Análisis de los hallazgos.

Previo a iniciar el análisis de los hallazgos es necesario recordar que la presente investigación es una investigación cualitativa. Una de las características de la investigación cualitativa es la paradoja de que aunque muchas veces se estudia a pocas personas, como en el presente caso, la cantidad de información obtenida es muy grande⁷². Otra característica de la investigación cualitativa es que se trabaja principalmente con palabras y no con números, y las palabras ocupan más espacio que los números⁷³. Por lo que no obstante presentaremos alguna información numérica, lo más importante es analizar la información obtenida de las entrevistas y encuestas realizadas.

ENTREVISTAS.

⁷² Álvarez-Gayou, J.L. *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. México: Paidós. 2005.

⁷³ Miles, M. B. y Huberman, A.M. *Qualitative data analysis: An expanded sourcebook* (2a ed.). Thousand Oaks, CA: Sage. 1994.

Para efectos didácticos se llamarán jueces en general, tanto a los jueces de primera instancia como al juez de segunda instancia entrevistado, haciendo un esfuerzo por analizar y sintetizar la información obtenida por este medio, tratando la medida de no ser repetitivo al momento de plantear los resultados, esto debido a que unos jueces en algunas respuestas coincidieron en sus planteamientos. Pasemos pues, a presentar los hallazgos:

1. ¿En qué consiste el divorcio por mutuo consentimiento?

De la información proporcionada identificaremos algunos aspectos señalados por los jueces que unido cada uno de ellos nos permitirán identificar un concepto general de divorcio por mutuo consentimiento.

Un juez expresó que uno de los aspectos importantes del divorcio por mutuo consentimiento es la concurrencia de la voluntad de los solicitantes; otro manifestó que es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez, por la solicitud mutua de los esposos.

Todos los jueces coincidieron que el divorcio por mutuo consentimiento consiste en la disolución del vínculo matrimonial a través del acuerdo de voluntades de ambos cónyuges.

2. ¿Cuáles son los requisitos para su admisión?

Los jueces manifestaron que son los regulados en el artículo 204 de la L. Pr. F. y mencionando en primer momento la solicitud, la cual debe reunir los requisitos establecidos en el Art. 42 de la L. Pr. F, salvo lo que se refiere a la parte del demandado, debiendo agregarse a la misma las certificaciones de partidas de nacimiento de los solicitantes, partida de matrimonio de ambos, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos. Otro de los requisitos indispensables es el convenio de divorcio, el cual puede ser otorgado en escritura pública, en acta notarial o en documento privado suscrito por las dos partes cuyas firmas hayan sido autenticadas ante notario o que después del documento privado haya sido

levantado un acta notarial de reconocimiento de firmas o incluso hasta un documento privado sin intervención de notario, y finalmente expresaron el poder, el cual puede ser otorgado de forma separada o conjunta.

3. ¿Cuáles son las diligencias a seguir para su culminación?

En resumen los jueces manifestaron que las diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento se inician por medio de una solicitud, presentada la solicitud el juez tiene cinco días para determinar si la misma es admitida o no, si es admitida se señala audiencia de sentencia y finalmente en audiencia de sentencia se aprueba el convenio y se decreta el divorcio.

Uno de elementos importante que un juez destacó es que las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento es un trámite rápido y sencillo; sin embargo, en la práctica lamentablemente se vuelve largo por la excesiva carga de trabajo con que cuentan los tribunales de familia.

Otro de los elementos que se rescatan de las presentes entrevistas es en cuanto al convenio de divorcio. Se les preguntó que si eran necesarias las partes materiales en la audiencia de sentencia cuando el abogado estaba facultado para ratificarlo, tres manifestaron que era necesaria la concurrencia, y uno manifestó que no lo era. Los primeros tres argumentaron que si bien es cierto la ley permite a los solicitantes facultar especialmente a su apoderado para ratificar el convenio en audiencia de sentencia, la práctica judicial les ha enseñado que cuando las partes no comparecen a la audiencia sentencia, se dan los casos en donde en ocasiones los solicitantes no conocen con exactitud lo plasmado en el convenio de divorcio, incluso después de la sentencia se han presentado a sede judicial a reclamar y manifestar que no era lo plasmado en el convenio lo que él o ella quería.

Por su parte, tal como se expresó uno de los jueces manifestó que si el apoderado estaba especialmente facultado para ratificar el convenio, no requería la presencia de las partes, argumentando que diferente es la situación cuando se deba modificar el convenio de divorcio

dentro de las diligencias de divorcio, en ese caso el apoderado debe estar facultado especialmente, con base a la literalidad, para modificarlo, de lo contrario las partes materiales deben estar presentes en la audiencia de sentencia en donde debe ser decretado el divorcio.

4. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio en relación a los cónyuges?

Todos los jueces coincidieron que el divorcio por mutuo consentimiento tiene como principal efecto la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, esto trae aparejada la extinción de derechos y obligaciones recíprocas derivadas del matrimonio, otro de los efectos es la disolución del régimen patrimonial que hayan adoptado los cónyuges al momento de contraer matrimonio, otro efecto del divorcio es que el estado familiar cambia de casados a divorciados, es posible también que al momento del divorcio uno de los cónyuges quede en desventaja económica respecto al otro o por ejemplo que uno de ellos cuente con una discapacidad física o mental, en este caso el juez debe pronunciarse sobre alimentos, pensión compensatoria, pensión alimenticia especial, cuando proceda, el uso de la vivienda a favor de uno de los cónyuges.

Uno de los jueces expresó que el divorcio por mutuo consentimiento también genera efectos de carácter administrativos tales como la inscripción del divorcio en el respectivo Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal correspondiente y las marginales de las partidas de nacimiento.

5. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio en relación a los hijos de los cónyuges?

Uno de los jueces determinó que los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento en los hijos van encaminados únicamente en lo relativo a la regulación de los derechos y obligaciones que se derivan de la autoridad parental que ejercen ambos progenitores, por lo que como consecuencia de esa separación personal entre el hombre y la mujer producto del divorcio, es necesario establecer quién de los cónyuges tendrá el cuidado personal de los hijos, con cuanto aportará cada uno de los cónyuges en la alimentación de sus

hijos, cuál será el régimen de visita comunicación y estadía a favor de los hijos en relación al padre que no contará con los cuidados personales de sus hijos, quien usará la vivienda familiar que fue de uso de toda la familia.

6. ¿Cómo evalúa usted dichos efectos jurídicos, en la medida en que son necesarios como consecuencia del divorcio o podrían reducirse o modificarse?

En general los jueces expresaron que los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento son las consecuencias lógicas del mismo.

Uno de los jueces manifestó que los efectos jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento traen consigo las mínimas consecuencias jurídicas que podría suscitarse en todo proceso de divorcio, ya que el divorcio por mutuo consentimiento es la forma más inteligente de divorciarse. Manifestando que aunque incide negativamente en los hijos, los daños son menores en relación a los otros motivos del divorcio.

7. ¿Existen efectos negativos en los cónyuges o en los hijos de los cónyuges producto del divorcio?

Los jueces de uno u otro modo expresaron que además de las consecuencias jurídicas. Todo proceso de divorcio trae consigo efectos negativos de índole emocional afectiva, de relación y trato, que perjudican gravemente la salud psicológica y física de los cónyuges y de sus hijos.

Uno de los jueces manifestó que los efectos negativos en los hijos se agravan cuando los padres no saben desligar su relación de pareja con los roles parentales que les otorgan derecho y deberes respecto a sus hijos, pareciera que la pareja no entiende que de quien se está divorciando es de su cónyuge y nunca de su hijo.

No obstante, lo anterior, todos consideran que, de los tres motivos de divorcio, el divorcio por mutuo consentimiento es el que menos efectos negativos acarrea en los hijos.

8. ¿De qué forma podrían verse reducidos dichos efectos negativos?

Los jueces consideraron que los efectos negativos del divorcio se verán reducido en la medida que los padres asuman con madurez el proceso de divorcio, ya la legislación les da la posibilidad para que las causas que originaron el divorcio no trasciendan a lo jurídico, por lo que la pareja deberá poner cada uno de su parte ver reducidos los efectos tanto en ellos como en sus hijos.

9. ¿Cree usted necesaria alguna reforma a las leyes en materia de familia para reducir los efectos negativos en los divorciados o en sus familias?

Un juez consideró que vacíos siempre existirán en la medida que la casuística muchas veces supera las legislaciones. En ese sentido unos jueces manifestaron que deben llenarse los vacíos que existen, por ejemplo respecto a las formalidades con que deben otorgarse los convenios de divorcios; otro consideró que uno de los aspectos necesarios a legislar es que se establezca con claridad la imposibilidad de poderse liquidar el régimen patrimonial en las mismas diligencias de divorcio, en la medida que no puede liquidarse un régimen patrimonial que no se ha disuelto y la disolución del mismo se da con la sentencia de divorcio.

Un juez expresó: otro aspecto en el que no hay claridad es cuando el convenio de divorcio no cumple con todos los requisitos legales, entonces surge la pregunta ¿Deberá el juez declarar la solicitud de divorcio inadmisibile? Al respecto dicho funcionario manifestaba que su criterio es que, si el convenio no cumple con todos los requisitos legales, no es causa que deberá considerarse para declarar inadmisibile una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, en la medida que dicha situación puede subsanarse durante el trámite de las diligencias del divorcio.

Otro juez expresó, debe legislarse en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento con poder, en el sentido que la ley de familia nada dice sobre la forma de su otorgamiento,

desde su criterio el poder debe ser lo suficientemente claro, en la medida que debe establecerse en el relacionado poder, las cláusulas que el convenio debe contener, es decir los acuerdos a los que los cónyuges han llegado para su divorcio, y en qué términos podrá modificarse o ampliarse según el caso.

Otro juez señaló un caso muy particular e interesante y es cuando en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no procrearon hijos o si procrearon todos son ya mayores de edad, sobre todo en los casos en donde las parejas se casaron antes de la vigencia del Código de Familia actual, o cuando se casaron después de su vigencia y ellos optaron por el régimen de separación de bienes. Se da el caso que, no obstante haber vivido los cónyuges toda una vida en una vivienda determinada, el que no es dueño de la casa debe salir de ella, pues el uso de la vivienda familiar se puede otorgar únicamente en función de los hijos.

10. ¿Qué otros efectos jurídicos tiene el divorcio que no son estrictamente en materia de familia, por ejemplo pérdida de la vocación sucesoral?

Uno de los jueces señaló que si bien es cierto entre los cónyuges no existe ningún grado de parentesco, si existe parentesco por afinidad entre uno de los cónyuges y los familiares del otro cónyuge, por lo que el divorcio por mutuo consentimiento, al igual que el divorcio en general, rompe los grados de parentesco por afinidad en los términos expresados.

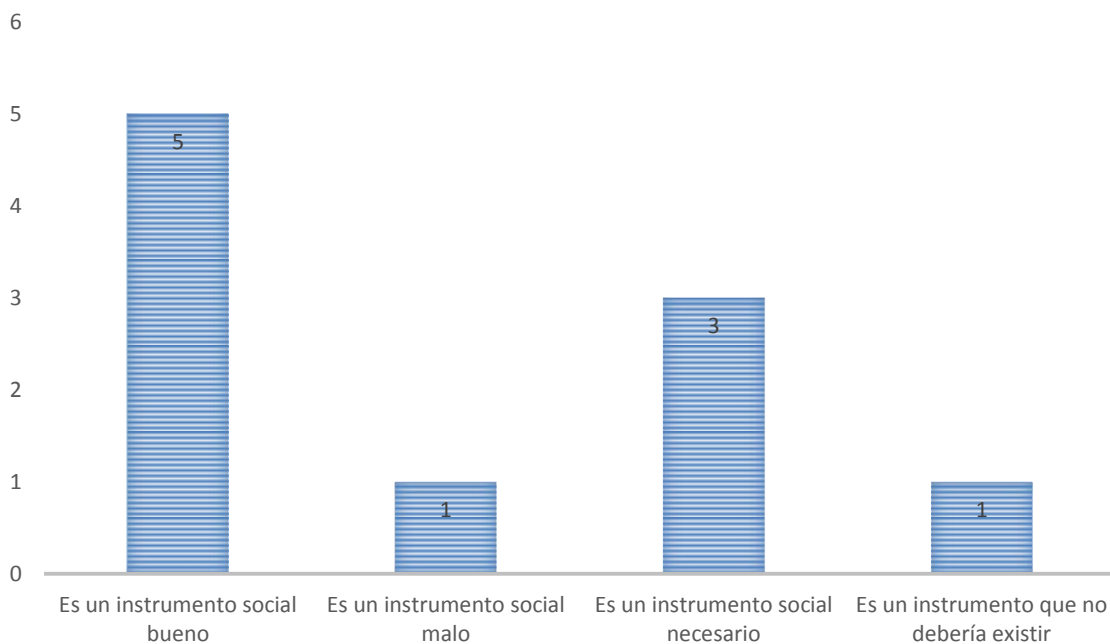
Otros jueces manifestaron que se pierde en alguna medida el derecho que se tiene como beneficiario a la asistencia médica. Por ejemplo, la mujer o el hombre que está afiliado al seguro social tienen derecho a afiliarse a su cónyuge como beneficiario. En esa medida se estaría extinguiendo ese derecho y los beneficios que de él se derivan.

ENCUESTAS.

PERSONAS QUE HAN OBTENIDO EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Se encuestó a diez personas divorciadas por el motivo de mutuo consentimiento, obteniendo los siguientes resultados a las preguntas realizadas:

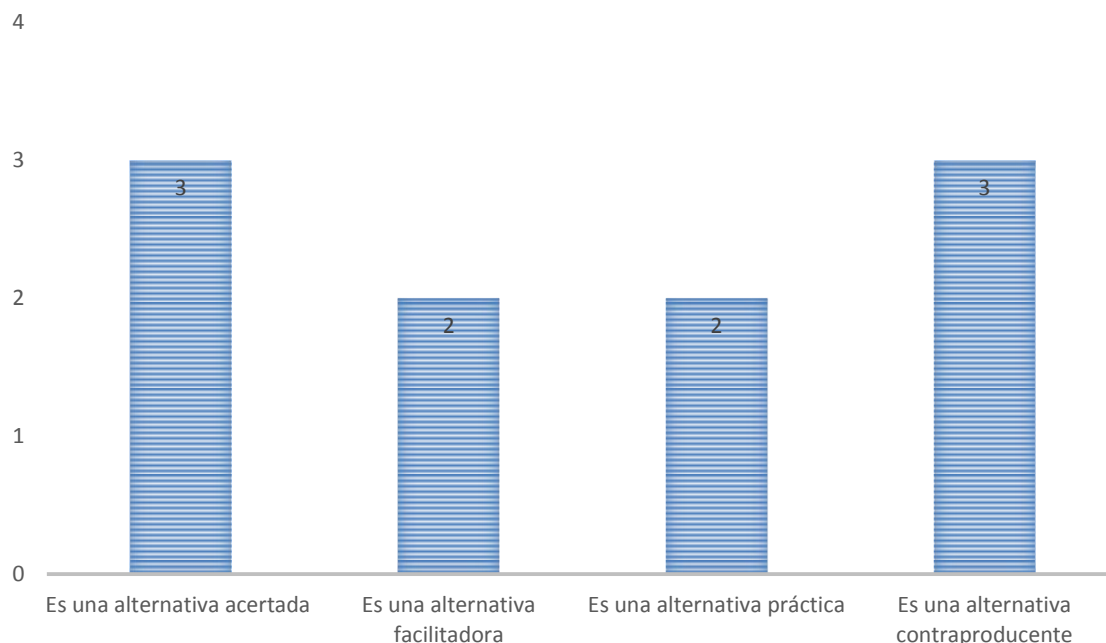
1. Desde su opinión. El divorcio por mutuo consentimiento:



De las diez personas encuestadas, una de ellas dijo que el divorcio por mutuo consentimiento es un instrumento que no debería de existir, una dijo que era un instrumento social malo, tres personas dijeron que es un instrumento social necesario, y finalmente cinco personas expresaron que es un instrumento social bueno.

La lectura de las anteriores cifras nos indica que la mayoría de personas consideran que el divorcio por mutuo consentimiento es un instrumento social bueno, frente a una cantidad menor (tres personas) que lo ven como un instrumento social necesario.

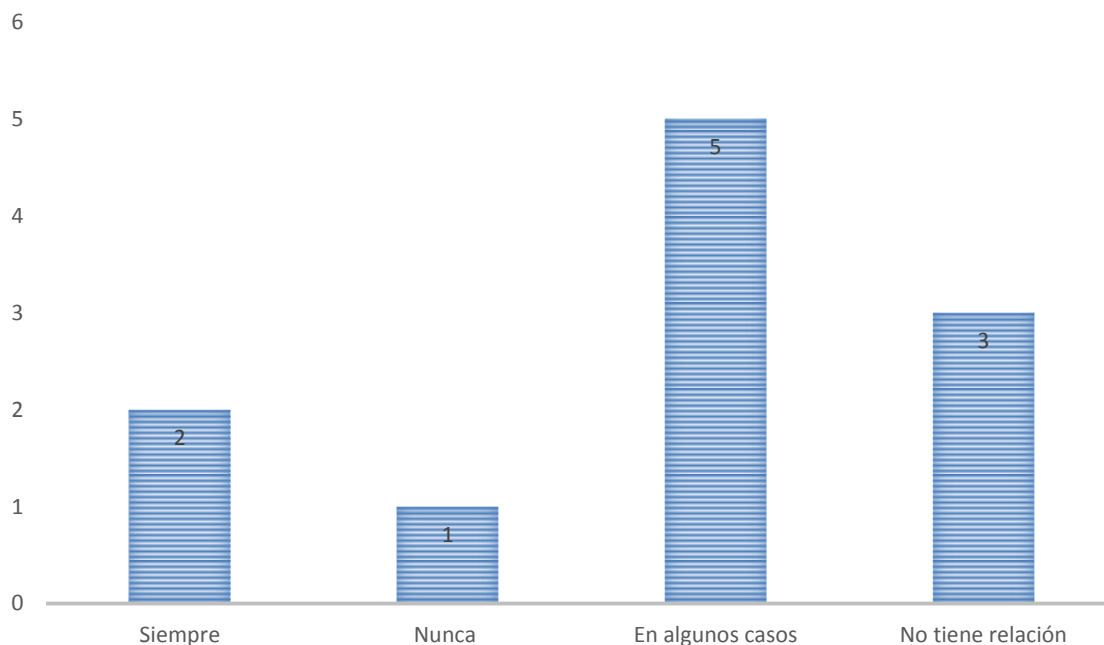
2. El divorcio por mutuo consentimiento es además:



De las diez personas encuestadas dos consideraron que el divorcio por mutuo consentimiento es una alternativa facilitadora, igual número de personas consideran que es una alternativa práctica de divorciarse, por otro lado tres personas creen que es una alternativa acertada y otras tres consideran que es una alternativa contraproducente.

Los números nos indican que las opiniones al respecto son muy cerradas, ya que la opinión casi está dividida sobre la opinión de las personas que han obtenido el divorcio por mutuo consentimiento.

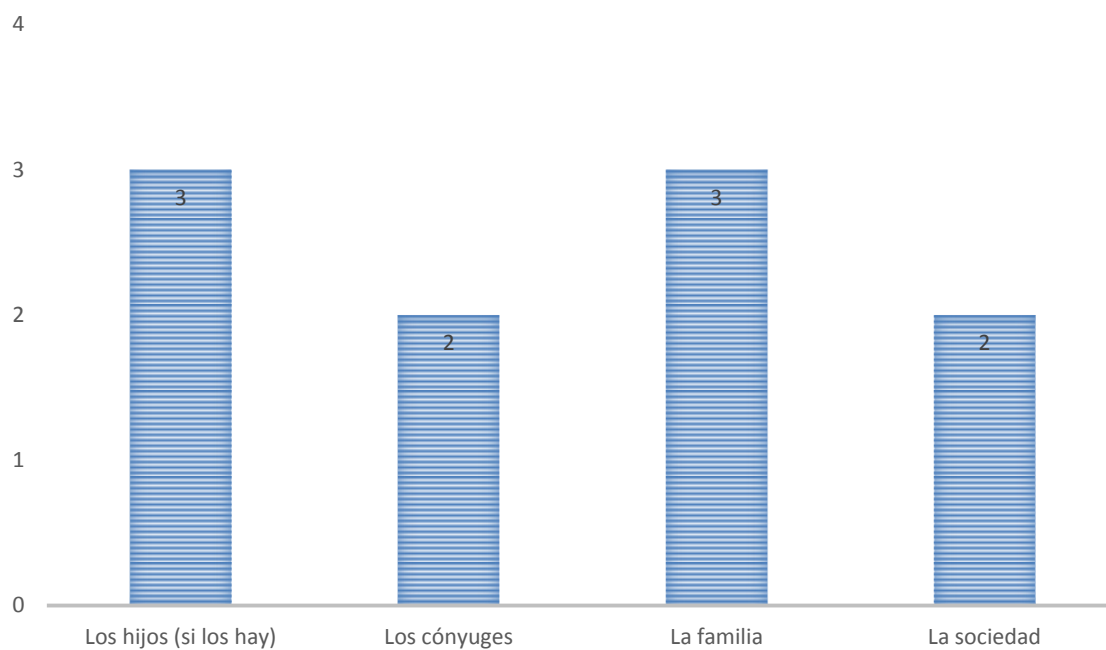
3. ¿Propicia el divorcio por mutuo consentimiento la disolución de la familia?



Una de las personas encuestadas considera que el divorcio por mutuo consentimiento nunca propicia la disolución de la familia, dos personas consideran que siempre la disuelve, por su parte tres creen que la disolución del vínculo matrimonial no tiene relación con la disolución de la familia y cinco personas consideraron que en algunos casos el divorcio propicia la disolución de la familia.

Se puede decir entonces que la mitad de las personas piensan que solo en algunos casos el divorcio puede traer aparejada la disolución de la familia frente a dos personas que consideran que esa disolución divorcio-familia siempre se da. Hay otro grupo de personas (cuatro) que consideran que el divorcio y la disolución de la familia o nunca se da o que una cosa con la otra no tiene relación.

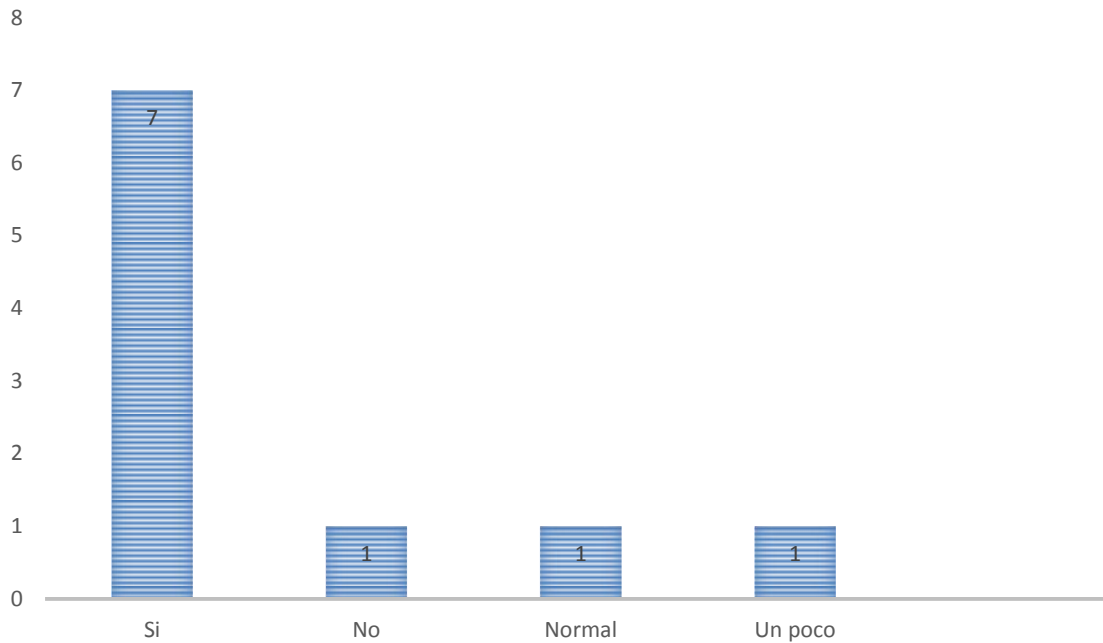
4. ¿Quién es el más perjudicado en un divorcio por mutuo consentimiento?



Las respuestas a la pregunta planteada está muy dividida ya que tres personas consideran que los hijos, otras tres creen que la familia, dos los cónyuges y dos que la sociedad.

La no unificación de las respuestas seguramente se da debido a que al final de todo proceso judicial todas las partes señaladas salen afectadas.

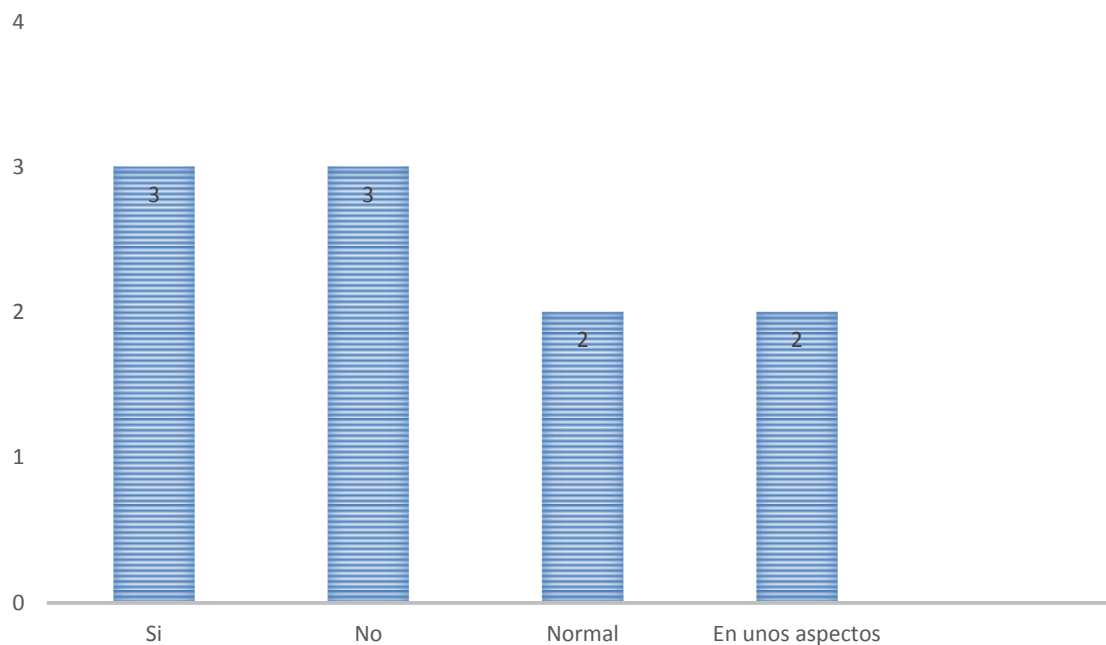
5. ¿Fue expedito su trámite de divorcio?



En esta respuesta la mayoría coincidió que el trámite de diligencias por mutuo cometimiento fue rápido (siete), frente a una que expresó que no había sido rápido, otra manifestó que normal y finalmente una manifestó que un poco.

Y de hecho así es, la regla general es que se cuente con diligencias ágiles, sin embargo, hay diligencias de divorcio por mutuo consentimiento que por la carga de trabajo del tribunal o por un mal manejo del caso del abogado, se retrasan y se vuelven un poco más engorrosas o lentas.

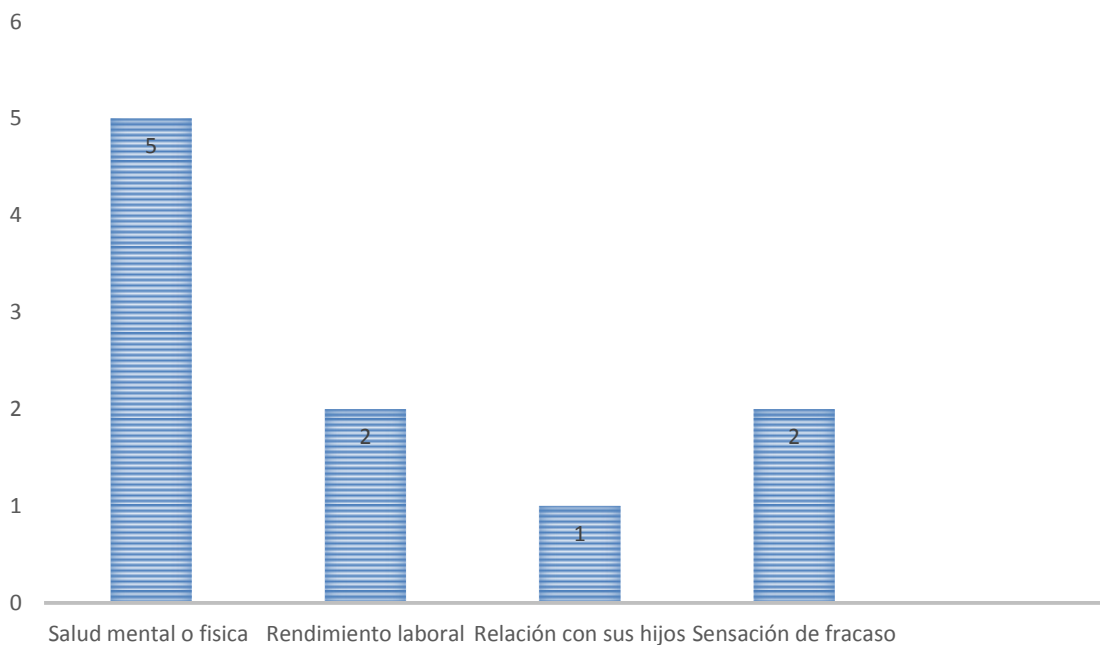
6. ¿Ha cambiado positivamente su vida, después del divorcio?



De las diez personas encuestadas tres manifestaron que si ha cambiado positivamente su vida después del divorcio, tres creen que no ha cambiado positivamente, otras dos personas creen que esos cambios han sido normales y por último dos consideran que en unos aspectos ha cambiado de forma positiva sus vidas.

Esto permite expresar que no obstante se cree que el divorcio en general es un remedio a la situación que en ese momento ha vivido la pareja, las respuestas no son contundentes como para manifestar que en definitiva el divorcio cambia positivamente la vida de las personas divorciadas por mutuo consentimiento.

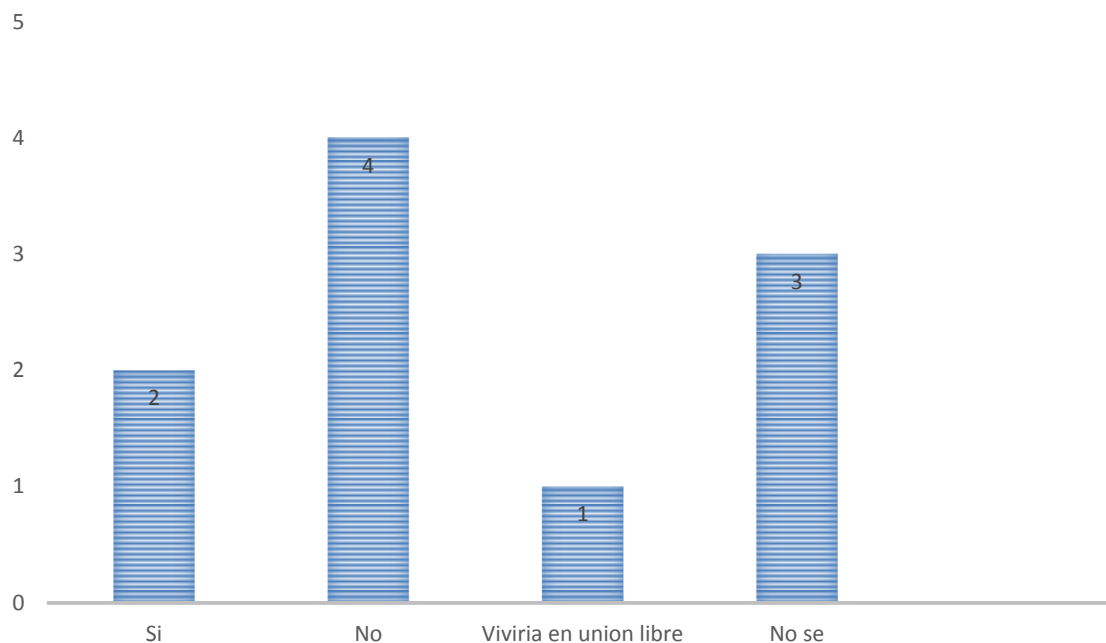
7. ¿En qué aspectos negativos ha repercutido el divorcio en su vida?



Cinco de las personas encuestadas consideraron que la salud mental o física es de los aspectos más negativos que han sufrido producto del divorcio por mutuo consentimiento, dos encuestados manifestaron que lo que más negativo el rendimiento laboral, dos más dijeron que la sensación de fracaso y finalmente una manifestó que los más negativo ha sido que la relación con sus hijos se ha visto afectada,

Por lo que se puede denotar que de las diez personas encuestadas la mitad considera que el aspecto negativo que más ha repercutido en sus vidas después del divorcio es su salud mental y física.

8. A pesar de los problemas que le conllevaron al divorcio ¿Se volvería a casar?



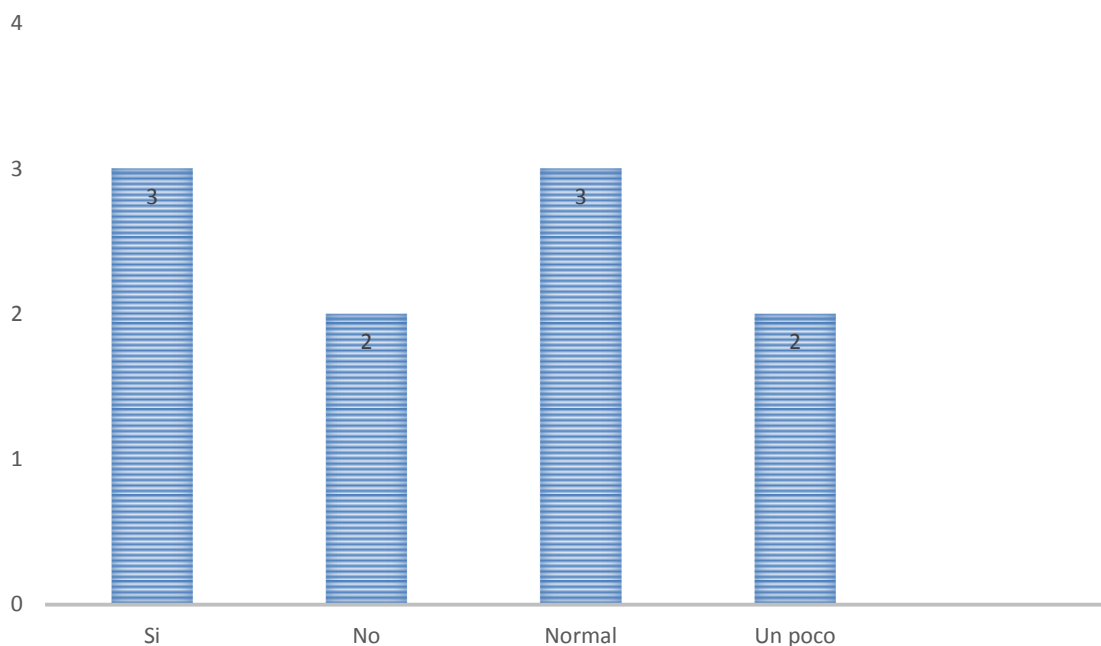
Casi la mitad de las diez personas encuestadas manifestaron que no se volverían a casarse, tres personas manifestaron que no sabían, dos personas expresaron que si se volverían a casar y una persona expreso que viviría en unión libre.

La respuesta a esta interrogante por supuesto se encuentra investida de subjetivismo en la medida de las experiencias vividas dentro del matrimonio, durante el trámite de divorcio y después del divorcio.

HIJOS DE PERSONAS DIVORCIADAS POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

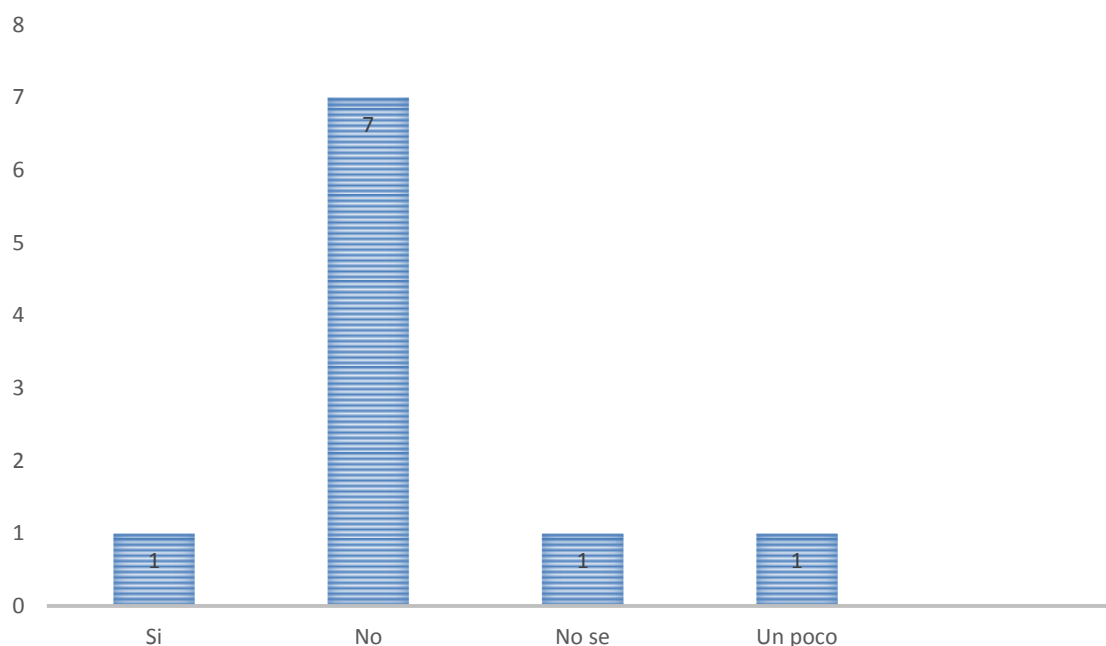
Finalmente se encuestó a diez hijos de personas divorciadas por mutuo consentimiento, cuyas edades oscilaron entre los doce años y los diecisiete años de edad, de los cuales cinco fueron varones y cinco hembras, obteniendo los siguientes resultados ante las preguntas realizadas:

1. ¿Ha repercutido en su salud el divorcio por mutuo consentimiento de sus padres?



De los diez adolescentes encuestados tres dijeron su salud se había visto afectada a partir del divorcio por mutuo consentimiento de sus padre, tres consideraron que si había repercutido pero dentro de los parámetros normales, dos adolescentes manifestaron que no había afectado sus vidas y dos más que un poco.

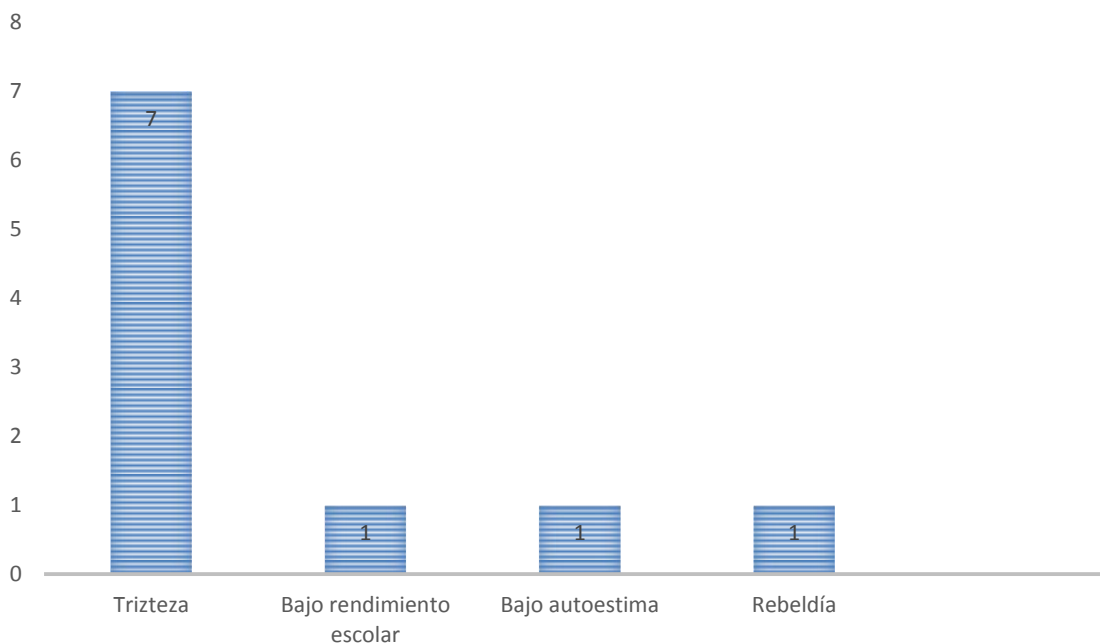
2. ¿Considera usted que el hecho que sus padres se hayan puesto de acuerdo en el divorcio, ha reducido los efectos del mismo?



Siete hijos de padres divorciados por mutuo consentimiento consideraron que no obstante haberse puesto de acuerdo sus padres en divorciarse, los efectos del mismo no se vieron reducidos. Respondiendo los restantes, uno que, si se habían reducido sus efectos, otro que los efectos se habían reducido un poco y finalmente otro que no sabía.

Con lo que fácilmente se puede determinar que para los hijos el hecho que sus padres se hayan puesto de acuerdo, en el divorcio, no significa que por esa razón se hayan visto reducidos los efectos negativos del mismo.

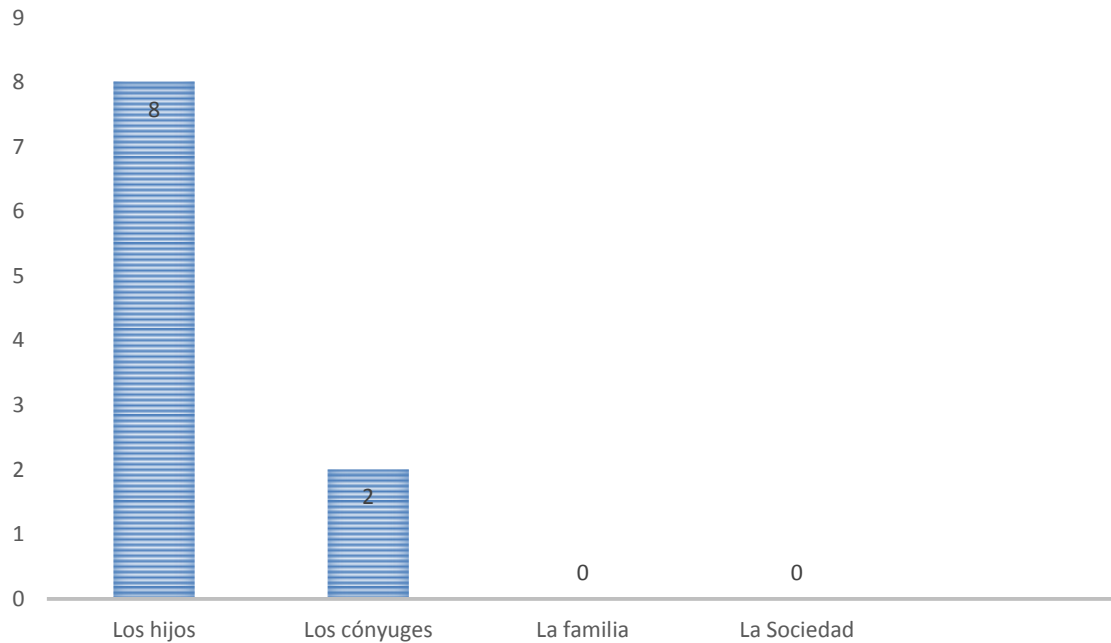
3. ¿De qué forma le ha afectado el divorcio de sus padres?



De los diez hijos consultados siete expresaron que la forma en que les había afectado el divorcio de sus padres es la tristeza que les ocasionó el mismo. Uno manifestó que el rendimiento escolar, otro consideró que bajo autoestima y uno más que le había realizado actos de rebeldía como efecto del divorcio.

Como se puede observar, lo que más denotan los adolescentes es la tristeza que ellos experimentan al ver que sus padres se divorcian.

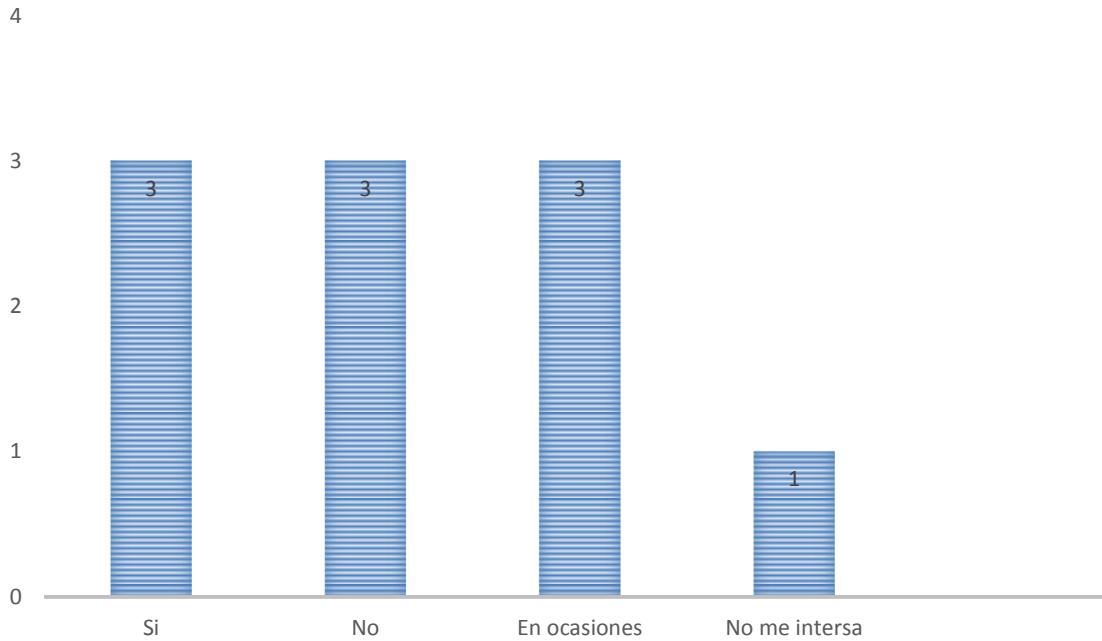
4. ¿Quién es el más perjudicado en un divorcio por mutuo consentimiento?



De los diez hijos consultados ocho expresaron que los más afectados producto de un divorcio son los hijos, y dos consideraron que los cónyuges, mientras que ninguno opino que la familia o la sociedad.

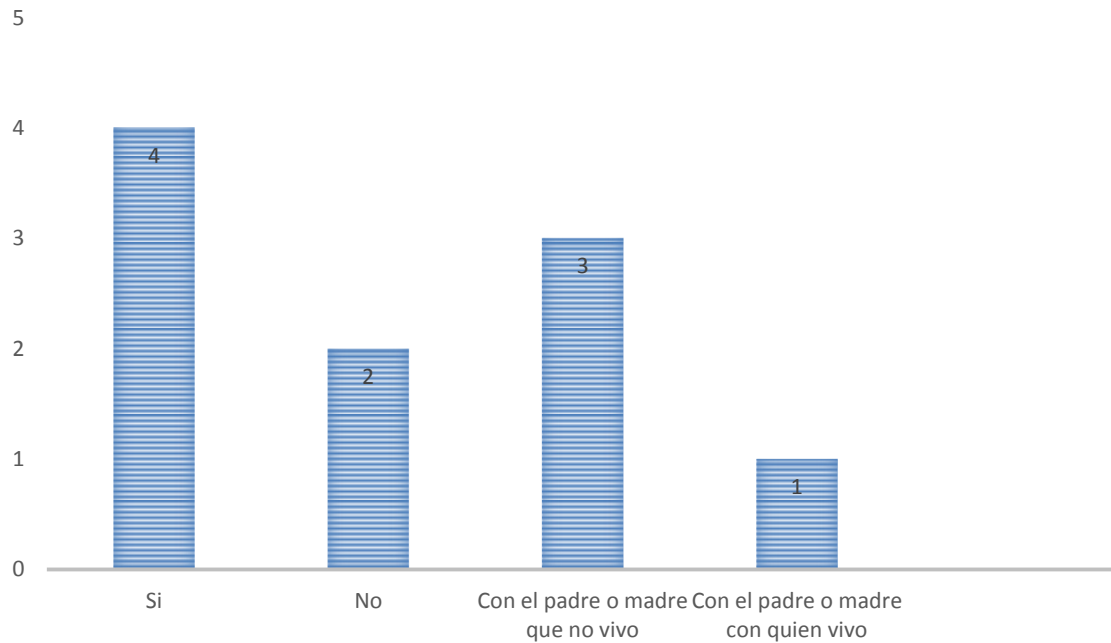
Movidos por sus vivencias personales seguramente consideraron que ellos eran los más afectados seguido por una afectación pequeña de sus padres.

5. ¿Se ha sentido rechazado usted porque sus padres se han divorciado?



Ante la pregunta planteada, hay una similitud en la cantidad de respuestas, de nueve hijos encuestados, tres consideraron que se han sentido rechazado, tres manifiestan que no y otros tres consideran que en ocasiones han sentido rechazo debido al divorcio de sus padres. Finalmente uno expresó que no le interesaba el sentirse rechazado o no.

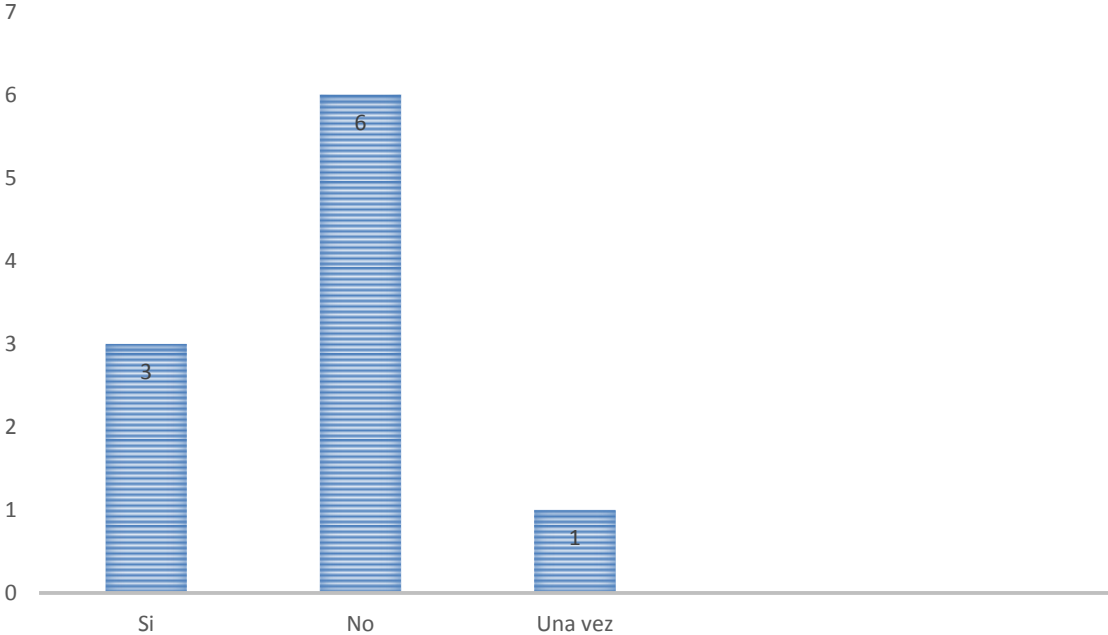
6. ¿Ha cambiado la relación con sus padres después del divorcio?



Las respuestas fueron diversas, cuatro hijos consideraron que la relación ha cambiado con ambos padres. Dos expresaron que no ha cambiado con ninguno de los padres. Tres consideraron que la relación ha cambiado únicamente con el padre que no vive en la misma casa y finalmente uno expresó que la relación ha cambiado con el padre con quien vive.

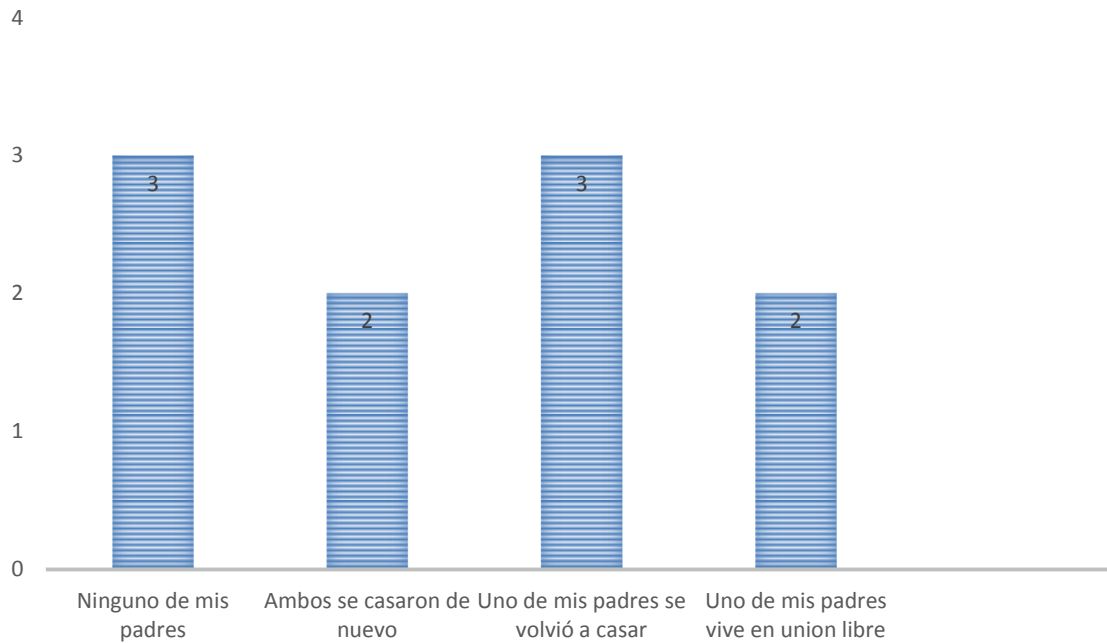
En consecuencia de los diez hijos encuestados por lo menos ocho de ellos ha cambiado su relación con por lo menos uno de sus padres, frente a dos que contestaron que con ninguno de ellos o que dicha relación no ha cambiado.

7. ¿Cómo consecuencia del divorcio de sus padres, ha consumido alcohol o algún tipo de drogas o estupefacientes?



La mayoría de encuestados (seis) expresaron que no habían consumido drogas o alcohol a causa del divorcio de sus padres, mientras que tres adolescentes expresaron que sí y solo uno manifestó que si lo había hecho pero que solo una vez.

8. ¿Se han vuelto a casar sus padres después del divorcio?



Las respuestas a la presente interrogante se encuentran repartidas, ya que tres hijos respondieron que ninguno de sus padres había vuelto a contraer matrimonio después del divorcio, dos respondieron que solo uno de sus padres se había vuelto a casar, mientras respondieron que tres respondieron que solo uno de sus padres había contraído matrimonio de nuevo y finalmente dos hijos expresaron que uno de sus padres vivía en unión libre.

3. Impacto esperado.

La investigación permitió orientar sobre los vacíos existentes en las diligencias de jurisdicción voluntaria de divorcio por mutuo consentimiento, reconociendo en consecuencia tener el punto de partida para las reformas necesarias. Con la presente investigación se espera aportar un granito de conocimiento sobre la interrelación de los efectos sociales y jurídicos del divorcio por mutuo consentimiento tanto en los ex cónyuges como en los hijos. El propósito de lo anterior es sin lugar a dudas, hacer aportes doctrinarios que permitan contribuir a la elaboración de políticas públicas en beneficio de los afectados en un proceso de divorcio, y no solo la elaboración sino además la ejecución de las mismas.

4. Conclusiones y recomendaciones.

Previo a dar inicio al presente apartado es necesario aclarar, una vez más, que la presente investigación es una investigación cualitativa, lo que ha permitido recolectar información no solo de libros sino además de sentencias emitidas por los diferentes tribunales, entrevistas con profesionales conocedores y aplicadores del derecho de familia, personas divorciadas por mutuo consentimiento e hijos de personas divorciadas.

En consecuencia, consideramos que dar conclusiones y recomendaciones basadas únicamente en el análisis e interpretación de las entrevistas y encuestas, serían incompletas. Por lo que las mismas se harán con base o mediante el análisis de toda la información recopilada por los medios señalados.

Tanto las conclusiones como las recomendaciones se iniciarán con aquellas que, a criterio del investigador, entrevistado o encuestado son de carácter jurídico, para pasar a aquellas que son de carácter personal, familiar o social.

Conclusiones Jurídicas

1) El Salvador, al igual que la mayoría de la comunidad internacional, ve en el divorcio por mutuo consentimiento la posibilidad de remediar los problemas que aquejan a su matrimonio, permitiéndoles a los cónyuges con base a la autonomía de la voluntad de las partes obtener el divorcio por mutuo consentimiento.

2) La legislación familiar no es clara respecto al contenido que debe poseer el poder al momento que el abogado otorgue, modifique o amplíe el convenio por mutuo consentimiento.

3) El Código de Familia o la Ley procesal de Familia no son claros sobre los requisitos de formas o los requisitos extrínsecos con que debe contar el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, permitiendo la interpretación a veces amplia y a veces restringida por parte de los aplicadores de justicia, lo que implica en ocasiones dilaciones innecesarias en los trámites de divorcio.

4) La legislación familiar no es clara respecto a, si otorgar el convenio de divorcio por mutuo consentimiento con todas las formalidades legales, constituye un requisito de admisibilidad de la solicitud de divorcio, lo que muchas veces acarrea retrasos en el trámite de divorcio.

5) No se regula de forma precisa en la legislación familiar, si el régimen patrimonial adquirido por los cónyuges al contraer matrimonio, se puede liquidar en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento o debe ser un proceso independiente, en la medida que uno de los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio es la disolución del régimen patrimonial.

6) Existen casos en los que, no obstante, el abogado es apoderado de los dos solicitantes, no representa los intereses de ambos en las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, y termina beneficiando a uno de los cónyuges.

Conclusiones sociales.

1) Existe poca investigación o estudios sobre los efectos legales y sociales del divorcio en general, lo que imposibilita a las autoridades, elaborar políticas públicas y tomar acciones que contribuyan a disminuir los efectos sociales negativos en los padres y en los hijos, producto del divorcio por mutuo consentimiento.

2) Numerosos autores han llegado a la conclusión que, es el conflicto que precede al divorcio por mutuo consentimiento, el que afecta en mayor medida a las personas involucradas en el mismo y repercute por supuesto en todos los factores, siendo principalmente los más afectados los hijos.

3) El divorcio conlleva la formación de hogares monoparentales de jefatura femenina con recursos escasos o, en algunos casos, situados bajo la “línea de pobreza”.

4) Los hijos de padres divorciados presentan mayores dificultades en sus relaciones paterno-filiales y sociales.

5) Los hijos de padres divorciados tienen mayores problemas psicológicos y de aprendizaje.

6) El divorcio, no siendo la excepción el divorcio por mutuo consentimiento, trae efectos negativos no solo en los cónyuges o en los hijos, sino además trae efectos en la familia como base fundamental de la sociedad y desde luego en la sociedad en general.

Recomendaciones.

1) Se debe potenciar la investigación científica del derecho, con el objetivo de obtener resultados que sirvan para la elaboración de políticas públicas que contribuyan al mejoramiento de las familias que han vivido el divorcio por mutuo consentimiento.

2) Se debe regular sobre los vacíos existentes en la legislación de familia a efecto de evitar interpretaciones erróneas del derecho sustantivo o adjetivo familiar.

3) Se deben crear leyes o adicionar articulado en la legislación de familia, que permitan a los involucrados en un divorcio por mutuo consentimiento o de un divorcio por cualquier motivo, tratar de forma profesional los efectos personales o sociales que acarrea el mismo.

4) Por supuesto, no basta solo con crear políticas públicas, sino además, el Estado debe asignar recursos que permitan ejecutar las políticas públicas creadas, con la finalidad de reducir los efectos negativos en las personas involucradas, en la familia como institución y en general en la sociedad.

6. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES QUE CONTRIBUYAN A DISMINUIR LOS EFECTOS LEGALES Y SOCIALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LOS INVOLUCRADOS.

Con base a la información obtenida por los diferentes medios, se pueden establecer las siguientes reformas legales:

Se pueden señalar tres grandes propuestas:

- Crear por ley, instituciones que fomenten el matrimonio y la familia. Recordemos que una obligación del estado es la protección de las misma, con ello se estaría evitando el rompimiento del matrimonio y en consecuencia evitando que los efectos de dicho rompimiento nazcan.

-Se debe crear por ley, instituciones que asistan a las personas divorciadas y a sus hijos, con el propósito de disminuir los efectos que producen el rompimiento de la relación entre los cónyuges.

- Es necesario la creación de la Sala de lo Social dentro de la Corte Suprema de Justicia, hasta el momento sigue siendo la Sala de lo Civil de la misma Corte la que sigue conociendo sobre casaciones en materia de familia aun y cuando el derecho de familia ya dejo de ser regulado en las leyes civiles, pasando del derecho privado al derecho social.

Además se pueden acotar propuestas específicas de reformas, siendo ellas:

- En cuanto al poder otorgado por los solicitantes para iniciar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento. Deben hacerse las reformas necesarias a la L. Pr. F. con el fin de establecer con claridad que en caso que el abogado este facultado para otorgar el convenio de divorcio, el poder debe contener todos los acuerdos a los que los cónyuges han llegado. Lo mismo sucede cuando sea necesario su modificación o ampliación.

- En relación al convenio de divorcio por mutuo consentimiento, la ley debe señalar con claridad las formalidades extrínsecas del mismo. En el sentido que quede regulado expresamente en el Código de Familia que el convenio de divorcio puede ser otorgado en escritura pública, en acta notarial, en un documento privado cuyas firmas de los solicitantes haya sido reconocidas, en un documento privado con firmas autenticadas o en documento privado simple suscrito por los solicitantes.

- En cuanto a la liquidación del régimen patrimonial. Que se regule la imposibilidad de liquidar un régimen patrimonial en la misma sentencia en donde se decreta el divorcio por mutuo consentimiento. Esto debido a que la liquidación de un régimen patrimonial implica por sí solo, el estudio amplio para su finalización, por lo que incluirlo en las diligencias de divorcio saturaría los trámites de divorcio, incluso corriendo el riesgo que una de las partes no esté de acuerdo y finalmente se termine obstruyendo las diligencias. Lo anterior amén de que con base a la autonomía de la voluntad de las partes, como pieza fundamental de las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, se pongan de acuerdo en todos los aspectos de la liquidación

- El legislador debe expresar con certeza que el convenio de divorcio por mutuo consentimiento entre los cónyuges no es un requisito de admisibilidad de la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento

7. BIBLIOGRAFÍA Y DEMAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

1. BIBLIOGRAFÍA

- Abad Gómez Javier, *Familia, Factor de Desarrollo Social*, Ediciones Universidad de la Sabana, Santa Fe de Bogotá, 1994.
- Alberdi Inés, (1995), “Informe sobre la situación de la familia en España”, Centro de publicaciones del Ministerio de Asuntos Sociales de España.
- Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, (Buenos Aires, Ediar S. A. Editores, 1956.
- Anna Garriga y Juho Härkönen, “The Effects of Marital Instability on Children’s Well-being and Intergenerational Relations”, (Equalsoc, 2009).
- Baqueiro Rojas Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Oxford, México, 1990,
- Barillas de Segobia Sonia Dinora, *Apuntes sobre Derecho Procesal de Familia*, Editorial Liz. 2005.
- Billingham, Robert y Notebaert, Nicole, *Divorce and Dating Violence Revisited: Multivariate Analyses Using Straus’s Conflict Tactics Subscores*, Psychological Reports, Vol. 73 (1993).

- Booth Allan. y Paul Amato, *Parental Pre-divorce Relations and Offspring Post-Divorce Well Being*, Journal of Marriage and Family 63 (2001).
- Calamandrei Piero, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana S.A. de C.V. Volumen 1, 1997.
- Calderón de Buitrago Anita, *Manual de Derecho de Familia*, 2ª Edición, 1995.
 - Carnelutti Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., Volumen 2, 1997.
 - Carnelutti Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., Volumen 3, 1997.
 - Cherlin, Kiernan, Chase-Lansdale (1995), “*Parental Divorce in Childhood and Demographic Outcomes in Young Adulthood*”, Demography, Vol. 32.
 - Chiovenda Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Volumen 4, 1997.
 - Colin Ambroise; Capitant Henry, *Derecho Civil, Introducción personas, estado civil, incapaces*, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002.
 - Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, CNJ, *Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia*, Tomo I y II, 1ª Edición, 1994.
 - Couture Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1979.
 - D'Agostino Francesco, *Filosofía de la Familia, Instituto de ciencias para la familia*, Ediciones Rialp, S.A. 2006.

- Diego López Medina. *El derecho de los jueces*. Legis: Bogotá, 2006.
- Garnefski y Diekstra (1997), “*Adolescents from One Parent, Stepparent and Intact Families: Emotional Problems and Suicide Attempts*”, *Journal of Adolescence*, Vol. 20.
- Glenn y Kramer (1987), “*The Marriages and Divorces of the Children of Divorce*”, *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 49.
- Guidubaldi, Perry y Nastasi (1987), “*Growing Up in a Divorced Family: Initial and Long Term Perspectives on Children’s Adjustment*”, en *Applied Social Psychology Annual*, Vol. 7.
- Gustavo A. Bossert; Eduardo A. Zannoni, *Manual de derecho de familia*, 5ª ed. Editorial Astrea 2001.
- Guzmán Mauricio, *La Acción de Divorcio en la Ley Salvadoreña*, Departamento Editorial del Ministerio de Cultura, 1956.
- Herminia Campuzano Tomé, *La pensión por desequilibrio económico en los casos de separación y divorcio*. Edit. José María Bosch, Barcelona, 3ª Edición, 1994.
- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández, Carlos, y Baptista, Pilar. *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, Editorial Mac Graw Hill, Bogotá, 1995, Capítulo 1 “Similitudes y diferencias entre los enfoques cuantitativo y cualitativo”, páginas 3 y siguientes, y Capítulo 2 “El nacimiento de un proyecto de investigación cuantitativo, cualitativo o mixto: la idea”.

- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández, Carlos, y Baptista, Pilar. *Metodología de la Investigación*, cuarta edición, Editorial Mac Graw Hill, Bogotá, 1995, Capítulo 6 “Formulación de Hipótesis”.
- Hoffman, J. y Johnson, R. (1998), “*A National Portrait of Family Structure and Adolescent Drug Use*”, *Journal of Marriage and the Family*, Vol. 60, N° 3.
- Jaime Giraldo Ángel, *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Temis: Bogotá, 1992.
- Jekielek, S., “*Parental Conflict, Marital Disruption and Children’s Emotional Well-Being*”, *Social Forces* 76 (1998);
- Kielmanovich Jorge L, *Juicio de Divorcio y Separación Personal*, Rubinzal Culzoni Editores, 2002.
- Lindo Hugo, *El Divorcio en El Salvador*, Editorial Universitaria, 1959.
- López Luis Vásquez, *Estudio del Código de Familia Salvadoreño*, Editorial Liz.
- Meneghan, E. y Parcel, T. L. (1995), “*Social Sources of Change in Children’s Home Environments*”, *Journal of Marriage and the Family*.
- Miller, J. y Davis, D. (1997), “*Poverty History, Marital History and Quality of Children’s Home Environments*”.
- Montero Duhalt Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, SA, México, 1985.
- Parada Gámez Guillermo Alexander, *El proceso Común*, UCA Editores, 1ª edición, 2016.

- Robert Alexy. *Teoría de la argumentación*. CEPC: Madrid, 1994.
- Russell, D. (1984), “*The Prevalence and Seriousness of Incestuous Abuse: Stepfathers vs. Biological Fathers*”, Child Abuse and Neglect.
- Sala de lo Civil, CSJ, *Estudios de Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones, CSJ, 2004.
- Sánchez Zorrilla, Manuel, “*Apuntes para una Metodología Jurídica: la Idea de Marco Teórico*”, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 13, 2010, D.L. M-32727-1998 ISSN 1575- 7382, www.rtfed.es.
- Sánchez Zorrilla, Manuel, “*La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para Investigar en el Derecho*”, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 14, 2011, D.L. M- 32727-1998 ISSN 1575-7382, www.rtfed.es.
- Sautu, Ruth, Boniolo, Paula, Dalle, Pablo y Elbert, Rodolfo, *Manual de Metodología*, CLACSO Libros, Buenos Aires, mayo de 2006, Capítulo 1 “La construcción del marco teórico en la investigación social”.
- Savino Ventura Silva, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Susan M. Jekielek, “*Parental Conflict, Marital Disruption and Children’s Emotional Well-Being*”, Social Forces 76 (1998).
- Tamayo y Tamayo, Mario, *El Proyecto de Investigación, Serie “Aprender a Investigar”*, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES, tercera edición (corregida y aumentada), Bogotá, 1999, Módulo 5.

- Tamborero Ramón, *Matrimonio, separación, divorcio...*, Plaza y Janés Editores, S. A. 2001.
- Wallerstein y Kelley (1980), *Surviving the Breakup: How Children and Parents Cope with Divorce*.
- Webster, Orbuch y House (1995), “*Effects of Childhood Family Background on Adult Marital Quality and Perceived Stability*”, *American Journal of Sociology*, Vol. 101.
- Wilson, M. y Daly, M. (1987), “*The Risk of Maltreatment of Children Living with Stepparents*”, en *Child Abuse and Neglect: Biosocial Dimensions, Foundations of Human Behavior*.
- Vilalta A. Esther, *Separación de mutuo acuerdo*, Bosch, Casa Editorial, 1998.

2. LEGISLACIÓN

- ✓ Código Civil, Gaceta Oficial número 85, Tomo número 8 del 14 de abril de 1860, Fecha de última modificación: 23 de junio de 2011.
- ✓ Código de Familia, Diario Oficial número 231, Tomo número 321, Fecha de Publicación: 13 de diciembre de 1993, Fecha de última modificación: 16 de abril de 2015.
- ✓ Código Procesal Civil y Mercantil, Diario Oficial número 224, Tomo número 381, Fecha de Publicación: 27 de diciembre de 2008, Fecha de última modificación: 21 de enero de 2016.
- ✓ Código Tributario, Diario Oficial número 241, Tomo número 349, Fecha de Publicación: 22 de diciembre de 2000, Fecha de última modificación: 12 de noviembre de 2015.
- ✓ Constitución de la Republica de El Salvador, Diario Oficial número 234, Tomo número 281, Fecha de Publicación: 16 de diciembre de 1983, Fecha de última modificación: 12 de junio de 2014.
- ✓ Disposiciones Especiales relacionadas a las personas obligadas al pago de pensiones alimenticias, Diario Oficial número 240, Tomo número 341, Fecha de Publicación: 23 de diciembre de 1998, Fecha de última modificación: 19 de octubre de 2000.

- ✓ Ley de Impuesto sobre la Renta, Diario Oficial número 242, Tomo número 313, Fecha de Publicación: 21 de diciembre de 1991, Fecha de última modificación: 27 de noviembre de 2014.
- ✓ Ley del Nombre de la Persona Natural, Diario Oficial número 103, Tomo número 307, Fecha de Publicación: 04 de mayo de 1990.
- ✓ Ley de Notariado, Diario Oficial número 225, Tomo número 197, Fecha de Publicación: 07 de diciembre de 1962, Fecha de última modificación: 20 de abril de 2012.
- ✓ Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Diario Oficial número 68, Tomo número 383, Fecha de Publicación: 16 de abril de 2009, Fecha de última modificación: 14 de septiembre de 2016.
- ✓ Ley Procesal de Familia, Diario Oficial número 173, Tomo número 324, Fecha de Publicación: 20 de septiembre de 1994, Fecha de última modificación: 25 de julio de 2013.
- ✓ Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Diario Oficial número 228, Tomo número 329, Fecha de Publicación: 08 de diciembre de 1995, Fecha de última modificación: 30 de septiembre de 2011.

3. JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, Corte Plena.

- Ref. 205-D-2010, de fecha 03/05/2011.
- Ref. 184-D-2008, de fecha 15/1/2009.
- Ref. 27-D-2010, de fecha 3/11/2010.
- Ref. 168-D-2010, de fecha 18/1/2011.

Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, San Salvador,

- Ref. 197-81cM1-2014,

Cámara de Familia de la Sección el Centro, San Salvador,

- 245-A-2013, de fecha 28/05/2014
- 150-A-2015, de fecha 17/08/2015
- 156-A-2015, de fecha 08/09/2015.
- 179-A-2015, de fecha 23/09/2015
- 237-A-2015, de fecha 30/11/2015.

Cámara de Familia de la Sección de Occidente, Santa Ana.

- 156-14-ST-F de fecha 27/10/2014.

8. ANEXOS
ANEXO 1
GLOSARIO TÉCNICO

CONSENTIMIENTO: Es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

CÓNYUGE: Cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término «cónyuge» es de género común, es decir, se puede usar para referirse a un hombre («el marido» o «el cónyuge») o a una mujer («la mujer» o «la cónyuge»).

DERECHO: Proviene del término latino *directum*, que significa “lo que está conforme a la regla”. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

DERECHO CONSUECUDINARIO: También llamado usos o costumbres o derecho natural, es una fuente del Derecho. Son normas jurídicas que no están establecidas en ninguna ley pero se cumple porque en el tiempo se ha hecho costumbre cumplirla; es decir, en el tiempo se ha hecho uso de esta costumbre que se desprende de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto. Tiene fuerza y se recurre a

él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita) aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de Derecho escrito.

DISOLUCIÓN: Rotura de los vínculos existentes entre dos o varias personas.

DIVORCIO (del latín *divortium*): Es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.

DIVORCIO SANCIÓN: El divorcio podrá ser demandado por uno de los cónyuges, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o de los deberes y obligaciones para con los hijos.

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO: Es la disolución del vínculo matrimonial que se obtiene gracias a una sentencia judicial que pone fin a un procedimiento, el cual se inició por una solicitud en la que ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en realizar y han cumplido con todos los requisitos legales que la ley marca para lograr se dicte sentencia.

DIVORCIO REMEDIO: Constituye una nueva y más avanzada modalidad, en virtud de la cual se pretende dar remedio a aquellas situaciones de deterioro objetivo de la convivencia entre los esposos, sin que sea necesario demostrar la falta o actuación culpable de ninguno de ellos. Se parte de la idea de que el divorcio ha de dirigirse a poner fin a una situación insostenible de los cónyuges, siendo suficiente por tanto que estos verifiquen en una causa o causas en las que no se haga apreciación de culpabilidad en la ruptura de la convivencia conyugal, limitándose el juzgador a constatar la irreparable quiebra de la misma. La Doctrina y la jurisprudencia han venido señalando al divorcio remedio, como “una solución al problema que representa la subsistencia del matrimonio cuando el vínculo se ha hecho intolerable, cuando ya estaba roto, aunque subsistía, independientemente de que esa situación pueda imputársele a alguno de los cónyuges.”

DIVORCIO REPUDIO: Significa la posibilidad de poner fin al matrimonio no por causas “objetivas” y que impliquen el incumplimiento de alguna de las obligaciones fundamentales del matrimonio, sino por mera voluntad o capricho de alguna de las partes, sin que la otra pueda hacer nada para impedirlo.

DIVORCIO UNILATERAL: Es la posibilidad de uno de los cónyuges de interponer una demanda de divorcio unilateral, cuando el otro cónyuge no desea divorciarse

EFFECTO: Lo que se deriva de una causa.

FAMILIA: Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

FIDELIDAD: es la unión de dos seres vivos sin importar las consecuencias que esto pueda traer. El término proviene del latín fidelitas y también permite hacer referencia a la exactitud o puntualidad en la ejecución de una acción. La fidelidad es la virtud para dar cumplimiento a una promesa. Cuando dos personas se casan se prometen fidelidad. Se trata de un acuerdo que implica una serie de responsabilidades y que no debería ser violado por ninguna de las partes.

LEY (del latín lex, legis): Es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia.

LIQUIDACIÓN: Es la acción y el resultado de liquidar, que significa, entre otras cosas, concretar el pago total de una cuenta, ajustar un cálculo o finalizar un cierto estado de algo.

LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO: La liquidación consiste en repartir los bienes modificando la propiedad, es decir la repartición de los bienes adquiridos durante del matrimonio entre los cónyuges.

MATRIMONIO (del latín: matrimonium): Es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges —y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos— una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad.

MONOGAMIA (del griego: mónos: uno y gamos: unión). La monogamia es un modelo de relaciones afectivo-sexuales basado en un ideal de exclusividad sexual para toda la vida entre dos personas unidas por un vínculo sancionado por el matrimonio, por la ley o por el derecho consuetudinario.

NULIDAD DEL MATRIMONIO: Es la declaratoria de la no existencia matrimonial.

PAREJA: Conjunto de dos personas en una relación afectiva más o menos formalizada: noviazgo o pareja de hecho.

POLIANDRIA: Régimen familiar en que se permite a la mujer la unión conyugal con varios hombres.

POLIGAMIA: Es un tipo de matrimonio en que se permite a una persona estar casada con varios individuos al mismo tiempo.

POLIGINIA: Régimen familiar en que se permite al hombre la unión conyugal con varias mujeres.

SEPARACIÓN: Interrupción de la vida conyugal, por voluntad de las partes, con o sin fallo judicial, sin que quede extinguido el vínculo matrimonial.

SOCIEDAD: Es un término que describe a un grupo de individuos marcados por una cultura en común, un cierto folclore y criterios compartidos que condicionan sus costumbres y estilo de vida y que se relacionan entre sí en el marco de una comunidad.

RÉGIMEN MATRIMONIAL, RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL O RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO: Puede definirse como el conjunto de reglas que determinan y delimitan los intereses económico-pecuniarios que rigen las relaciones conyugales y las relaciones entre ambos cónyuges y los terceros.

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE COMUNIDAD DIFERIDA: Los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo.

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS: A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenezcan en el momento de contraer matrimonio, como de lo que pueda adquirir después por cualquier título.

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES: En este Régimen cada uno de los cónyuges conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, así mismo de los bienes que adquiriera durante el matrimonio.

SENTENCIA: es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o causa penal. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

VÍNCULO (del latín vincŭlum): Es una unión, relación o atadura de una persona o cosa con otra. Por lo tanto, dos personas u objetos vinculados están unidos, encadenados, emparentados o atados, ya sea de forma física o simbólica.

ANEXO 2

GUÍA DE ENTREVISTA

1. ¿En qué consiste el divorcio por mutuo consentimiento?
2. ¿Cuáles son los requisitos para su admisión?
3. ¿Cuáles son las diligencias a seguir para su culminación?
4. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio en relación a los cónyuges?
5. ¿Cuáles son los efectos jurídicos del divorcio en relación a los hijos de los cónyuges?
6. ¿Cómo evalúa usted dichos efectos jurídicos, en la medida en que son necesarios como consecuencia del divorcio o podrían reducirse o modificarse?
7. ¿Existen efectos negativos en los cónyuges o en los hijos de los cónyuges producto del divorcio?
8. ¿De qué forma podrían verse reducidos dichos efectos negativos?
9. ¿Cree usted necesaria alguna reforma a las leyes en materia de familia para reducir los efectos negativos en los divorciados o en sus familias?
10. ¿Qué otros efectos jurídicos tiene el divorcio que no son estrictamente en materia de familia, por ejemplo pérdida de la vocación sucesoral?

ANEXO 3
ENCUESTA SOBRE EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO Y SUS EFECTOS EN LA PAREJA

Marque con “X” una o varias de las siguientes opciones:

1. Desde su opinión. El divorcio por mutuo consentimiento:
<p><input type="checkbox"/> 1. Es un instrumento social bueno.</p> <p><input type="checkbox"/> 2. Es un instrumento social malo.</p> <p><input type="checkbox"/> 3. Es un instrumento social necesario.</p> <p><input type="checkbox"/> 4. Es un instrumento social que no debería existir.</p>
2. El divorcio por mutuo consentimiento es además:
<p><input type="checkbox"/> 1. Una alternativa acertada a los problemas entre los cónyuges.</p> <p><input type="checkbox"/> 2. Una alternativa facilitadora al divorcio.</p> <p><input type="checkbox"/> 3. Una alternativa práctica de divorciarse.</p> <p><input type="checkbox"/> 4. Una alternativa contraproducente.</p>
3. ¿Propicia el divorcio por mutuo consentimiento la disolución de la familia?
<p><input type="checkbox"/> 1. Siempre.</p> <p><input type="checkbox"/> 2. Nunca.</p> <p><input type="checkbox"/> 3. En algunos casos.</p> <p><input type="checkbox"/> 4. No tiene relación.</p>
4. ¿Quién es el más perjudicado en un divorcio por mutuo consentimiento?

- 1. Los hijos (si los hay).
- 2. Los cónyuges.
- 3. La familia.
- 4. La sociedad.

5. ¿Fue expedito su trámite de divorcio?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. Normal.
- 4. Un poco.

6. ¿Ha cambiado positivamente su vida, después del divorcio?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. Hada ha cambiado.
- 4. En unos aspectos.

7. ¿En qué aspectos negativos ha repercutido el divorcio en su vida?

- 1. Salud mental o física.
- 2. Rendimiento laboral.
- 3. Relación con sus hijos (si los hay).
- 4. Sensación de Fracaso.

8. A pesar de los problemas que le conllevaron al divorcio ¿Se volvería a casar?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. Viviría en unión libre.
- 4. No sé.

ANEXO 4

ENCUESTA SOBRE EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO Y SUS EFECTOS EN LOS HIJOS

Marque con "X" una o varias de las siguientes opciones:

1. ¿Ha repercutido en su salud el divorcio por mutuo consentimiento de sus padres?
<input type="checkbox"/> 1. Si. <input type="checkbox"/> 2. No. <input type="checkbox"/> 3. Normal. <input type="checkbox"/> 4. Un poco.
2. ¿Considera usted que el hecho que sus padres se hayan puesto de acuerdo en el divorcio, ha reducido los efectos del mismo?
<input type="checkbox"/> 1. Si. <input type="checkbox"/> 2. No. <input type="checkbox"/> 3. No sé. <input type="checkbox"/> 4. Un poco.
3. ¿De qué forma le ha afectado el divorcio de sus padres?
<input type="checkbox"/> 1. Tristeza. <input type="checkbox"/> 2. Bajo rendimiento escolar. <input type="checkbox"/> 3. Bajo autoestima. <input type="checkbox"/> 4. Rebeldía.
4. ¿Quién es el más perjudicado en un divorcio por mutuo consentimiento?

- 1. Los hijos.
- 2. Los cónyuges.
- 3. La familia.
- 4. La sociedad.

5. ¿Se ha sentido rechazado usted porque sus padres se han divorciado?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. En ocasiones.
- 4. No me interesa.

6. ¿Ha cambiado la relación con sus padres después del divorcio?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. Ha cambiado con el padre o madre que no vivo.
- 4. Ha cambiado con el padre o madre con quien vivo.

7. ¿Cómo consecuencia del divorcio de sus padres, ha consumido alcohol o algún tipo de drogas o estupefacientes?

- 1. Si.
- 2. No.
- 3. Solo una vez.

8. ¿Se ha vuelto a casar su padre o madre después del divorcio?

- 1. Ninguno de mis padres.
- 2. Ambos se casaron de nuevo.
- 3. Uno de mis padres se volvió a casar.
- 4. Uno de mis padres vive en unión libre.

ANEXO 5

EL SALVADOR

MATRIMONIOS POR AÑO, SEGUN DEPARTAMENTO

1994 – 2009

DEPARTAMENTO*	A Ñ O															
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
TOTAL	27,761	25,308	27,130	23,561	25,937	34,346	28,275	29,287	26,077	25,071	25,240	24,475	24,500	28,675	27,714	28,048
01 - Ahuachapán	1,378	1,072	1,185	1,168	1,340	1,873	1,332	1,540	1,371	1,227	1,340	1,350	1,318	1,554	1,474	1,575
02 - Santa Ana	2,553	2,201	2,619	2,349	2,561	3,112	2,827	2,860	2,570	2,510	2,742	2,449	3,022	3,497	3,071	3,275
03 – Sonsonate	2,063	1,687	1,935	1,853	2,004	2,603	2,232	2,426	2,013	1,822	2,025	2,021	2,051	2,228	2,161	2,527
04 - Chalatenango	947	815	796	758	1,038	1,119	943	912	739	772	728	665	774	699	844	832
05 - La Libertad	2,805	2,478	2,566	2,241	2,722	3,524	2,855	3,038	2,828	2,672	2,807	2,788	2,991	3,206	3,172	3,255
06 - San Salvador	8,712	9,118	9,333	6,910	6,705	9,265	7,869	8,539	7,777	7,397	7,047	6,847	5,528	8,222	8,191	7,828
07 – Cuscatlán	1,056	974	1,073	687	1,104	1,321	1,044	1,025	865	925	927	992	1,075	1,026	1,056	960
08 - La Paz	1,279	1,117	1,111	1,232	1,497	1,867	1,390	1,541	1,313	1,386	1,299	1,214	1,312	1,325	1,235	1,378
09 – Cabañas	664	452	612	636	700	827	626	576	460	573	480	484	480	484	505	508
10 - San Vicente	521	456	515	601	595	687	655	585	517	499	474	606	483	672	553	525
11 – Usulután	1,569	1,343	1,514	1,608	1,530	2,080	1,692	1,611	1,426	1,358	1,432	1,456	1,451	1,556	1,509	1,508
12 - San Miguel	2,022	1,810	2,043	1,836	2,101	3,258	2,560	2,577	2,231	2,016	2,135	1,936	2,283	2,395	2,140	2,167
13 – Morazán	826	640	689	803	907	1,110	866	809	767	714	705	636	636	705	749	719
14 - La Unión	1,366	1,145	1,139	879	1,133	1,700	1,384	1,248	1,200	1,200	1,099	1,031	1,096	1,106	1,054	991

* SE REFIERE AL DEPARTAMENTO DONDE SE REALIZO EL ACTO.

NOTA: INCLUYE LOS MATRIMONIOS REALIZADOS EN EL PAIS, POR CONTRAYENTES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

FUENTE: DIGESTYC. ANUARIO ESTADÍSTICO 2009

ANEXO 6
EL SALVADOR
DIVORCIOS POR AÑO, SEGUN DEPARTAMENTO
1994 – 2009

DEPARTAMENTO*	A Ñ O															
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
TOTAL	2,542	2,447	2,662	3,067	2,931	3,146	3,430	3,662	4,253	4,253	4,745	5,119	5,753	6,335	6,201	6,019
01 - Ahuachapán	96	122	85	116	121	160	125	115	117	117	147	150	154	186	173	175
02 - Santa Ana	290	344	310	386	376	405	428	483	573	573	562	636	629	741	697	699
03 – Sonsonate	178	104	113	142	173	139	179	176	194	194	246	261	317	376	341	405
04 - Chalatenango	55	43	61	65	96	69	99	102	108	108	107	140	144	160	168	199
05 - La Libertad	229	159	176	203	254	231	218	218	304	304	410	512	569	687	705	620
06 - San Salvador	925	983	1,127	1,312	1,186	1,235	1,437	1,526	1,886	1,886	1,977	1,965	2,248	2,364	2,376	2,187
07 – Cuscatlán	95	59	77	74	73	72	75	87	89	89	98	75	93	99	107	146
08 - La Paz	75	51	70	108	76	99	119	109	128	128	138	128	152	185	174	168
09 – Cabañas	31	42	44	51	22	47	45	45	48	48	62	55	78	73	77	83
10 - San Vicente	16	30	29	46	59	39	45	42	45	45	70	63	78	154	131	81
11 – Usulután	178	147	146	92	142	129	148	152	168	168	210	271	340	306	336	317
12 - San Miguel	204	220	219	252	173	263	265	317	296	296	374	404	601	537	502	509
13 – Morazán	47	72	56	74	74	81	72	117	106	106	132	172	144	168	154	174
14 - La Unión	123	71	149	146	106	177	175	173	191	191	212	287	206	299	260	256

* SE REFIERE AL DEPARTAMENTO DONDE SE REALIZO EL ACTO.

FUENTE: DIGESTYC. ANUARIO ESTADÍSTICO 2009