

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA.  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS.



MONOGRAFIA.

TEMA:  
PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL. PROCEDENCIA. ART. 107  
CÓDIGO DE FAMILIA.

PRESENTADO POR:

ILIANA REYNA DE LA PAZ IRAHETA DE CASTILLO.  
LORENA GUADALUPE RAMIREZ DE PALACIOS.  
SILVIA GABRIELA VISCARRA SANDOVAL.

PARA OPTAR POR EL GRADO ACADEMICO DE LICENCIATURA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS.

ASESOR: LIC. JUAN HUMBERTO CAMPOS MONTOYA.

8 de Mayo de 2007.

SAN SALVADOR                      EL SALVADOR  
CENTROAMERICA.

**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

**AUTORIDADES**

**RECTOR**

Ing. Mario Antonio Ruiz Ramírez

**VICERECTORA**

Dra. Leticia Andino de Rivera

**SECRETARIA GENERAL**

Licda. Teresa de Jesús González de Mendoza

**DECANA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**

Dra. Delmy Esperanza Cantarero

**SAN SALVADOR**

**EL SALVADOR**

**CENTROAMÉRICA**

## **CAPITULO TERCERO. PRACTICA JUDICIAL.**

### **3.1. CRITERIOS LEGALES PARA DETERMINAR LA PENSIÓN**

Los criterios que se toman en cuenta al momento de establecer una Pensión Alimenticia Especial, están claramente establecidos en el Art. 107 del Código de Familia y serán los que determinaran si proceden o no a decretarse ya que se tienen que cumplir con lo ya establecido por la ley y fuera de ello no podría darse ningún parámetro para determinarla.

No debemos dejar de mencionar que esta pensión puede ser acordada por los cónyuges tal como lo establece el artículo 108 del Código de Familia, cuando se refiere al divorcio por mutuo consentimiento, en el cual los cónyuges son los que acuerdan dicha pensión por medio de un convenio de divorcio, celebrado por los cónyuges ante un notario. Al igual que los convenios sobre alimentos que se celebran ante el Procurador General de la Republica, tienen validez y adquieren fuerza ejecutiva, tal como lo establece el artículo 263 del Código de Familia; debiendo aclarar que tal pensión solo puede ser acordada ante el Juez en el referido proceso.

Es importante mencionar que la pensión solo puede ser decretada por un juez de Familia, ya que según nuestra legislación es el único, que esta autorizado para disolver el vinculo matrimonial y será el quien tendrá que establecerla, siempre y cuando esta se pida en el momento procesal indicado y de una manera correcta, es decir, que la haya pedido en la demanda o al contestar la demanda, ya que esto determina en buen porcentaje su procedencia, y que además se haya pedido el establecimiento de Pensión Alimenticia Especial, ya que según los Jueces entrevistados manifiestan que esta figura muchos Profesionales del Derecho tienden a confundirla con otra clase de Pensión, y ha sido una de las razones por la que muchas veces no se ha establecido este tipo de Pensión, porque no se especificó el tipo de Pensión solicitada de manera correcta, esto ha sucedido en la practica



**UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS**



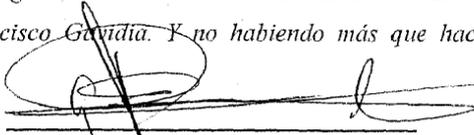
ALAMEDA ROOSEVELT 3031, SAN SALVADOR  
TEL: 2209-2870 PBX: 2240-5555, FAX 2223-1707

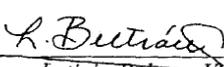
RO-50

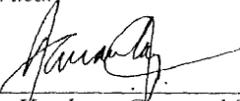
**ACTA DE PRESENTACION DE TRABAJO DE GRADUACION**

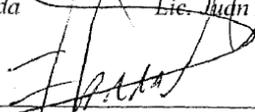
Acta No. 11 mes de Mayo de 2007

En la Sala de Sesiones de la Universidad Francisco Gavidia, a las diecisiete horas con treinta minutos del día ocho del mes de mayo de dos mil siete; siendo estos el día y la hora señalados para la presentación del Trabajo de Graduación (Monografía) Titulado: **PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL. PROCEDENCIA. ART. 107 CÓDIGO DE FAMILIA**, presentado por el (la, los) egresado (s)(as): **Iliana Reyna De La Paz Iraheta de Castillo, Lorena Guadalupe Ramírez de Palacios, y Silvia Gabriela Viscarra Sandoval** de la carrera de: **LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**. Y estando presentes el (la, los) interesado (s) (as) y los miembros del Jurado, se procedió a dar cumplimiento a lo estipulado, presenciando la presentación del tema investigado, el cual se ha desarrollado con los estándares académicos que exige la Universidad Francisco Gavidia. Y no habiendo más que hacer constar, se da por terminada la presente acta.

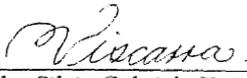
  
Lic. José Armando Pérez Buruca.  
Presidente

  
Lic. Irma Leticia Beltrán Villeda  
1° Vocal

  
Lic. Juan Humberto Campos Montoya.  
2° Vocal

  
Bachiller Iliana Reyna De La Paz Iraheta De Castillo  
Egresado (a)

  
Bachiller Lorena Guadalupe Ramírez Alvarado  
Egresado (a)

  
Bachiller Silvia Gabriela Viscarra Sandoval  
Egresado (a)

**"Tecnología, Humanismo y Calidad"**

## TABLA DE CONTENIDO.

RESUMEN.....	i
INTRODUCCIÓN.....	ii

### CAPITULO PRIMERO.

#### 1. EVOLUCION HISTORICA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL- MARCO TEORICO.

1. 1. MARCO HISTORICO.....	1
1. 2. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.....	4
1. 2. 1. PENSION.....	4
1. 2. 2. ALIMENTOS.....	4
1. 2. 3. PENSIÓN ALIMENTICIA.....	5
1. 2. 4. PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	7
1. 3. DIFERENTES TIPOS DE PENSIONES.....	7
1. 3. 1. PENSIÓN ALIMENTICIA.....	8
1. 3. 2. LA PENSIÓN COMPENSATORIA.....	9
1. 3. 3. LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	9

**CAPITULO SEGUNDO.**  
**2. NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURIDICO.**

2. 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	11
2. 2. FUNDAMENTO JURIDICO SALVADOREÑO EN MATERIA DE FAMILIA.....	12
2. 2. 1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	12
2. 2. 2. TRATADOS INTERNACIONALES.....	13
2. 2. 3. CÓDIGO DE FAMILIA.....	14
2. 2. 4. JURISPRUDENCIA.....	15
2. 3. DERECHO COMPARADO.....	15
2. 4. PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.	
2. 4. 1. ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	24
2. 4. 2. EI DIVORCIO.....	26

**CAPITULO TERCERO.**  
**3. PRACTICA JUDICIAL.**

3.1. CRITERIOS PARA DETERMINAR PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	29
3.2. QUIENES TIENEN DERECHO A UNA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	30
3.3. CUANDO SE EXTINGUE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.....	31

3. 4. PRACTICA JUDICIAL.....	32
3.4.1. CARACTERÍSTICAS DE DATOS EN ESTUDIO.....	33
3.4.2. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	34
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES.....	35
RECOMENDACIONES.....	36
GLOSARIO.....	37
BIBLIOGRAFÍA.....	38
ANEXOS.	

## RESUMEN.

La Pensión Alimenticia Especial, es una figura innovadora en el derecho de familia, cuya finalidad va mas allá de una mera protección familiar, ya que esta destinada a la protección de los cónyuges aun después de disuelto el vinculo matrimonial: y cuando se dice que es innovadora es porque antes no se contaba con una figura de este tipo, y para que esto se diera se ha tenido que sufrir transformaciones a través de la historia, cambios que han venido a modificar significativamente nuestra ley, y para estudiar esto, desarrollamos tres capítulos los cuales están distribuidos de la siguiente manera: En el **CAPITULO UNO** hablamos de la **EVOLUCIÓN HISTORICA**, donde veremos los cambios que se han tenido a través de la historia, conceptos básicos necesarios en el estudio de la Pensión Alimenticia Especial, así como los diferentes tipos de pensión que contempla nuestra legislación, las cuales han sido destinadas para la protección de los miembros de la familia pero en diferentes circunstancias, por lo que es necesario realizar una diferencia entre ellas, su procedencia y aplicabilidad en la practica Judicial.

En el **CAPITULO SEGUNDO** se desarrolla la **NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURIDICO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL**. Teniendo en cuenta para ello la pirámide de Kelsen, estudiando de esta manera en primer lugar la Constitución de la Republica, que es de donde emana nuestra ley, en segundo lugar los Tratados Internacionales, el código de familia, jurisprudencia y derecho comparado, realizando para ello un breve análisis de cada una de estas fuentes, y sus postulados en relación a la Pensión Alimenticia Especial.

Así mismo se estudia la procedencia de la Pensión Alimenticia Especial, haciendo para ello un análisis de el artículo 107 del Código de Familia que es el que regula la Pensión Alimenticia Especial, la cual estudiaremos, y para esto es importante hacer una distinción entre los términos, discapacidad y minusvalía; así como los elementos que determinan la procedencia de la pensión alimenticia especial.

En el **CAPITULO TERCERO** denominado **PRACTICA JUDICIAL**, desarrollamos los criterios legales para determinar la pensión, es decir aquellos criterios que son tomados en cuenta por el Juzgador al momento de establecer esta Pensión y que a su vez son los que van a determinar la procedencia para hacer posible su establecimiento; hablaremos de quienes tienen derecho a una Pensión Alimenticia Especial, es importante dejar claro quienes son aquellas personas que pueden pedir esta Pensión, como también en que momento procesal debe pedirse; se desarrolla también el tema, en que momento o cuando se extingue la Pensión Alimenticia Especial, teniendo que estudiar cómo opera esta figura en la practica Judicial, en los Juzgados de Familia de San Salvador, para lo cual se cuenta con datos estadísticos proporcionados por la Unidad de Sistemas Administrativos de la Corte Suprema de Justicia, datos que corresponden al periodo comprendido entre los años dos mil cuatro y dos mil seis, de los cuatro juzgados de Familia de San Salvador, los cuales han sido estudiados y analizados, por lo que de ahí se desprenden las **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**.

## INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo consiste en la investigación y análisis teórico-práctico sobre la figura jurídica como es la Pensión Alimenticia Especial. Dicha figura es una innovación en nuestra legislación familiar vigente, la cual surge como una respuesta a la necesidad de una figura que proteja a los cónyuges aun después de disuelto el vínculo matrimonial; esto como una forma de protección en ciertas circunstancias, ya que el mismo legislador era conocedor de esta necesidad que tienen los cónyuges dentro del matrimonio, así como la de protegerlos económicamente al ser disuelto el vínculo matrimonial; pretendiendo con esto dinamizar el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, esto según lo establece la Constitución de la República de El Salvador, en sus artículos 3 y 32 respectivamente.

La importancia de la investigación radica en el establecimiento del alcance que tiene la figura, así como está estructurada, y de su aplicabilidad en la práctica judicial, y teniendo como objetivo general determinar en que consiste esta figura, su procedencia y aplicación en nuestra legislación, y como objetivo específico, identificar los factores que influyen al momento de decretar la Pensión Alimenticia Especial, así como el establecer estadísticamente su aplicación, basado en datos estadísticos brindados por la Unidad de Sistemas Administrativos de la Corte Suprema de Justicia, provenientes de los cuatro Juzgados de Familia de San Salvador, y tomando para ello el periodo comprendido entre los años, 2004 y 2006.

Además se trata de tener un mejor panorama de la situación real y de la forma en que está es solicitada por parte de los profesionales del derecho, y como se resuelve por los aplicadores de la Ley.

En cada uno de sus capítulos se ha realizado el mejor esfuerzo posible ya que no existe mucha información que nos permita profundizar en el tema, por lo que se ha estudiado y analizado la información existente. Pretendiendo con ello que el lector conozca la figura de una manera mas amplia y actualizada.

## **CAPITULO PRIMERO. EVOLUCION HISTORICA.**

### **1. MARCO HISTORICO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL- MARCO TEORICO.**

#### **1.1. MARCO HISTORICO.**

La institución de la Familia es una de las más importantes de todos los tiempos, porque es la que permite satisfacer una serie de necesidades económicas, afectivas, culturales y otras indispensables para la existencia humana, y que ninguna otra institución podría asumir con la eficacia que ésta lo hace y lo seguirá haciendo, y debido a ello es que ha sufrido profundas transformaciones, es decir; que la familia necesita para su armonía y bien común, una legislación que pueda estar acorde a esos cambios y que estén en función del bien de la familia.

Las corrientes filosóficas e ideológicas y económicas que agitan al mundo, tienden a cambiar la organización familiar; a darle otros matices y proyecciones. Así se puede observar que en un inicio a la familia se le consideró como una institución de derecho privado, porque el Estado no intervenía en las relaciones familiares, sino que las dejaba a su arbitrio, por la razón de que era de orientación privada; posteriormente se le consideró una institución de derecho público, debido a que el Estado estaba en el deber de actuar para la seguridad de las personas y de los grupos de que forma parte.

Por mandato constitucional, se debe proteger a la familia, no sólo en el aspecto formal jurídico, regulando sus relaciones, sino también a través de una serie de acciones tendientes a lograr su integración y desarrollo social, cultural y económico.

Todas estas acciones constituyen, en sí los deberes del estado en relación a la protección que deben brindar a la familia y asegurar un mejor bienestar social.

La función del estado, con relación a la familia, ha cambiado mucho a través de las distintas épocas, en algunas de ellas, el Estado ha actuado como Poder Supremo; en otras, aún estando separados la familia y el Estado; la familia ha gozado de gran relieve y de amplia libertad, dentro de la organización general del Estado.

Al remontarnos al inicio de la humanidad nos damos cuenta que la mujer ha sido marginada por el hombre, por el estado y la misma sociedad, razón por la cual no se ha podido desarrollar plenamente dentro de la sociedad a la cual pertenece.

En la cultura Hindú, se establece un parámetro similar a las otras cultura antiguas, basándose sobre el predominio absoluto del hombre sobre los derechos de la mujer. En la normativa del Manava-Dharma-Sastra o Código de Leyes de Manú, se le daba a la mujer un trato inferior y era sometida a sufrir humillaciones hasta considerarla un ser impuro.

Como se ve, en estas teorías relativas a las normas del matrimonio, se mantiene la promiscuidad y el predominio absoluto del hombre hacia la mujer, vedándole todos los derechos como ser humano, que nace con sentimientos y necesidades. Pero estas formas de discriminación hacia la mujer cambia radicalmente con la revolución francesa de 1789 y se da un paso gigantesco en el cambio de las estructuras jurídico legales.<sup>1</sup>

“Con el transcurso del tiempo –dicen los autores del Manual de Derecho de familia se suaviza y humaniza la autoridad marital en el grupo familiar y se produce un fenómeno emancipador con respecto a la mujer, y a las relaciones conyugales. Con base en la idiosincrasia de cada cultura, las legislaciones han observado cambios, que se relacionan muy satisfactoriamente hasta a proclamar la igualdad jurídica de los cónyuges”.<sup>2</sup>

A partir de este movimiento las legislaciones de Alemania, Norteamérica, Suiza, Francia, México, Inglaterra, Colombia y otras, han tratado de establecer normas equitativas con respecto a las relaciones matrimoniales; Sobre todo para armonizar

---

<sup>1</sup> TOMADO DE LA TESIS " la pensión compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en la mujer salvadoreña". Biblioteca Judicial "doctor Ricardo Gallardo" año 1999. de la Universidad de el Salvador.

<sup>2</sup> ANITA CALDERON DE BUITRAGO "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA" Página.136 y 137.

la convivencia entre los cónyuges y fomentar la unidad y solidaridad de la familia, la igualdad de derechos entre sus miembros en todas las circunstancias de la vida en común.

Dentro de las legislaciones, se ubica actualmente la legislación familiar de nuestro país. La igualdad jurídica de los cónyuges consagrado en la norma Constitucional la cual forma parte de los derechos primordiales del matrimonio, que pone fin a la subordinación de uno de los cónyuges y se asegura la convivencia de los esposos sobre bases de respeto, consideración y ayuda mutua, factores que enriquecen la plena comunidad de vida a favor de nuestras familias.

El estado como impulsor del derecho, le corresponde proyectar y darle vigencia real al principio de igualdad jurídica de los cónyuges, lo cual conduce a una manera especial de protección, como una garantía de los cónyuges y de los derechos que suelen ser vulnerados especialmente los de la mujer ya que aunque mucho se ha logrado en cuanto a igualdad, todavía se arrastran costumbres antiguas; esto no significa que solo sea la mujer la que en algún momento sea quien se vea vulnerada si no que también existen hombres que se les ha violentado sus derechos pero que no es muy frecuente, que estos lo manifiesten debido a los patrones culturales del machismo donde se cree que el hombre siempre es el que debe tener bajo su dominio a la mujer y cuando una mujer es quien maltrata al hombre este no lo va ha decir por vergüenza a ser tildado por sus amigos y porque no decirlo de la misma sociedad.

El código de Familia en su artículo tres señala que "el Estado esta obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social cultural y económico".

## **1. 2. MARCO TEORICO.**

### **1. 2. 1. PENSION.**

Genéricamente podríamos decir que Pensión es una cantidad de dinero que ciertas personas reciben de otras.

El diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio define la pensión como: "Cantidad periódica (corrientemente mensual o anual) que se asigna a una persona por meritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede.

En el régimen de seguros, las rentas, ya sean vitalicias o temporales, tienen las características de las pensiones contributivas.

Pensión en lo canónico es el derecho a percibir frutos de un beneficio en vida de quien lo goza. En el Derecho Romano, renta o alquiler de los arrendamientos rurales y urbanos."<sup>3</sup>

### **1. 2. 2. ALIMENTOS.**

El Código de Familia, es más específico, al definir los alimentos en el Art. 247, así: "Son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario".

Sara Montero, citada por Anita Calderón de Buitrago y otros, en el Manual de Derecho de familia, señala que la obligación de alimentos es:<sup>4</sup> "El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de proveer a otro llamado acreedor alimentista,

---

<sup>3</sup> Manuel Ossorio, diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág. 739. 28ª edición, actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, editorial heliasta. año 2001.

<sup>4</sup>Manual de derecho de familia. Anita calderón de Buitrago. primera edición. 1994. Pág. 638

de acuerdo con la capacidad del primero y la necesidad del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir”.

Somarriva define a los alimentos como: “El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra con la cual generalmente se encuentra ligado por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural...”.<sup>5</sup>

Así mismo debemos decir que existe una clasificación de los alimentos aceptada por la doctrina e incluida en algunos cuerpos legales, así tenemos la clasificación de los alimentos según Anita Calderón de Buitrago quien los clasifica de la siguiente manera:

- Por su origen: Voluntarios, Legales y forzosos.
- Por su extensión: Congruentes, Necesarios
- Por el momento procesal que se reclaman: Provisionales y definitivos.

### **1. 2. 3. PENSIÓN ALIMENTICIA.**

El diccionario jurídico Mexicano, señala que es la cantidad en dinero que los deudores, alimentarios deben entregar en forma periódica los acreedores alimenticios.<sup>6</sup>

En otros términos es el derecho reconocido por la ley que una persona tiene para exigir a otra, determinadas prestaciones que le sirvan para satisfacer sus necesidades de alimentación, vivienda, consumos, vestuario, salud, educación, movilización y otros. tal como lo establecen los Artículos 107 y 113 del Código de Familia.

Así mismo, doctrinariamente se ha establecido que la Pensión Alimenticia como una prestación familiar posee sus propias características, las cuales son:

<sup>5</sup> Somarriva, manual de derecho de familia. 1963. Pág. 614.

<sup>6</sup> Diccionario Jurídico mexicano-instituto de investigaciones jurídicas. Editorial Porrúa. Mex. 1993.

- **Reciprocidad.** Según el artículo 248 del código de Familia que es el que establece que los alimentos se deben recíprocamente es decir que, la persona que esta obligada a dar estos alimentos también puede exigirlos así como tiene el deber de darlos también tiene el derecho a pedirlos.
- **Sucesiva.** Lo sucesivo en la prestación de alimentos la encontramos regulada en los artículos 248 y 251 del código de Familia, determinando una forma ordenada el momento del llamamiento que hace la ley.
- **Divisible.** La divisibilidad de los alimentos contemplada en los artículos 256 y 257 del código de Familia señalan que "las pensiones alimenticias se pagaran mensualmente en forma anticipada..." significa entonces que esta cuota puede ser dividida ya que puede ser fraccionada.
- **Personal e intransmisible.** El derecho a pedir alimentos es personalísimo e intransmisible y no puede un heredero reclamarlos.
- **Indeterminada y variable.** Esta característica se debe a que la pensión va ha ser determinada por las necesidades del alimentario y la capacidad del alimentante.
- **Alternativa.** Es alternativa en virtud de que esta Pensión puede ser cumplida en especie o cualquier otra forma que a criterio del juez existan justificaciones que permitan hacerlo.
- **Imprescriptible.** Esta prestación no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, por lo tanto no prescribe, excepto las pensiones atrasadas, artículo 261 Código de Familia.
- **Asegurable.** Es asegurable desde el momento que es el estado le asegura y vigila que se cumpla con efectividad, a través de medios legales establecidos para hacer efectiva dicha prestación.
- **Sancionado su incumplimiento.** El no cumplimiento de esta prestación por parte del deudor es sancionado por la ley.

#### **1. 2. 4. PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, define, la pensión alimenticia, así: "la que determinados parientes tienen que dar a otros para su subsistencia";<sup>7</sup> esta definición se queda muy corta e incompleta porque carece de ciertos elementos, como por ejemplo, no menciona en que circunstancia procederá esta cuota, además no hace referencia a la discapacidad o minusvalía; no obstante, que menciona que estos alimentos son otorgados entre parientes, excluyendo a los cónyuges o ex-cónyuges.

Nuestra ley de Familia en el Art. 107. la define así: "Cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciera de discapacidad o minusvalía que le impidiera trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y con necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para lo alimentos", dicha pensión deberá ser pagada en dinero o en especie, mensualmente, pudiendo el juez autorizar periodos mas cortos.

#### **1. 3. DIFERENTES TIPOS DE PENSIONES.**

Al hablar de pensiones es importante establecer una diferencia entre la Pensión Alimenticia, Pensión Compensatoria y Pensión Alimenticia Especial, ya que tanto la Pensión Especial y como la Compensatoria, tienen necesariamente su antecedente en el divorcio, es decir de la disolución del vinculo matrimonial, la cual surge como una manera de aplicar la igualdad Jurídica de los cónyuges y a su vez protegerlos. Partiendo de esta posición algunos autores, como Bossert y Zannoni sostienen

---

<sup>7</sup> Manuel Ossorio, diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág. 739. 28ª edición, actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas, editorial heliasta. año 2001.

que las pensiones entre los cónyuges está encaminada a defender la igualdad conyugal en materia de asistencia familiar.

### **1. 3. 1. PENSIÓN ALIMENTICIA.**

Para establecer la diferencia entre una pensión alimenticia de las Pensiones que contemplan los artículos, 107 y 113 del Código de Familia, es importante hacer mención lo que establecen los Art. 247 y 248 del código de Familia. el cual dice " Se deben recíprocamente alimentos:

1°) Los cónyuges;

2°) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; y,

3°) Los hermanos."

Al hacer un análisis de este artículo, el cual contempla la obligación alimenticia tanto para los parientes como para los cónyuges, nos damos cuenta que al disolverse el vínculo matrimonial, también se extingue el derecho de pedir alimentos ya que claramente dice el Art. 248 que los cónyuges son sujetos de obligación alimenticia y cuando este vínculo queda disuelto por el divorcio, ya no siguen siendo mas cónyuges por lo tanto el derecho de pedir y la obligación de darlos se termina, por ello consideramos que es de suma importancia el establecimiento de esa diferencia ya que tanto, la Pensión Compensatoria como la Pensión Alimenticia Especial son realmente casos especiales, establecidos para garantizar la igualdad Jurídica de los cónyuges y busca principalmente, que no quede ninguno en desventaja frente al otro cónyuge.

### **1. 3. 2. LA PENSIÓN COMPENSATORIA**

Esta se encuentra regulada en el Art. 113 del Código de Familia cuyo inciso primero dispone así: "Si el matrimonio se hubiere contraído bajo régimen de separación de bienes, o si habiendo existido un régimen de comunidad su liquidación arrojará saldo negativo, el cónyuge a quien el divorcio produjere desequilibrio que implique una desmejora sensible en su situación económica, en comparación con la que tenía del matrimonio, tendrá derecho a una pensión en dinero que se fijará en la sentencia de divorcio, de acuerdo con las pruebas que al efecto se hubieren producido". Como podemos ver que esta figura tiene ciertos parámetros o circunstancias que lo delimitan al momento de su establecimiento, es decir que es una forma compensatoria, la cual viene a proteger a los cónyuges al momento de disolver el vínculo matrimonial.

Se señala que se diferencia de la primera, principalmente porque esta no es de carácter asistencial, es decir, no obedece a criterios de necesidad como la de los alimentos, pues la pensión Compensatoria lo previsto es el desequilibrio económico que experimenta alguno de los cónyuges, esto es más amplia que la primera; además la pensión Compensatoria, solo opera al momento de decretarse el divorcio; la de alimentos puede pedirse en cualquier momento.

### **1. 3. 3. LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL**

Esta se encuentra regulada en el Art. 107 del Código de Familia el cual literalmente dice: "Cuando proceda decretarse el divorcio y el cónyuge que no haya participado en los hechos que lo originaron adoleciere de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar, o hubiere sido declarado incapaz y no tuviere medios de subsistencia suficientes, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijara de acuerdo con las posibilidades económicas del

obligado y con las necesidades especiales del alimentario; aplicándose en lo demás las reglas generales prescritas para los alimentos”.

Es valido sostener para esta Pensión, lo dicho para la Pensión Compensatoria, en cuanto a que procede al momento de decretarse el divorcio, y es de carácter dispositivo, es decir puede renunciarse.

Es importante notar que este artículo establece parámetros o criterios que se deben tomar en cuenta al momento de establecer dicha pensión, vemos de cómo el solicitante de esta pensión debe cumplir con ciertos requisitos previstos por el legislador, entendiéndose que si esos supuestos no encajan con la figura, aun que se pudiera comprobar uno de los supuestos; como por ejemplo, que adolezca una incapacidad, pero que tiene los medios suficientes para la subsistencia esta pensión no procede. Ya que el solicitante además de poseer una discapacidad, debe comprobar que no tiene los medios suficientes para subsistir, y que además de poseer una incapacidad, que amerita el pago de una Pensión, esta estará sujeta a la capacidad del alimentante, es aquí donde debemos detenernos y pensar que va a pasar cuando las necesidades del alimentario sobrepasen a la capacidad del alimentante, como quedarán desprotegidas las necesidades del alimentario.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **2. NATURALEZA Y FUNDAMENTO JURIDICO.**

#### **2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

Podemos señalar que se trata de una institución novedosa en el Código de Familia, ya que el Código Civil en su artículo. 152 no solo no la contemplaba, si no que prohibía la disolución del vínculo matrimonial cuando alguno de los cónyuges padeciera de alguna discapacidad o minusvalía que le impidiera valerse por si mismo, artículo que disponía de la manera siguiente: "No obstante lo dispuesto en el artículo 145 de este código, el divorcio absoluto no procederá cuando alguno de los cónyuges adoleciera de locura o de cualquier otra enfermedad crónica grave que le impida trabajar y no tuviere bienes propios suficientes para su subsistencia"<sup>8</sup>, para los autores del Documento base y exposición de motivos del Código de Familia sostienen que en esta disposición existe un profundo sentido humano, y que el legislador lo que pretendía con esta disposición era que el cónyuge que adolecía de tales enfermedades no quedara desamparado en el momento que mas necesita la asistencia de su consorte. Sin embargo por justa que parezca la norma se considera que tampoco es justo mantener a los cónyuges indefinidamente, cuando la comunidad de vida entre ellos se ha roto o es intolerable, sostenían sus autores<sup>9</sup>; de ahí que el artículo 107 del Código de Familia, surge como una necesidad de dejar sin efecto esta disposición que prohibía divorciarse en las condiciones antes mencionadas, pero además no dejar completamente desprotegido al cónyuge que sufre tal circunstancia, debemos tener presente que su carácter es asistencial, prevaleciendo el principio de solidaridad que entre los cónyuges prevalece.

---

<sup>8</sup> Reforma 19, Derogado de conformidad con el Art. 403 del Código de Familia D. L. No. 677, D. O. No. 231, Tomo 321, del 13 diciembre de 1993.  
<sup>9</sup> Pag. 470 DOCUMENTO BASE Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO DE FAMILIA. Comisión Coordinadora del Sector de Justicia. Tomo II Primera edición .1994..

## **2.2. FUNDAMENTO JURIDICO SALVADOREÑO EN MATERIA DE FAMILIA.**

### **2.2.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

La Constitución es la fuente primaria de todo ordenamiento Jurídico ya que sobre ella versan, y se desarrollan los principios y garantías que rigen toda obligación familiar y principios fundamentales. Lo cual lo encontramos contemplados primeramente en el Artículo 2 inciso 1º y 2º de la Constitución el cual dice que "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Al igual encontramos más adelante un capítulo que comprende de los artículos 32 al 36 el cual ha sido ubicado dentro de los derechos sociales, y vemos en primer lugar la familia. En el artículo 32 Cn. establece que "la familia es la base fundamental de la sociedad, y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

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

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

Más adelante en el artículo 38 Cn. en su ordinal tercero, el cual habla de la inembargabilidad del salario, pero establece una excepción la cual es la que nos interesa ya que aunque el salario sea inembargable no lo es en el caso de las obligaciones alimenticias, lo cual es una verdadera forma de garantizar el pago de

una pensión alimenticia y esto constituye a su vez un beneficio en favor de la familia.

## **2.2.2. TRATADOS INTERNACIONALES.**

- **Declaración Universal de los derechos humanos.**

En sus artículos:

Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

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

Artículo 25.

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

- **Declaración americana de los derechos del hombre.**

En su artículo 11 dice:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y de la comunidad”.

- **Pacto internacional de los Derechos sociales y culturales:**

En su artículo 11 dice: “Los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación, vestido y vivienda adecuada, y una mejora continua de estas condiciones de existencia (...).”

### **2.2.3. CÓDIGO DE FAMILIA.**

Nuestra legislación en materia familiar tiene sus orígenes en la Constitución ya que de ahí surge la necesidad de crear y desarrollar una ley, que regule los derechos de la familia y no solamente derechos si no que todos aquellos problemas que surgen dentro de las relaciones de la familia y esta ley viene a establecer derechos, pero también las obligaciones de sus miembros; es decir derechos y deberes recíprocos. Es así como en Octubre de mil novecientos noventa y cuatro entro en vigencia nuestro Código de Familia además también la ley sustantiva para hacer valer todos sus derechos y la Ley Procesal de Familia.

En relación a la institución que analizamos la encontramos regulada en el Art. 107 del Código de Familia, el tema que nos ocupa como es la Pensión Alimenticia Especial, el cual tiene sus antecedentes en una de las situaciones reguladas en el Código Civil en su artículo 152 y que como ya dijimos prohibía el divorcio cuando uno de los cónyuges padeciera una incapacidad o minusvalía que le impidiera valerse por si mismo, de ahí que el artículo 107 regulado en el código de Familia surge como una necesidad de dejar sin efecto esta disposición, que prohibía divorciarse en las condiciones antes mencionadas, con la creación de una normativa que permita el divorcio en estas circunstancias sin dejar desprotegido al cónyuge que adolezca discapacidad o minusvalía, claro, tomando en cuenta ciertos criterios ya muy bien delimitados en la normativa los cuales permiten al Juez resolver de una manera Justa y equitativa al momento de conceder o negar el establecimiento de una Pensión Alimenticia Especial.

#### **2.2.4. JURISPRUDENCIA.**

La Pensión Alimenticia Especial reviste un profundo sentido humano, puesto que el legislador ha querido que el cónyuge que padece de tales enfermedades no quede desamparado (a) en el momento que más necesita de la asistencia de su consorte; siempre y cuando adolezca de discapacidad o minusvalía que le impidiere trabajar o hubiere sido incapacitado.<sup>10</sup>

Según la Cámara de Familia de San Salvador, la Pensión Alimenticia Especial, tiene un carácter asistencial en tanto que procede cuando exista por parte de uno de los cónyuges una situación que no le permite estar en condición física o mental óptima para poder desenvolverse en el mundo laboral o cuando necesite recibir atención especializada debido al padecimiento de alguna incapacidad o minusvalía – previamente certificada- hoy llamada “capacidades especiales” y certificada por las autoridades médicas correspondientes, demostrando que esa condición le genera un estado de minusvalía, por lo que se hace necesario recibir la pensión alimenticia especial.<sup>11</sup>

#### **2.3. DERECHO COMPARADO.**

En algunos países como España, Argentina, Costa Rica, Honduras, Cuba, Venezuela, Perú y Paraguay, tienen en sus legislaciones algunas disposiciones que tienen ciertas semejanzas con nuestra ley, en relación a la Pensión Alimenticia Especial.

Advirtiendo que en dichas legislaciones no se contemplan como una Pensión Alimenticia Especial, tal como se establece en el artículo 107 del Código de Familia.

---

<sup>10</sup> <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/consultas/nota.asp?nBD=1&nItem=38228&nNota=6>

<sup>11</sup> Sentencia de la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro, REF.: 76-A-2005.

Y para tener un mejor conocimiento de la aplicabilidad, estudiaremos las semejanzas y diferencias de los distintos ordenamientos jurídicos, como veremos a continuación.

## **ESPAÑA.**

La Doctora Herminia Campuzano Tomé, en su obra "La Pensión por Desequilibrio Económico en los casos de separación y Divorcio", sostiene que en España al momento de establecer una pensión se toma en cuenta la edad y el estado de salud de los cónyuges, los que constituyen uno de los riesgos mayores de inseguridad económica; LASARTE Y VALPUESTA, citados por la Doctora Herminia Campuzano Tomé consideran que " para la apreciación de la posible influencia en la pensión de las circunstancias de edad y estado de salud hay que tomar en cuenta que tales contingencias , o mas bien, que sus posibles consecuencias sean objeto de compensación o satisfacción por la Seguridad Social u otra entidad aseguradora".<sup>12</sup> Según la Doctora Herminia Campuzano Tomé, en el Derecho español la protección en cuanto a la edad y estado de salud de los cónyuges es poco lo que se establece las cuales se encuentran contempladas en el Artículo 97 del Código Civil como regulador de la pensión, tomando en consideración la edad y el estado de salud de los esposos, donde será el juez quien valore la capacidad y readaptación en el futuro para los cónyuges.

Artículo 97. Código civil de España.

"El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

---

<sup>12</sup> HERMINIA CAMPUZANO TOMÉ. "La pensión por desequilibrio económico de separación y divorcio". cita Pág. 96.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.ª La edad y el estado de salud.
- 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.”

Como vemos este artículo, contempla la pensión alimenticia por desequilibrio económico, pero está más encaminada a compensar, a uno de los cónyuges, si bien es cierto que toma en cuenta el estado de salud de los cónyuges al momento de establecerla, pero esta por sí sola no figura como un supuesto determinante para su establecimiento. De ahí que existe una gran diferencia para el establecimiento de una pensión que no es considerada pensión Alimenticia especial, mas bien es de tipo compensatoria. Otra gran diferencia es que en nuestra legislación, para establecer una pensión no se toma en cuenta la edad del cónyuge.

## **ARGENTINA.**

Este país al igual que los anteriores, posee en su legislación normas establecidas a favor de los cónyuges en su artículo 203 del Código Civil Argentino, el cual

establece que “uno de los cónyuges podrá pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge”. Es de notar que este artículo solamente habla de alteraciones mentales, de alcoholismo o drogas, no contempla incapacidad, tampoco de minusvalía, la cual en nuestro código establecen criterios para determinar la pensión, y en Argentina constituyen una causal para poder pedir la separación, y de esta manera solicitar cuota alimenticia.<sup>13</sup>

## **COSTA RICA.**

En este país se lo denomina “Divorcio. Pensión a favor del cónyuge inocente” y lo regula en su artículo 57 Código de Familia, estableciendo que:

“En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimenticia a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable.

Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimenticia a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias.

No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho.”<sup>14</sup>

Como se observa en el artículo anterior la pensión esta a cargo del cónyuge culpable, se regula conforme a las disposiciones para los alimentos y se revoca por las mismas causales, al igual que en nuestra legislación.

---

<sup>13</sup> GUSTABO A. BOSSERT. “Régimen jurídico de los alimentos” editorial astrea buenos aires .1993. Pág. 102.

<sup>14</sup> Ley de Pensiones Alimenticias. Disposiciones del Código de Familia sobre Alimentos. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., San José, Costa Rica, 2006. pág. 31.

La diferencia es que su aplicación es más amplia, pues incluso puede ser solicitado incluso por el cónyuge culpable según las circunstancias, no estableciendo puntualmente los criterios de procedencia, sino que se la deja a criterio prudencial del juzgador.

Lo innovador del Código de Familia de Costa Rica es que reconoce este derecho para las uniones de hecho, tal como se observa en el artículo 245, que establece que:

“Después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia.

Cuando la convivencia termine por un acto unilateral injustificado de uno de los convivientes, el otro podrá pedir para sí, una pensión alimenticia a cargo de primero, siempre que carezca de medios propios para subsistir.”<sup>15</sup>

## HONDURAS.

En el Código de familia de este país, podemos contemplar una institución similar a la pensión alimenticia especial en los artículos siguientes:

“Artículo 252.- Son efectos del divorcio: Numeral 3) El derecho de alimentos a favor del cónyuge inocente y de los hijos;

Artículo 254.- En la sentencia que declara el divorcio, el Juez decidirá sobre todos los aspectos indicados en el Artículo 252.

Artículo 255.- La mujer inocente gozará de la pensión alimentaria mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio. El marido inocente tendrá el mismo derecho, si estuviere imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medios de subsistencia, mientras no contrajere nuevo matrimonio.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> <http://www.iin.oea.org/badaj/docs/lcofcr74.htm>

<sup>16</sup> <http://www.iin.oea.org/badaj/docs/lcofhn84.htm>

Estos artículos son semejantes a los elementos del artículo 107 del Código de Familia de nuestro país, con la diferencia que ellos no hacen referencia al discapacitado, minusválido o al declarado incapaz que debe tener el cónyuge que la solicita, ni tampoco hace referencia al principio de proporcionalidad para fijarla.

## CUBA.

El Código de la familia Cubano regula esta institución en los siguientes artículos:

Artículo 56. Si los cónyuges hubieren convivido por más de un año o procreado durante el matrimonio, el tribunal, al fallar el divorcio, concederá pensión a favor de uno de ellos en los casos siguientes:

2) al cónyuge que por causa de incapacidad, edad, enfermedad u otro impedimento insuperable esté imposibilitado de trabajar y, además carezca de otros medios de subsistencia. En este caso la pensión se mantendrá mientras persista el impedimento.

Artículo 61. Las medidas dispuestas en las sentencias de divorcio sobre pensiones, patria potestad, guarda y cuidado y comunicación, podrán modificarse en cualquier tiempo cuando resulte procedente por haber variado las circunstancias de hecho que determinaron su adopción.

Artículo 62. En las medidas provisionales que deban adoptarse durante la sustanciación del proceso de divorcio respecto a la guarda y cuidado y comunicación de los hijos, pensión alimenticia para éstos y la del cónyuge, si fuera procedente, se observarán las reglas establecidas en esta Sección.

Dichas medidas podrán variarse, asimismo, durante el proceso si surgieren razones que lo ameriten.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> [http://www.cubanet.org/ref/dis/familia\\_1.htm](http://www.cubanet.org/ref/dis/familia_1.htm)

La institución de la pensión alimenticia cubana como se puede apreciar es similar a la nuestra, con la diferencia que ella no hace referencia a la necesidad que es que el cónyuge que la solicita no haya participado en los hechos que originaron el divorcio.

## VENEZUELA.

En el Código Civil de Venezuela encontramos una institución similar en el siguiente artículo:

“Artículo 185. Son causales únicas de divorcio: Ordinal 7º La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.”<sup>18</sup>

Como se puede observar este artículo contiene el mismo profundo sentido humano que tiene nuestra legislación, al pretende proteger al cónyuge que adolece de tales circunstancias. Siendo este el único elemento de procedencia para establecer una pensión alimenticia a favor del cónyuge.

Nuestra legislación tiene un sentido mucho más estricto, pues establece más criterios que el juez deberá tener en cuenta para fijar una pensión alimenticia especial.

## PERÚ.

El Código Civil peruano regula una institución similar a la pensión alimenticia especial salvadoreña en los artículos siguientes:

“Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges.

---

<sup>18</sup> <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/venezuel/ve20a.HTM>

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

Artículo 351.- Reparación del cónyuge inocente

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.<sup>19</sup>

Como se puede observar la legislación familiar cubana hace más referencia a un a pensión compensatoria, pues a pasar que contiene elementos de la pensión alimenticia especial, no hace alusión al discapacitado, minusválido o declarado. Incapaz.

## PARAGUAY.

El Código Civil paraguayo hace alusión a una institución similar a la pensión alimenticia especial en los artículos referentes a los alimentos, y estos son:

---

<sup>19</sup> <http://www.cajpe.org.pe/nij/bases/legisla/peru/codciv.htm>

"Artículo 76.- Si luego del divorcio de la separación personal y disolución de la comunidad conyugal uno de los cónyuges se encontrare imposibilitado de proveer a su subsistencia y careciere de bienes propios, el Juez, a solicitud del interesado podrá fijar una cuota alimentaria a su favor y a cargo del otro cónyuge. Para determinar su monto se tendrán en consideración la edad y estado de salud del peticionante, su nivel profesional y perspectivas de inserción en el mercado de trabajo, su conducta hacia la familia y la duración de la unión conyugal disuelta.

Artículo 77.- No existe obligación de suministrar alimentos al cónyuge declarado judicialmente culpable del divorcio o de la separación personal.

Artículo 79.- La pensión alimentaria podrá ser substituida por la entrega de una sola vez de un capital en dinero efectivo o en otros bienes, o por la constitución de una renta vitalicia, a opción del obligado y aceptación del beneficiario.

Artículo 81.- Si la pensión alimentaria fuera abonada por cuotas periódicas el derecho a percibirla subsistirá mientras el beneficiado no contraiga nueva unión legal o de hecho."<sup>20</sup>

Los artículos anteriores se encuentran enmarcados dentro de la pensión alimenticia especial salvadoreña, con la diferencia que no hace alusión al criterio de proporcionalidad para fijarla.

---

<sup>20</sup> <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Codigo-Civil-Paraguay-reformaparcial.html>

## **2.4. PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

### **2.4.1. ELEMENTOS QUE DETERMINAN LA PROCEDENCIA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

Al Analizar el Artículo 107 del Código de Familia, encontramos cuatro presupuestos indispensables para su procedencia:

El primer elemento y el más importante para que proceda el pago de la Pensión Alimenticia Especial, es al decretarse el divorcio, sin importar la causal de divorcio contempladas en el Artículo 106 del Código de Familia, es decir por mutuo consentimiento, por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos o por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

Por otra parte el derecho a solicitar Pensión Alimenticia Especial no es aplicable a la unión no matrimonial, pues se establece exclusivamente al decretarse el divorcio, por lo que se podría considerar una manera muy injusta por parte del legislador, pues aunque carezca de revestimiento legal, no deja de ser una unión seria donde hay mucho compromiso por parte de los convivientes, y al igual que en el matrimonio requiere de esfuerzo, por lo que al ponerle fin a la convivencia, los años de convivencia quedan en el olvido, al igual que el conviviente queda abandonado y desprotegido, pues en nuestra legislación de familia los convivientes no están comprendidos como sujetos de obligación alimenticia.

El segundo elemento para la procedencia, es que el cónyuge no haya participado en los actos o hechos que originaron el motivo de divorcio. Esto hace referencia a que el cónyuge solicitante no haya incumplido los deberes del matrimonio dispersos en el

Código de Familia, como por ejemplo lo que establece el artículo 36 al enunciar el respeto, tolerancia y consideración en la comunidad de vida, guardándose fidelidad y asistiéndose en toda circunstancia.

El tercer elemento es que el cónyuge adolezca de discapacidad o minusvalía que le impida trabajar o hubiere sido declarado incapaz.

La primera reflexión en torno al concepto de la discapacidad o minusvalía, es la distinción entre estos:

Cuando hablamos de discapacitado nos referimos a una persona que tiene limitaciones para desempeñarse en forma autosuficiente en las actividades cotidianas de cuidado personal, educación, trabajo y relación social, como consecuencia de una deficiencia permanente, física o mental.. Pero discapacidad significa más que la pérdida de una función, puesto que implica un estado de dependencia física, mental, económica y social, que priva al hombre de su bien más preciado: la libertad.<sup>21</sup>

Por otro lado la minusvalía significa la limitación o impedimento que supondría cierta discapacidad o cierta deficiencia en la consecución de un rol considerado habitual en la sociedad. Se podría considerar el reflejo de la dimensión social. Es decir, si la discapacidad es para oír, la minusvalía consistiría en la dificultad del individuo a la hora de orientarse.<sup>22</sup>

Otro aspecto que establece el artículo en estudio es que puede ser solicitado por el cónyuge que hubiere sido declarado incapaz, es decir, todas aquellas personas que

---

<sup>21</sup><http://www.parlamento.gub.uy/html/stat/consgenerica/forms/ControlDiarioHTML.asp?Cuerpo=S&Fecha=19091989&Diario=35&Pagina=84>

<sup>22</sup>[http://209.85.165.104/search?q=cache:wawB\\_tSu094J:https://www.mundogar.com/ideas/ficha.asp%3FID%3D10632+%22minusvalia+significa%22&hl=en&ct=clnk&cd=6&client=firefox-a](http://209.85.165.104/search?q=cache:wawB_tSu094J:https://www.mundogar.com/ideas/ficha.asp%3FID%3D10632+%22minusvalia+significa%22&hl=en&ct=clnk&cd=6&client=firefox-a)

la ley señala como incapaces (Art. 1317 y 1318 CC), así como los dementes y los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito; y conforme a los artículos 292 y 293 del Código de Familia, aunque como se sabe tendría que llevarse a cabo la declaratoria de incapacidad ante un Juez.

El cuarto elemento de procedencia es que el cónyuge que solicita la pensión no tuviere medios de subsistencia suficientes y necesarios para el sustento permanente, estabilidad y conservación de la vida.

Concurridos los anteriores elementos de procedencia, el divorcio se decretará estableciendo el pago de una pensión alimenticia, que se fijará de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado y las necesidades especiales del alimentario; aplicado los criterios de proporcionalidad, pues se hace una relación entre estos; aplicándose para ello las reglas generales prescritas para los alimentos, es decir, lo aplicable del artículo 247 y siguientes del Código de Familia.

La pensión Alimenticia Especial procede únicamente al decretarse el divorcio, tal como lo establece el artículo 107 del Código de Familia, con ciertos criterios sustantivos y procesales, que permiten al Juez el establecimiento de la Pensión Alimenticia Especial, estos criterios son los que determinan si procede o no el establecimiento de dicha Pensión.

## **2. 4.2. EI DIVORCIO.**

La palabra divorcio deriva de la voz latina "divortium" que significa separar; otros en cambio, ven su más remoto sentido en el término "divertiré", "salir de casa", imprimiéndole a la vida de ambos cónyuges un rumbo diferente fuera del matrimonio.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> TOMADO DE LA TESIS "la pensión compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña" biblioteca judicial "doctor Ricardo Gallardo" de la universidad Nacional. año 1999.

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manual Osorio, el divorcio es: "Separar por un Juez competente, por sentencia legal a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho".

El artículo 105 del Código de Familia nos dice que el divorcio es "La disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez".

El divorcio es una institución jurídica que versa sobre la ruptura o destrucción del vínculo matrimonial mediante la decisión del Juez competente. El término divorcio se entiende como el rompimiento del lazo jurídico que une a los legalmente casados.

Para Sara Montero "divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causa posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la Ley".<sup>24</sup>

En resumen –dicen los precursores del Derecho de Familia- el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, solo puede ser decretado por autoridad competente, con base a causas específicamente señalados en la Ley, tiene como consecuencia directa desvincular totalmente a los cónyuges dejándolos en libertas de contraer un nuevo matrimonio.

Es el artículo 106 del Código de Familia, el que establece las causales o motivos de divorcio, y estas son:

- 1°) Por mutuo consentimiento de los cónyuges;
- 2°) por separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos; y
- 3°) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges, se entiende que concurre este motivo, en caso de incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio, mala conducta notoria de uno de ellos o cualquier otro hecho grave o semejante.

---

<sup>24</sup> SARA MONTERO DUHAT. Cita. Pág.195.

En el caso del ordinal anterior al divorcio podrá ser solicitado sólo por el cónyuge que no haya participado en los actos o hechos que originaron el motivo, se hace alusión a la institución de y que es a la institución del .

judicial, según lo comentan los Jueces entrevistados, y demostrado por medio de una resolución de la Honorable Cámara de Familia de San Salvador. (Anexo 3)

### **3.2. QUIENES TIENEN DERECHO A UNA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

En cuanto a quienes son las personas que pueden solicitar una Pensión Alimenticia Especial, debemos recordar que la Pensión Alimenticia Especial, tal como la palabra lo dice, es especial porque está destinada a la protección de los cónyuges, es decir, aquel que adolezca de una incapacidad o minusvalía y que al disolver el vínculo matrimonial quede desprotegido; en otras palabras esta pensión solo puede ser pedida por los cónyuges al momento de disolverse el vínculo matrimonial, y no puede ser solicitada en un proceso, ni antes ni después del divorcio es decir de forma autónoma. También es de recordar que después de disuelto el vínculo matrimonial que los unía, estos dejan de ser cónyuges, y según nuestra legislación de familia en su Art. 248 establece que los cónyuges son sujetos de obligación alimenticia, pero sabemos que cuando se disuelve el vínculo, estos dejan de ser cónyuges, por lo tanto no tienen ninguna obligación en cuanto a alimentación se refiere, el Art. 248 del Código de Familia nos habla de los sujetos de la obligación alimenticia, el cual dice:

Se deben recíprocamente los alimentos:

- 1°) Los cónyuges;
- 2°) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad;
- y,
- 3°) Los hermanos.

Vemos que con la disolución del vínculo matrimonial, esta calidad de cónyuges se pierde, es por esa razón se creo esta figura de la Pensión Alimenticia Especial, que viene a proteger a uno de los que un día fueron cónyuges, y que queda en una situación que le imposibilita su desarrollo humano.

Algo muy importante en cuanto a quienes tienen derecho a pedir la Pensión Alimenticia Especial, según establece el artículo 107 del código de Familia, el cual sostiene que puede pedir o le será otorgada esta Pensión, al cónyuge que no ha participado en los motivos que originaron el divorcio, como queda un cónyuge que abandono a su pareja, y con el paso del tiempo, el cónyuge que quedo abandonado solicita o realiza tramites para disolver el vinculo matrimonial y lo hace por la causal 2° del art. 106, es decir por separación de los cónyuges durante uno o mas años consecutivos, entonces el cónyuge que se separó es decir el que abandono el hogar, sufre ahora una discapacidad, la cual no tenia cuando estuvo dentro de la relación, de acuerdo con lo establecido por la ley este no puede solicitar una Pensión Alimenticia Especial porque este participo o ha sido causante del divorcio.

### **3.3. CUANDO SE EXTINGUE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ESPECIAL.**

- Por la muerte del alimentario. Art.270 C. F. Para lo cual no es necesario que haya una resolución Judicial que extinga la obligación. Debemos aclarar que aun cuando la disposición señala la muerte del alimentario, y que es aplicable a la pensión alimenticia, aquí se extingue por la muerte del Alimentante.
- Cuando el alimentario deja de necesitarlos, en el caso que el alimentario haya superado la discapacidad o minusvalía y que este pueda desenvolverse con toda normalidad. Por supuesto que este es un caso excepcional.
- Cuando las condiciones económicas del alimentante cambien, al grado de que desatienda sus necesidades alimentarias.

A excepción de la primera causal de extinción, las causales siguientes necesitan que exista una resolución Judicial que las declare como tal.

La Pensión Alimenticia Especial, al igual que todas las pensiones alimenticias, no adquieren calidad de cosa juzgada, es decir que están sujetas a modificaciones y revisiones posteriores, en principio esta revisión tiene tendencia a la baja, según opinión de profesionales conocedores del tema, hasta ahora no se tienen precedentes que una pensión este siendo periódicamente revisada para su aumento, ya que de esta manera el alimentante estaría en una situación de desventaja pues le tocaría vivir en la incertidumbre de que la pensión establecida pueda ser modificada.

Una de las características de la Pensión Alimenticia es que se concede durante toda la vida del alimentario, siempre y cuando persistan las circunstancias que permitieron su establecimiento, y podrá modificarse si cambian las necesidades del alimentario o la capacidad del alimentante, así lo contempla el artículo 259 del Código de familia.

### **3.4. PRACTICA JUDICIAL.**

La presente investigación se ha calificado como descriptiva, ya que al realizarla pretendemos enunciar la procedencia de la Pensión Alimenticia Especial, especificando su aplicación y efectividad dentro del marco del Código de Familia, identificando los factores que influyen al momento de decretarla, al estudiar el caso en concreto en la práctica judicial, determinando estadísticamente en que cantidad de casos ha sido establecida la Pensión Alimenticia Especial. Lo cual ha sido una tarea bastante difícil por lo que señalamos adelante; además de los pocos casos en los que se ha solicitado y el poco conocimiento – según se advierte por parte de los profesionales del derecho.

### 3.4.1. CARACTERÍSTICAS DE DATOS EN ESTUDIO.

Se hizo una búsqueda en los cuatro tribunales de Familia de la Ciudad de San Salvador, tomando datos de los procesos de divorcio tramitados en dichos tribunales en los años 2004 al 2006.

Dichos datos han sido proporcionados por la Unidad de Sistemas Administrativos del área de Juzgados de Familia de San Salvador, los cuales contienen información estadística de los casos en los cuales al decretarse el divorcio se ha establecido el pago de una pensión, con su respectiva referencia judicial.

Estos datos se encuentran incorporados al Anexo 2, Advirtiéndose que a nivel de Sistemas Administrativos, los datos son muy generales, no estableciendo específicamente a que tipo de pensión hace referencia (pensión compensatoria, pensión alimenticia o pensión alimenticia especial), enmarcándolas todas dentro de la Pensión Compensatoria.

Por lo que fue necesario realizar una investigación de campo para depurar dicha información, estudiando el fallo de cada caso para verificar si esa pensión es alimenticia especial.

Tal como se contempla en el Anexo dos, en el lapso de los años 2004, 2005 y 2006, de treinta casos donde se establece el pago de pensión procedente de un divorcio, y al depurar estos datos se obtuvo el resultado siguiente:

- En un solo caso se ha establecido el pago de Pensión Alimenticia Especial.
- En veintitrés casos se ha establecido pago de Pensión Compensatoria, y en algunos de estos casos se ordena al mismo tiempo el pago de Pensión Alimenticia a favor de los hijos.
- Y en seis casos únicamente se establece el pago de Pensión Alimenticia, a favor de los hijos.

### 3.4.2. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

La pensión Alimenticia Especial, es una figura poco solicitada, es decir, que en la actualidad no es muy frecuente que se solicite, ya que según datos estadísticos proporcionados por la Unidad de Sistemas Administrativos del área de Juzgados de Familia de San Salvador, esta ha sido establecida una sola vez en el lapso de los años 2004, 2005 y 2006, por el juzgado Cuarto de Familia en el año dos mil seis.

Algunos de los Jueces de Familia entrevistados manifiestan que la Pensión Alimenticia Especial no se solicita por ignorancia de los Abogados, y otros aplicadores de la ley suponen que esta figura es confundida con la Pensión Alimenticia y Pensión compensatoria, pero como anteriormente se dijo estas figuras son diferentes, pero por algunas de sus semejanzas tienden a generar confusión.

Algunos cónyuges no conocen de esta disposición y al momento de disolver el vínculo matrimonial no saben que tienen derecho a pedir. Es ahí donde los Abogados como representantes legales tienen la obligación de darle a conocer esta figura según el caso que le presentan y establecer a que tienen derecho tanto uno como el otro, y no solamente derechos, si no las obligaciones que tienen, por tanto, el solicitar una Pensión Alimenticia Especial, no depende si los cónyuges lo pidan, si no de la asesoría de su Abogado, (he aquí la intervención de asistente letrado) ya que es él quien tiene que saber quien puede pedir esta clase de pensión y en que etapa procesal, sobre la base del principio dispositivo (pues corresponde a las partes iniciar el proceso formulando la demanda y en ella sus peticiones... sin que el juez, pueda ordenarlas de oficio<sup>25</sup>) y de congruencia (debe guardar la identidad jurídica entre lo resuelto en la sentencia y las alegaciones planteadas por las partes<sup>26</sup>).

---

<sup>25</sup> Canales Cisco, Oscar Antonio, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, 2ª Edición, 2003, Pág. 6

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES.

- La Pensión Alimenticia Especial procede al decretarse el divorcio, siempre y cuando se den los presupuestos, establecidos en el Art. 107 del Código de Familia.
- Después de las investigaciones realizadas podemos deducir que la figura de Pensión Alimenticia Especial no es muy conocida, o existen pocas personas en esas circunstancias, lo cual se deduce con la escasa sentencias donde se ha establecido dicha pensión.
- Debido al mismo desconocimiento se denota que cuando se ha pedido una pensión, no se ha hecho en la etapa procesal correcta, y esta ha sido una causal de improcedencia o denegatoria de dicha pensión.
- Que los criterios que se toman en cuenta al momento de establecer una Pensión Alimenticia Especial, están claramente establecidos en el Art. 107 del Código de Familia y estos serán los que determinaran si proceden o no a decretar dicha pensión.
- Que la obligación del pago de la Pensión Alimenticia Especial, se extingue cuando el que recibe la alimentación o el obligado halla fallecido, deja de necesitarlos o cuando las condiciones económicas del alimentante no le permite sufragar los gastos del alimentario.

---

<sup>26</sup> Canales Cisco, Oscar Antonio, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, 2ª Edición, 2003, Pág. 13.

## RECOMENDACIONES.

- Que la Corte Suprema de Justicia a través de la unidad de Sistemas Administrativos tenga una mejor clasificación de datos estadísticos en sus archivos, a nivel de sistemas administrativos, a fin de poder diferenciar las diversas clases de pensiones, pues solo existe una sola clasificación en cuanto a cuotas alimenticias clasificadas como pensión compensatoria.
- Se le recomienda de manera general que profesionales del Derecho, especialistas en el ámbito del derecho de Familia realicen un estudio más exhaustivo, que les permita conocer mejor la figura Jurídica aquí comentada con el propósito de que pueda brindar una mejor asesoría a sus representados.
- Que previo a la interposición de la demanda o contestación de la demanda en su caso, deberán anexarse las correspondientes pruebas a fin de acreditar los supuestos contenidos en el artículo 107 de Código de Familia, en aplicación del principio de economía procesal.
- Que exista un medio de divulgación de la existencia de esta figura en especial, para que los cónyuges con discapacidades que desean divorciarse sean protegidos por medio de esta figura ya que ese es el verdadero fin de la creación de esta figura.

## GLOSARIO.

**Pensión:** El diccionario jurídico Mexicano, señala que es la cantidad en dinero que los deudores, alimentarios deben entregar en forma periódica los acreedores alimenticios.

**Alimentos:** Proviene del latín Alimentum, comida, sustento.

**Concepto Biológico:** Lo que requieren los Organismos vivos para su nutrición.

**Concepto Jurídico:** Los elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal.

**Alimentario:** es la persona que recibe los alimentos, es decir quien es beneficiario de una cuota alimenticia.

**Alimentante:** es la persona que esta obligada a proporcionar los alimentos al alimentario.

**Divorcio:** Se denomina divorcio vincular a la disolución del vinculo matrimonial mediante sentencia Judicial.(según Anita Calderón.)

**Discapacitación:** es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar, una actividad normal.

**Minusvalía:** es una situación de desventaja para un individuo determinado, o impide el desempeño de un rol que es normal para su edad, sexo, etc.

## BIBLIOGRAFÍA.

- CALDERÓN DE BUITRAGO, ANÍTA. Manual de Derecho de Familia. 1ª Edición, EL Salvador, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, 1994, p. 136, 137, 195 y 638. ISBN: 84-89544-10-7.
- CANALES CISCO, OSCAR ANTONIO, Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, 2ª edición, El Salvador, Editorial Gráfico Uca, 2003.p. 6 y 13, ISBN: 99923-77-80-1.
- CAMPUZANO TOMÉ, HERMINIA. La pensión por desequilibrio económico de separación y divorcio, 2ª Edición, España, Editorial Arcol, 1992, p.96. ISBN: 65-33178-15-7.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones jurídicas, 5ª Edición. México, Editorial Porrúa. 1993. p. 739. ISBN: 950-885-005-1.
- Documento base y exposición de motivos del código de familia. Comisión coordinadora del sector de justicia, tomo II, 1ª Edición. El Salvador, CSJ. 2001. P.470.
- GUSTABO A. BOSSERT. Régimen jurídico de los alimentos, 3ª Edición, Buenos Aire, Argentina, Editorial Astrea, 1993, p. 102. ISBN: 950-508-243-6.
- Ley de Pensiones Alimenticias, Disposiciones del Código de Familia sobre Alimentos, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.2006, p. 31.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL. Manual de Derecho de Familia, 3ª Edición, Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1993, p. 614.Inscripción 11659.
- Sentencia de la cámara de familia de la primera sección del centro, Ref.: 76-a-2005.
- Tesis “La Pensión Compensatoria como garantía de los cónyuges y su incidencia en los derechos de la mujer salvadoreña” año 1999, biblioteca judicial “Doctor Ricardo Gallardo” de la universidad nacional. p. 31.
- <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/consultas/nota.asp?nbd=1&nitem=38228&nnota=6>

- <http://www.iin.oea.org/badaj/docs/lcofcr74.htm>
- <http://www.iin.oea.org/badaj/docs/lcofhn84.htm>
- [http://www.cubanet.org/ref/dis/familia\\_1.htm](http://www.cubanet.org/ref/dis/familia_1.htm)
- <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/venezuel/ve20a.HTM>
- <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/peru/codciv.htm>
- <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Codigo-Civil-Paraguay-reformaparcial.html>
- <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/consgenerica/forms/ControlDiarioHTML.asp?Cuerpo=S&Fecha=19091989&Diario=35&Pagina=84>
- [http://209.85.165.104/search?q=cache:wawB\\_tSu094J:https://www.mundogar.com/ideas/ficha.asp%3FID%3D10632+%22minusvalia+significa%22&hl=en&ct=clnk&cd=6&client=firefox-a](http://209.85.165.104/search?q=cache:wawB_tSu094J:https://www.mundogar.com/ideas/ficha.asp%3FID%3D10632+%22minusvalia+significa%22&hl=en&ct=clnk&cd=6&client=firefox-a)
- <http://www.monografias.com/trabajos/edusalud/edusalud.shtml>