

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown at the top, a lion on the right, and a figure on horseback at the bottom. The shield is flanked by two pillars. The Latin motto "OBIS CONSPICUA CAROLINA ACCURATA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y
LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO**

VICTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, AGOSTO 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y
LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

VICTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Ervin Enrique Dionicio Navarro
Secretario:	Lic. Manuel Geovanni Vásquez Vicente
Vocal:	Lic. Arnoldo Torres Duarte

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretaria:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Hector René Granados Figueroa

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Armando Gómez

11 calle 9-55 zona 1 of. A-2
Teléfono 2251-4773

Guatemala, 20 de Enero de 2009

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Hora: _____
Firma: _____

Respetuosamente hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis del estudiante VICTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, intitulada "ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO".

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones; por lo que considero que la tesis llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

Que el contenido de la presente investigación es de gran aporte al investigar sobre los efectos patrimoniales de cada uno de los regímenes económicos del matrimonio regulados tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca, concluyo que es un interesante estudio, con el objeto de ampliar los estudios sobre este tema; con respecto a la metodología empleada en la presente investigación se utilizó el método analítico, sintético y deductivo.

Como técnicas de investigación se aplicó la técnica bibliográfica apoyándose en autores guatemaltecos, argentinos, españoles, mexicanos, entre otros, así como sitios web; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones formuladas en el presente estudio. Por lo expuesto anteriormente y en mi calidad de asesor, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y apruebo la presente investigación.

Atentamente.

LIC. ARMANDO GÓMEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado: 5176

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FREDY ROBERTO RIOS VILLATORO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VÍCTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Intitulado: "ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

LIC. FREDY ROBERTO RÍOS VILLATORO

10ª calle 13-29 zona 1 Guatemala C.A.

Teléfono 4229-3274



Guatemala, 20 de agosto de 2009

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica, procedí a revisar la tesis del estudiante VICTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, intitulada "ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO", por lo que emito el siguiente dictamen:

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, las cuales fueron aceptadas diligentemente por el estudiante, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondientes y los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Para el efecto me permito exponer lo siguiente: El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron.

En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores guatemaltecos, argentinos, españoles, mexicanos, entre otros, así como algunos sitios web, por lo expuesto anteriormente en mi calidad de revisor concluyo que es muy interesante el estudio de los efectos patrimoniales de la institución social del matrimonio, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea discutido en el Examen Público correspondiente, por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas y sociales.

Sin otro particular,

Colegiado 5,026


Lic. Fredy Roberto Ríos Villatoro
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VICTOR MANUEL VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, titulado ESTUDIO SOBRE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO Y LA IMPORTANCIA DE LA CORRECTA ELECCIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

~~Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO~~



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la oportunidad de vivir, y por todas las bendiciones que recibo día con día.
- A MIS PADRES:** Victorina Rodríguez Monzón y Héctor Salvador Vásquez Gómez (+)
Por ser los mejores padres que Dios me pudo haber dado.
- A MI AMADA ESPOSA:** Ela Edith Catalán Sosa,
Por darme su apoyo incondicional y creer en mí.
- A MIS HIJAS:** Sucely Edith y Ariana Alejandra,
Por ser una parte tan especial en mi vida, las amo.
- A MIS HERMANOS:** Héctor Augusto, Julio César (+), Miguel Angel y Norma Liseth, por estar conmigo y apoyarme en todo momento.
- A MI FAMILIA:** Con especial admiración a mi recordada abuela Juanita Rodas.
- A MIS AMIGOS:** Por todos los buenos momentos compartidos.
- A:** La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser templo de enseñanza.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme formado como profesional.



A:

Todos los martires que lucharon por lograr y ver una Guatemala mejor y en libertad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Origen e importancia.....	1
1.2. Características.....	3
1.3. Protección.....	4
1.4. Forma legal de constituir la familia.....	6
1.5. Naturaleza jurídica.....	6
1.6. Tesis sobre la naturaleza jurídica de la familia.....	11
1.6.1. La familia como persona jurídica.....	11
1.6.2. La familia como organismo jurídico.....	12
1.6.3. La familia como institución.....	13
1.6.4. La institucionalización de la familia.....	14

CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	17
2.1. Definición.....	17
2.2. Importancia.....	17
2.3. Evolución histórica.....	19
2.4. Naturaleza jurídica.....	29
2.5. La forma jurídica.....	36



	Pág.
2.5.1. Antecedentes.....	36
2.5.2. La función de la forma.....	39
2.6. Sistemas de matrimonio.....	41
2.7. Impedimentos para contraer matrimonio.....	43
2.7.1. Definición.....	44
2.5.2. Clasificación.....	44
2.8. El consentimiento matrimonial.....	51
2.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	52
2.10. Fines del matrimonio.....	54

CAPÍTULO III

3. Efectos patrimoniales del matrimonio.....	59
3.1. Generalidades.....	59
3.2. Naturaleza jurídica.....	62
3.3. Sistemas económicos del matrimonio.....	63
3.2.1. Régimen de comunidad absoluta de bienes.....	75
3.2.2. Régimen de comunidad de gananciales.....	78
3.2.3. Régimen de separación absoluta de bienes.....	84
3.4. Las capitulaciones matrimoniales.....	86
3.4.1. Naturaleza contractual.....	88
3.4.2. Regulación legal.....	89



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Importancia de la correcta elección de régimen económico.....	93
4.1. La función asesora del notario.....	98
4.2. Los perfiles de riesgo.....	101
4.3. La disolución del matrimonio.....	103
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
ANEXOS.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

Actualmente, la normativa principal de las relaciones económicas del matrimonio en Guatemala, se encuentra en el Código Civil estableciendo tres regímenes económicos; de los cuales las personas tienen plena libertad de elección al momento de contraer matrimonio. Es necesario que el funcionario que autorice el matrimonio explique en forma clara y precisa cada uno de ellos, a efecto de prevenir desavenencias que seguramente se darán en la unión conyugal. Por esto mismo se realizó un estudio acerca de los distintos efectos jurídicos que produce cada uno de los regímenes para determinar la importancia de su correcta elección.

Para obtener un mejor resultado, se limitó el estudio a los efectos patrimoniales del matrimonio con el objeto de proteger los bienes y obligaciones de la unión conyugal y la importancia de la correcta elección del régimen económico para prevenir problemas futuros de los matrimonios celebrados por notarios en la ciudad de Guatemala durante el año 2006.

Como principal hipótesis surgió: El notario, en su función asesora, debe indicar claramente cuáles son los efectos de cada uno de los regímenes económicos y hacer énfasis en la importancia de la correcta elección del mismo, para prevenir problemas futuros; la cual fue comprobada en la investigación de campo.

Los objetivos de esta investigación son los siguientes: Analizar los efectos patrimoniales del matrimonio, determinando la importancia de su correcta elección, definiendo los



efectos patrimoniales de cada uno de los regímenes; así como su contenido, naturaleza jurídica y ventajas que representan para cada caso concreto.

Se desarrolló el tema en cuatro capítulos. El primero contiene la familia, origen e importancia, características, protección, forma legal de constitución, naturaleza jurídica; en el segundo el matrimonio, definición, importancia, evolución histórica, naturaleza jurídica, forma, sistemas impedimentos, consentimiento, deberes y derechos y finalidad; en el tercero se abordan los efectos patrimoniales del matrimonio, generalidades, naturaleza jurídica, sistemas económicos del matrimonio y las capitulaciones matrimoniales; y en el cuarto capítulo, se desarrolló lo relativo a la investigación de campo, análisis e interpretación de resultados, agregando un comentario personal.

Al inicio de la investigación se recurrió al estudio de bibliografía seleccionada, aplicando el método analítico; posteriormente el método sintético, para integrar un resumen de la información obtenida, y a través del método deductivo se consideraron y determinaron elementos importantes obtenidos de la lectura y estudio de la bibliografía relacionada, para hacer una deducción correcta acerca de todas las teorías estudiadas; además, se emplearon las técnicas: bibliográfica, documental y la encuesta, para comprobar la hipótesis planteada. Habiendo dado como resultado este trabajo, que servirá de apoyo y consulta a toda persona interesada en estudiar los regímenes económicos del matrimonio.



CAPÍTULO I

1. La familia

La familia es el agente reproductor de nuevas generaciones en el marco del derecho y la educación, pero principalmente es la base y fundamento de toda sociedad cualquiera sea su naturaleza económica o política.

1.1. Origen e importancia

En tiempos antiguos la promiscuidad o libertad sexual predominó, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco se podía establecer la filiación, hasta que tomo importancia en una sola mujer de lo cual derivó la filiación materna, hasta llegar a lo que se conoce como matriarcado. "No existió una historia de la familia predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno, de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan."¹ Existen diversas opiniones sobre el origen de la familia debido a que alrededor del mundo los pueblos y culturas se han ido desarrollando a distintos niveles.

¹ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y del Estado**. Pág. 12



Considerando que la familia es una institución de gran interés por su importancia dentro del proceso moral y orgánico de las sociedades, partiendo de la una definición sencilla en donde este concepto se refiere a un núcleo social constituido por personas ligadas por el parentesco, que conviven en una relación que se basa en afecto, desde el punto de vista legal la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza su protección social, económica y jurídica. En una sociedad, la familia es el primer grupo humano unido por las más profundas relaciones de afecto. La clave para el cumplimiento de las funciones de la familia es el esfuerzo conjunto para lograr metas comunes y lealtad en las relaciones entre sus miembros.

El término familia tiene diversas acepciones, desde un sentido amplio enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. La mayoría entiende que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sánscrito deriva la palabra VHA que significa sentar y VHAMAM que significa asiento, morada o casa. El griego tiene las mismas expresiones denotadoras de domicilio o vivienda.

La palabra familia tiene varios significados según la extensión que abarca respecto a las individuales que en ella figuran. En su más extensa significación, familia es: el conjunto de personas ligadas entre sí por los lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto, expresa la parentela de mayor proximidad, es decir, el grupo social integrado por el padre, la madre y los hijos de ellos procedentes. De Pina Vara define: "La familia



es el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco. Conjunto de parientes que viven en un mismo lugar.”² Por lo que la familia es la institución que asentada en el matrimonio o en la unión de hecho legalizada, enlaza, en una unidad total, a la pareja y a sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y el respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

La importancia de esta institución radica en la contribución que presta a la sociedad donde se desenvuelve y desarrolla como núcleo social, desempeñando varias funciones, especialmente para el Estado, como una organización política, siendo la base de la sociedad, por eso se dice que la familia es para la sociedad la expresión de la orientación recibida por la familia. Actualmente en las estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo de toda la sociedad política y jurídicamente organizada. La familia juega un papel muy importante dentro de todas las actividades de la sociedad principalmente las derivadas de las situaciones familiares.

1.2. Características

- Es una institución que vive con autonomía, pues sus directrices no pueden ser alteradas por el capricho de la voluntad privada.

² De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 287



- Está basada en el matrimonio y en la unión de hecho legalizada.
- Es la base de la sociedad, porque todas las situaciones familiares tienen efectos de toda índole dentro del grupo social.
- Dentro de esta institución la pareja y sus descendientes integran un solo componente personal.
- Se da para la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

1.3. Protección

La institución de la familia, como marco de referencia para el desarrollo del ser humano, siendo esta la célula básica de la sociedad, en donde los padres deben de ser para sus hijos el prototipo de la afectividad y ternura, la figura acogedora, en la que los hijos encuentren confianza. Pero la vida en sociedad, lleva consigo un conjunto de problemas sociales, económicos y jurídicos, para contrarrestar esta situación encontramos que el hombre ha creado un conjunto de valores morales, que intentan regir la conducta del individuo, los cuales son impulsados por la familia en su función educadora y socializadora, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo II, derechos sociales, sección primera, en el epígrafe de protección a la familia, Artículo 47, en el que literalmente se lee: "El Estado garantiza la protección



social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

Considerando al matrimonio, como una institución social de la cual se establece la familia, y de esta el Estado, habiendo en él un papel para cada uno de los cónyuges, determinado por el mismo Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacional en relación con la misma.

Asimismo, en el Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se reconoce la institución de la unión de hecho, siendo esta otra manera de formar una familia la cual debe hacerse constar por declaración de los mismos convivientes ante el Alcalde de su vecindad o un notario. Además la institución de la familia esta protegida por el Decreto Ley 106, Código Civil regulándola en el libro I, título II, y el Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia, en virtud que se considera a la familia, como elemento fundamental de la sociedad, deber ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes, protegiendo así el núcleo familiar, como obligación del Estado.



1.4. Forma legal de constituir la familia

La persona humana es un ser social, cada uno no vive solo nos necesitamos en las actividades de la vida. La primera y fundamental sociedad es la familia. El hogar es el lugar donde los miembros de la familia viven en un ambiente de armonía, cariño y bienestar desarrollando sus capacidades corporales y mentales. De acuerdo con la legislación guatemalteca la familia se constituye a través del matrimonio. La familia no solamente es el agente reproductor de nuevas generaciones en el marco del derecho y la educación, sino también es el centro de formación de individuos para determinar las características del organismo social, mayor que la sociedad.

La familia es la base y fundamento de toda sociedad cualquiera sea su naturaleza económica o política. Ella presenta el núcleo vital de la comunidad y de ella arranca la explicación del género humano, a través del tiempo.

1.5. Naturaleza jurídica

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el derecho de la familia.

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Al hablar del

aspecto natural de familia nos referimos especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da el principio a toda la organización. Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su contenido espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y jerarquía que determinan su permanencia. La religión, las costumbres y la moral influyen también de manera decisiva en este ámbito. La familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándoles en preceptos jurídicos.

Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del derecho de familia, como consecuencia del cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos, no legislados, pero si reconocido por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones y dirigir y disciplinar el conjunto del complejo ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora.

Algunos autores han afirmado que la familia representa una persona jurídica, y para apoyar su criterio aducen que las mismas poseen bienes y que los jefes de familia actúan como sus voceros y representantes. Pero ésta tesis no tiene fundamentos serios para comprenderlo, basta recordar que la familia no tiene capacidad jurídica, y

no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones. El llamado bien de familia no pertenece a su agrupación en su conjunto, sino únicamente al titular del derecho; la ley ha intervenido únicamente a la protección, estableciendo algunas limitaciones destinadas a evitar su imitación o su gravamen. Para afirmar, entonces que no existe tal personalidad jurídica, que por otra parte tampoco es necesaria para el cumplimiento de los fines legales del organismo.

Hauriou y George Renard, han realizado estudios especializados tendientes a determinar la naturaleza de la institución de la familia: "Hauriou recalca el hecho de la idea del contrato no explica satisfactoriamente algunas vinculaciones jurídicas, las cuales están integradas por elementos sociales cuya duración no puede ser determinada por las voluntades individuales de sus integrantes. Se designan con el nombre de instituciones, que traduce claramente el concepto de que estas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus miembros aun de la misma ley. Ya que ésta última no puede desconocérselas sin violar normas elementales del derecho natural." ³

"Las instituciones son una colectividad humana organizada, en cuyo seno las diversas actividades individuales están compenetradas de una idea directora, y se encuentran sometidas para su realización a una autoridad y a reglas sociales."⁴ La familia debe ser considerada entonces como una institución típica, sumamente importante, quizás la

³ Gómez Piedrahita, Hernán. **Derecho de familia**. Pág. 5

⁴ **Ibíd.**

más importante de todas, ya que representa en esencia la base elemental de la organización de toda la sociedad.

La tesis se basa en el entendido que la familia es una persona moral o jurídica a la que atribuyen derechos de naturaleza patrimonial como extra-patrimonial, tales como el acervo familiar, las cargas del matrimonio, entre las patrimoniales; el apellido o el nombre, los derechos de la patria potestad etc., ante los extra-patrimoniales. Esta tesis fue descartada, porque la personalidad jurídica presupone la actitud para asumir la titularidad de potestades y deberes supone la subjetividad de un derecho. La familia no es un sujeto titular de un derecho, ni tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, simplemente representa una pluralidad de personas.

La idea fue sustituida por el maestro italiano Antonio Sicu, desde el año 1913, para quién la familia configuraría un vínculo jurídico orgánico y dice: "Hay organismo aunque no exista personalidad, porque hay vínculo recíproco de independencia personal, lo que significa que falta en las relaciones familiares la independencia, la libertad, la autonomía, que contradistinguen las relaciones, especialmente las patrimoniales del derecho privado."⁵

Por otra parte, traza una analogía entre el ser de la familia y el ser del Estado. Ambos como estructuras orgánicas. Posteriormente en el año 1955, antes de su muerte rectificó su posición sostenida originalmente mediante su publicación de su nueva

⁵ Parra Benítez, Jorge. **Manual de derecho civil**. Pág. 8

obra titulada; principios generales del derecho de la familia, en la cual admite que no puede trazarse una analogía entre la familia y el Estado, pues la ausencia del concepto soberanía (propio del derecho público) aleja el derecho de familia del derecho público.

La teoría de la institución fue formulada por los tratadistas franceses Maurice Hauriou y Georges Renard, que aclarando la naturaleza jurídica de la familia, expresan: “Si concebimos una institución como una colectividad organizada, donde el interés común es preferido frente al individual, entonces es justo aceptar que la familia es una institución: una institución típica.”⁶

La institución social de la familia, tuvo una evolución lenta pero segura, conforme a las diferentes formas familiares, desde las más rudimentarias hasta la familia de nuestros días. Históricamente se conoce con precisión la evolución que sufrió la familia romana, donde en su época clásica se entendía por familia al grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a la potestad; posteriormente una forma más amplia, comprendía a los agnados salidos de la misma domus (casa), y que habrían estado o habrían podido bajo la autoridad del mismo jefe de familia; más tarde tuvo un significado más extenso, familia equivalía a la gens; después, por familia se estimaba de esclavos que dependían del mismo amo o señor; finalmente, familia tomada como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona, aunque en los tiempos de Justiniano tuvo una transformación más significativa en sentido

⁶ Gómez Piedrahita, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 6

restringido. Sobre la naturaleza jurídica de la familia conviene recordar que en Italia se sostuvo que era una persona jurídica y en Francia que era una persona moral.

1.6. Tesis sobre la naturaleza jurídica de la familia

La naturaleza jurídica de la familia ha sido un tema discutido por los estudiosos del derecho, quienes la conciben de distinta forma de acuerdo a los diferentes aspectos que juega dentro de la sociedad, por lo cual han surgido las tesis que a continuación se estudian.

1.6.1. La familia como persona jurídica

“La familia es una persona moral desconocida.”⁷ Existiendo algunos derechos subjetivos que no pertenecen a ninguna de las personas físicas que integran la familia, sino a la familia considerada como tal. Afirma el jurisconsulto francés que entre esos derechos se cuentan, por ejemplo, en el aspecto patrimonial, los sepulcros de familia, las cargas del matrimonio, la legítima hereditaria, el salario familiar; y entre los extrapatrimoniales, el derecho al apellido o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad con sus atributos, etc. Este concepto fue impugnado por Dabing, y especialmente por Planiol y sus continuadores, quienes afirman que: “La familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Esta compuesta por un número variable de personas

⁷ León, Henry y Mazeaud. **Lecciones de derecho civil. La familia.** Pág. 17

unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas, no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación.”⁸

En Argentina, los tratadistas Belluscio, Zannoni, entre otros, controvierten la tesis de Savatier. Dice el primero de ellos: “No cabe duda de que en nuestro derecho la familia no es persona jurídica, pues le falta evidentemente la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones que es la nota distintiva de la personalidad.”⁹ Considerando que realmente no es una persona jurídica puesto que, como tal, no tiene representante legal, ni puede adquirir ningún tipo de obligaciones.

Los miembros de la familia adquieren individualmente las responsabilidades propias y no se les exige su cumplimiento en representación de una familia, sino como personas particulares.

1.6.2. La familia como organismo jurídico

Es sustentada por el profesor italiano Antonio Cicu, cuyos principales argumentos resume el tratadista Belluscio de la siguiente manera: “La familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria, que en este carácter se coloca junto al estado, pero es anterior y superior a él. Si bien reconoce que la familia no es persona jurídica, afirma que se trata de un organismo jurídico; carácter que estaría dado por la circunstancia de que entre los miembros de la familia no habría derechos

⁸ Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales.** Pág. 213

⁹ Belluscio, Augusto Cesar. **Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.** Pág. 49

individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos aun fin de sus miembros a quienes la ley se las confiere.”¹⁰

Se trata de una organización de caracteres jurídicos similares a los caracteres del Estado, habiendo relación de interdependencia entre los individuos y sujeción de ellos al Estado; en la familia, las relaciones jurídicas análogas, diferenciándose solo en que la sujeción es al interés de la familia. Los argumentos del profesor Cicu han sido rechazados por la mayoría de los estudiosos del derecho, puesto que ese paralelismo entre el Estado y la familia conduce a una abstracción de esta última, en la cual los poderes se deshumanizan y despersonalizan, ante un hecho social y concreto como la familia. La familia no es un ente público, no porque esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado, sino porque los intereses que debe cuidar no son, como los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no esta organizada como éstos.

1.6.3. La familia como institución

Para Eduardo Zannoni: “El derecho mediante principios propios, organiza con carácter normativo y sistemático la realidad ontológica, erigiendo en instituciones jurídicas como: el matrimonio, la filiación, la adopción, etc.”¹¹

¹⁰ **Ibíd.**

¹¹ Zannoni Eduardo A. **El concubinato**. Pág. 13

La familia es la institución histórica y jurídica de más hondo arraigo a través de las distintas etapas de la civilización. Constituye uno de los grupos sociales que satisfacen los profundos intereses personales del hombre y de la sociedad en conjunto. Como núcleo natural del desarrollo colectivo, es la base de la solidaridad y de la ayuda mutua. Por ello, juega papel decisivo en el progreso del Estado y en el fortalecimiento de la comunidad, esta cualidad sociológica exige, en consecuencia, su protección legal y ello mediante un estatuto que determine con precisión los deberes y derechos de sus miembros con virtualidad para hacer cumplir los unos y respetar los otros. Por tanto, se trata de preceptos de orden público, de vigencia anterior a la creación subjetiva del vínculo familiar; independientes de la voluntad del padre, la madre o el hijo, y cuyos efectos jurídicos no pueden estos modificar o extinguir. “Una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad.”¹² La familia constituye uno de los grupos sociales que satisfacen los intereses personales del hombre y de la sociedad en conjunto. Es el núcleo natural del desarrollo colectivo. Por ello, juega papel decisivo en el progreso del estado y en el fortalecimiento de la comunidad.

1.6.4. La institucionalidad de la familia

Se ha afirmado que la familia ante todo es una institución social, ello desde un punto de vista sociológico: “Institución que trasciende como un conjunto de pautas de

¹² Belluscio, Augusto César. **Ob. Cit.** Pág. 51

conducta internalizadas que se aplican a una determinada categoría de relaciones sociales, en este caso, las familiares, porque en otros miembros de la familia no hay derechos individuales tienen vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos o un fin superior con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se los confiere.”¹³

“La familia es un organismo social fundado en lo sexual, la procreación el amor, pero, aclara; no se halla organizada patrimonialmente pues no es una persona jurídica al que le corresponda un patrimonio propio que no le pertenezca a los individuos sino al ente colectivo ; ni aun siendo, como es un organismo unitario, en muchos de sus aspectos tiene un patrimonio común destinado a fines superiores.”¹⁴

Por último se considera a la familia como institución jurídica, social, permanente y natural. La Declaración Universal de los Derechos del Humanos en el Artículo 16 inciso 3º establece: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad o núcleo fundamental de esta, definición que sin duda, se aproxima bastante a las tesis antes comentadas. La familia es la más antigua por que es una colectividad natural y la única agrupación natural, la más importante por que sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. El núcleo social fundamental basados en vínculos consanguíneos y descendencia formado por sujetos singulares cuya posición jurídica esta determinado y cualificada por la pertenencia a este

¹³ Jiménez Sanjinez, Raúl. **Manual de derecho de familia**. Pág. 11

¹⁴ **Ibid.**



grupo, el respeto y la autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación y propagación, desarrollo en toda las esferas de la vida humana”.

La familia es de naturaleza jurídica institucional y el Estado, al reglamentarla en sus diferentes aspectos, no esta creando, sino reconociendo su verdadera importancia como organismo primogenio del Estado.



CAPÍTULO II

2. El matrimonio

Es un acto jurídico civil, solemne y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia.

2.1. Definición

Es la institución social, que se produce entre dos personas de distinto sexo por medio de la cual en acto legal y solemne, manifiestan ante la sociedad, la voluntad de unirse con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, fundándose en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

2.2. Importancia

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, por ser la organización más pequeña que forma la sociedad. La familia se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón y mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse. El matrimonio fomenta las buenas costumbres, los hábitos de orden, de economía, de trabajo; todo lo cual da mayor realce e interés así a la vida privada como



a la vida pública del individuo. Por eso las leyes tratan siempre de favorecerlo de diversos modos, especialmente consintiendo su celebración desde temprana edad, ya protegiendo su estabilidad y rodeando de garantías a los cónyuges contra las perturbaciones al goce de sus derechos y privilegios. La religión a su vez, en ejercicio de sus altos atributos, ha bendecido la unión calificándola con el sello de las cosas santas. La inestabilidad del matrimonio trae como consecuencia la inadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa e hijos y un descontrol moral.

El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones hace necesaria la unión conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio que, como anteriormente se menciona, es la base de la familia. Los anteriores razonamientos están indicando como la organización del grupo social, su bienestar, desarrollo, etc., depende en gran parte, de la buena o mala organización de las familias que lo integran; de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial en lo individual. El derecho ha rodeado a éste de toda protección y defensas necesarias para darle la debida consistencia y solidez. El matrimonio, desde el punto de vista legal, tiene un carácter contractual; esto lo distingue del simple concubinato dándole fuerza obligatoria, sentada dicha institución sobre el principio de la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, ha de procurar cada uno ceder lo suyo en beneficio de los dos. En la época romana el matrimonio no tenía la fuerza obligatoria, el divorcio era libre y tenía lugar sin causa determinada. Existía el llamado repudium, por el cual la



sola voluntad de uno de los cónyuges era suficiente para disolver el vínculo. El gran hecho histórico que dio estabilidad al matrimonio, haciéndolo indisoluble a elevarlo a la categoría de sacramento, fue el Cristianismo. Por lo que consideró que el matrimonio se comprende de los siguientes factores:

- La perpetuidad: tomando en cuenta que se contrae matrimonio para toda la vida.
- La intimidad: como consecuencia de la convivencia se genera la confianza. La intimidad conyugal es la máxima expresión en todos los órdenes y se va alcanzando con la convivencia o cohabitación, con compartir penas y alegrías, así como soportar juntos el yugo que impone la vida en común, o sea, el conyugio. Exige, además, la adaptación que revisan de manera insoslayable la vida humana especialmente referente al sexo.
- El desarrollo y protección de la personalidad y el estado conyugal, se proyecta en cada momento en la vida del hombre.

2.3. Evolución histórica

El matrimonio figura entre las instituciones sociales de mayor importancia, por ser la base del núcleo social primitivo, la familia, cuyo amplio desenvolvimiento en el curso de los siglos, ha dado origen a las sociedades e impulsado su progreso en todo sentido. Esta institución obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y

sensible. El hombre y la mujer se completan entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común. El afecto recíproco de los cónyuges y el amor a la prole, desarrollan en ellos sentimientos de benevolencia y sacrificio que elevan en gran manera su nivel moral.

El matrimonio es la unión íntima de vida cuyo fin reside en el estrecho lazo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afección fundamental y armónica por el que una persona se une por completo a otra. Los sentimientos no son más que rayos esparcidos de esta afección integral en que una personalidad que se ensancha en todas sus cualidades y aspira a una unión siempre más profunda y más completa. Cuando más ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, más numerosos son los puntos de contacto y más duraderos los lazos.

Tan en consonancia se halla el matrimonio con las condiciones de la naturaleza humana. En la última mitad del siglo pasado varios investigadores como Bachofen, Morgan, Giraud-Teulon y McLennan, sentaron como conclusión en sus estudios, que en los tiempos prehistóricos hubo en todos los pueblos completa promiscuidad a la manera como sucede entre los animales, de suerte que las relaciones íntimas entre hombre y mujer estuvieron desprovistas del carácter formal y estable que el ligamen matrimonial reviste, siendo la madre quien asumía, en absoluto la jefatura sobre la prole, lo que dio origen al matriarcado, o sea, al régimen social de las madres.

Semejante teoría pronto se extendió por todas partes, encontrando desde luego entre los socialistas de la escuela de Marx, por cuando ella venía a alentar sus tendencias encamadas a la del orden social existente, y en particular, de una de las grandes instituciones históricas: la familia. Pero las serias objeciones en contra de esa teoría formularon Darwin y Spencer, robustecidas más tarde en virtud, de serios trabajos de investigación llevados a cabo por otros hombres de ciencia tales como Starcke y Westermarck, han desvanecido esas ideas y acentuado la probabilidad de que aunque la unión sexual entre miembros de la especie humana con frecuencia transitoria, el matrimonio ha constituido siempre la forma típica de tal unión, desde la infancia de los pueblos que han hecho su aparición en la tierra.

Las formas y condiciones del matrimonio han evolucionado, a pesar de las costumbres antiguas y del atraso intelectual y moral de muchos de los medios en que ha actuado en las distintas épocas de la historia. El autor Carlos Lagomersino explica: “Así se observa que en unos pueblos el acto matrimonial revistió forma violenta pues el varón se apodera de la mujer sacándola por la fuerza del lado de sus padres para conducirla al nuevo hogar, que en otros se adquiría la consorte mediante la entrega a su familia de ciertos objetos o valores como precio de la adquisición –hábito que persiste todavía en las tribus arábicas–, como si se tratara de una venta de cosa mueble. Por mucho tiempo prevaleció en el mundo el procedimiento de que los padres de los contrayentes eran quienes ajustaban el enlace prescindiendo del consentimiento de éstos. Entre los antiguos egipcios regía la práctica de la prueba conyugal, consistente en juntarse a vivir por espacio de un año, la pareja proyectaba unirse en

matrimonio, a intento de experimentar si congeniaban, o sea, amañaban a vivir juntos, como decían los indígenas del Perú, que tuvieron de tiempo inmemorial la misma costumbre.”¹⁵

De otro lado, la poligamia simultánea, en sus dos formas, o sea, la constituida por el estado de la mujer que se halla casada con varios hombres al mismo tiempo (poliandria), y la resultante de la liga matrimonial de un hombre con más de una mujer a la vez (poligamia), fue cosa muy generalizada antiguamente. No obstante en las naciones de mayor adelanto cultural así antiguas como modernas, la monogamia, que es el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, ha sido la regla predominante, porque sólo esa forma de unión realiza el ideal del hombre doméstico, ordenado y feliz, asiento de las virtudes privadas que con la base de las virtudes cívicas. En el pasado la condición jurídica de los cónyuges es totalmente desigual, en perjuicio del ser más débil, que es la mujer, pues carecía por lo común de todo derecho en frente a su marido, quien ejercía plena autoridad respecto a ella y a la prole.

En la edad antigua no tuvo el matrimonio carácter indisoluble, ni en pueblos tan bien ordenados como el hebreo; porque entre ellos el lazo podía ser roto por el marido sin que le fueran preciso aducir ningún motivo ni recurrir al juez, pues se hallaba investido con el derecho de despedir a su esposa sin otra formalidad que extenderle una carta de repudio, consistente en un escrito en que se consignaba la disolución del vínculo, a

¹⁵ Lagomersino, Carlos. **Matrimonios**. Pág. 52

efecto de que la mujer pudiera disponer de sí libremente y contraer otras nupcias sin tropiezo alguno. Según las instituciones del pueblo ateniense, era lícito obtener la ruptura del vínculo por mutuo consentimiento de los cónyuges, o por la sola voluntad de uno de ellos. Algunas veces el marido repudiaba a su mujer a intento de casarse con otra, como hay memoria de que lo practicó el famoso político y orador Pericles. También el padre de la contrayente tenía la facultad de romper el casamiento de su hija para reintegrarla al hogar paterno o para darla a un nuevo consorte.

En Roma, el derecho de divorciarse los cónyuges fue reconocido por la ley, afirma el historiador Plutarco, desde la fundación de la ciudad, pero dicese que transcurrieron cinco siglos, sin que ningún marido se atreviera a usar de semejante derecho, tal era la severidad y corrección de las costumbres. La historia ha conservado el nombre del que, según parece fue el primero en divorciarse, hecho que se verificó en el año 520 A. C. Ya en los últimos tiempos de la República se puso en práctica con alguna frecuencia el divorcio; pero no fue sino durante el imperio cuando debido a la relajación de las costumbres, se abusó grandemente de él, de suerte que el matrimonio sólo constituyó, por lo común unión tan pasajera que apenas si duraba el tiempo de un consulado —un año— según Séneca. A más del divorcio, que era declarable por mutuo consentimiento, existía el repudio, que producía el mismo efecto de disolver el vínculo, de que podían hacer uso tanto el marido como la mujer, en virtud de ciertas causales puntualizadas por la ley; siendo esto frecuente por conveniencias políticas o pecuniarias, los hombres rompían su matrimonio para contraer otro más ventajoso a causa de proporcionales riquezas o el apoyo de personajes de elevada posición política

o social. Octavio nos expone que en ese momento histórico se tenía libertad de disolver no una, sino varias veces enlaces matrimoniales para realizar otros que en ciertos momentos les eran de suma utilidad.

Con el triunfo definitivo del Cristianismo sobre los cultos paganos, y al dignificar la iglesia el matrimonio a la categoría de sacramento, imprimiéndole así un valor eminentemente espiritual; al declarar la unión indisoluble y al asumir plena jurisdicción acerca del conocimiento de todos los asuntos relacionados con la materia, se transformó la viciada situación de antes, en otra mas depurada y correcta, a lo que contribuyó también el cambio operado en las ideas, sentimientos y costumbres, a influjo de la nueva religión. Conforme a los cánones de la iglesia existe el divorcio, éste se halla organizado de modo diferente de como suele estarlo en las legislaciones civiles, pues significa, ya la simple separación de los cónyuges por tiempo determinado o indefinidamente, pero no romperse el vínculo, de modo que cualquier día pueden juntarse de nuevo, ya la disolución del matrimonio, pero en virtud de causas simultáneas o anterior a él, constitutivas de lo que se designa con el nombre de impedimentos dirimentes, porque dirimen o disuelven el enlace indebidamente realizado. Tales impedimentos provienen de causas sumamente graves, como la existencia de un matrimonio anterior, el vínculo de próxima consanguinidad, el error en cuanto a la persona de uno de los cónyuges; y, otros hechos por el estilo.

En estos casos lo que en realidad produce es la anulación del matrimonio, en virtud de haberse contraído en condiciones absolutamente irregulares, de manera que el acto

resultado inoperante por falta de alguno o varios de los requisitos esenciales para su eficacia. El divorcio civil sobreviene, al contrario, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, tales como la infidelidad, malos tratos, abandono del hogar conyugal entre otros. El divorcio de esta clase entre nosotros la disolución del vínculo, mientras que la separación es únicamente modificativa del vínculo.

La disciplina eclesiástica mantuvo su imperio respecto los asuntos matrimoniales, hasta la Reforma; más a partir de ella, las naciones protestantes siguiendo las doctrinas de Lutero y Calvino quienes declararon que el matrimonio y todo cuanto con él se relaciona son materias de competencia puramente civil, asumieron exclusivo poder en el asunto, legislando cada cual a su manera acerca del mismo. Igual cosa ha sucedido aún en muchos de los pueblos católicos que sin romper abiertamente con Roma, separándose de la comunión de los fieles, le han negado jurisdicción tocante al matrimonio y al divorcio. Hoy, por lo común, la regla es tanto en Europa como América, que sólo el matrimonio civil tiene valor legal ante el Estado.

El sistema civil guatemalteco, es considerado uno de los más adelantados, porque en él los cónyuges son iguales en derechos y obligaciones ante la ley; la mujer puede activa o pasivamente comparecer en juicio sin autorización del marido, contratar y disponer libremente de sus bienes y sus productos, sobre los que no tiene su consorte parte alguna a título de gananciales, todo lo cual está en oposición con el régimen jurídico que anteriormente imperaba.

Así también, la evolución histórica del matrimonio tuvo varias circunstancias para poder llevarse a cabo, el matrimonio se daba entonces en base a:

- La promiscuidad primitiva: que como ya dijo, todos los miembros de una tribu tenían relaciones con todos los miembros, aquí es en donde se dio el matriarcado, tomando en cuenta que todos sabían quien era la madre, más no el padre. Sociológicamente se supone que la promiscuidad de sexos fue característica de los primeros tiempos de la humanidad, desconocedora entonces de la institución matrimonial y del proceso de gestación. Admitido el comercio recíproco entre todos los hombres y mujeres de la misma horda, tribu o gens, los hijos se consideraban de la comunidad o sí acaso de la madre tan sólo.
- El matrimonio por grupos: también llamado promiscuidad relativa, ya que los varones de una tribu contraían matrimonio con las mujeres de otras tribus en grupos.
- El matrimonio por raptó: en donde la mujer era tomada como botín de guerra y le correspondía a los vencedores y era considerada propiedad arrebatada a los vencidos. Consiste en el apoderamiento material de la mujer, consentidora, o no, del acto de arrebatarla de su hogar. En algunos tiempos, el raptó era supuesto por convenio con los parientes de la raptada, pero mantenido por tradición o simbolismo.

- El matrimonio por compra: en esta etapa de matrimonio la mujer se adquiría en propiedad, era considerada un objeto, se semeja al matrimonio del oriente cuando se otorga una dote. Se consideraba a los hijos, patrimonio del jefe de familia; por lo cual la emancipación o salida de este círculo representaba una pérdida incluso material, y una ganancia para el futuro marido. La superación de éste conflicto se encontró con cierta facilidad convirtiendo el consentimiento paterno para el matrimonio en una transacción lucrativa más. Por tal motivo esta forma de matrimonio subsiste en ciertas tribus salvajes, y en algunos pueblos muy atrasados, según la cual el futuro marido debe entregar al padre, o a otro pariente de la pretendida, cierta cantidad de dinero o determinada cantidad de ganado u otros objetos; en algunos casos será la familia de la mujer la que ha de abonar una suma o entregar otra cosa para comprar al marido. En el fondo la dote ven algunos la supervivencia refinada de la costumbre o práctica del matrimonio por compra.
- El matrimonio consensual: es aquel en el que las partes, ambos contrayentes, hombre y mujer, se ponen de acuerdo, existe la voluntad expresa para contraerlo, dándole la característica de negocio jurídico, tomando en cuenta que se perfecciona por el solo consentimiento de los cónyuges, declarando su voluntad expresamente.

Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales las siguientes clases:

- El matrimonio canónico: es el celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica.
- El matrimonio solemne: es el celebrado ante la autoridad correspondiente, con todas las formalidades y requisitos que se exigen.
- El matrimonio rato: es el matrimonio que no es seguido de la unión de cuerpos de los contrayentes.
- El matrimonio no solemne o secreto o de conciencia: es el celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad.
- El matrimonio igual: es el celebrado entre personas de igual condición social.
- El matrimonio morganático: éste es de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior.

En Guatemala, las anteriores clases de matrimonio no tienen, a excepción del matrimonio canónico ninguna significación actual. Pero si la tienen preponderantemente, las clases de matrimonio que se denominan: matrimonio religioso, el cual es celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico, y el matrimonio civil que se celebra ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley. Es necesario

señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da suma importancia a su celebración, aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecha dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, si no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia fundamento del matrimonio.

2.4. Naturaleza jurídica

Las opiniones de jurisprudencias califican de manera distinta la naturaleza del vínculo conyugal.

El autor Carlos Vásquez anota: “Francesco Messineo, considera que en el derecho positivo italiano, el matrimonio civil no tiene carácter contractual, ya que el ámbito del contrato queda circunscrito a las relaciones jurídicas patrimoniales. Al matrimonio civil lo considera como una convención de derecho familiar, entendiendo por convención, aquellos negocios jurídicos bilaterales con contenido personal y no patrimonial. Incluye también dentro de tales convenciones, la separación conyugal por mutuo consentimiento y los esponsales.”¹⁶

“Antonio Cicu, manifiesta que la concepción contractual del matrimonio puede considerarse desde hace tiempo abandonada, en el sentido de que se reconoce que aquel concepto de contrato que se tiene en el derecho patrimonial, y los principios

¹⁶ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 117

correlativos, no son aplicables sin más al matrimonio. Afirma que ni substancialmente, ni formalmente, puede ser un contrato, para concluir en que es un acto de poder estatal, en vista de que la declaración de voluntad de los esposos se daba funcionario público, que él recoge personalmente a fin de emitir el pronunciamiento de que quedan casados; y que tal pronunciamiento, es única y exclusivamente el constitutivo del matrimonio. La voluntad de los contrayentes, agrega, no es más que una condición para el pronunciamiento.”¹⁷

“Colin y Capitant, mantienen la concepción contractual del matrimonio, fundándose en que es el resultado de la concordia de voluntades, y de que produce obligaciones, lo cual corresponde al concepto clásico del contrato, pero aceptando que el matrimonio no es un contrato como todos lo demás, ya que la voluntad autónoma de las partes no puede regular libremente sus efectos, ni decidir su disolución o introducirle modificaciones, como si puede hacerlo en los contratos referentes al patrimonio; y reconociendo que el matrimonio presenta una importancia infinitamente mayor que la de los contratos corrientes de la vida jurídica.”¹⁸

El ilustre Rafael Rojina Villegas expone: “La concepción contractual del matrimonio, ha sido éste considerado un contrato de adhesión, como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derecho y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina

¹⁷ **Ibíd.**

¹⁸ **Ibíd.**

la ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En ocasiones, el Estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas.”¹⁹

En el caso del matrimonio, se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una parte sobre la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

Para los autores Marcel Planiol y Jorge Ripert: “El matrimonio es también considerado como una institución. Se quiere decir que con esto que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse, una vez dada esta adhesión, la voluntad de las partes es ya impotente y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente. Manifiestan también

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 65

que el matrimonio es un acto complejo siendo a la vez contrato e institución. Dicen que, no debe exagerarse la idea de que el matrimonio es absolutamente una institución, pues también tiene carácter contractual.”²⁰

Por este motivo, sin consentimiento de los cónyuges no hay matrimonio por eso también se ha aplicado en parte, la teoría de los vicios del consentimiento al matrimonio, por tener carácter contractual, y es que además hay nulidad relativa en el matrimonio; si fuera únicamente una institución las nulidades tendrían que llevar el carácter de absolutas.

Planiol y Ripert, escriben: “El matrimonio es ante todo una institución jurídica en el sentido verdadero del término. Únicamente que esta institución, como tantas otras, es puesta en movimiento por medio de un acto jurídico. Por tanto, definir al matrimonio como un acto jurídico es considerar únicamente uno de sus aspectos. En realidad en el matrimonio interviene un acto jurídico, pero este acto no es sino la doble manifestación de voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio de la cual, dos personas de sexo diferente, se colocan bajo el imperio de la institución del matrimonio. La terminología usada en esta materia es claramente defectuosa.”²¹ Es necesario distinguir, tres términos diferentes, tres cosas distintas:

- El matrimonio, es decir, la institución del matrimonio

²⁰ Planiol, Marcel y Jorge Ripert. **Tratado practico de derecho civil francés**. Pág. 118

²¹ **Ibid.** Pág. 119

- El acto del matrimonio, es decir, el acto jurídico que pone en movimiento la instrucción con respecto a los dos interesados.
- El contrato del matrimonio o convención relativa al patrimonio de los esposos.

En concepto de institución jurídica por vía de superación de los concretos y particulares. El conjunto de relaciones jurídicas concreta de la misma clase, que pueden crear diversos apartados según la materia que forma el objeto de su naturaleza, así unas pueden ser relaciones de matrimonio, paterno-filiales, de propiedad, etc. Habiendo verificado en donde aparece la institución jurídica se distingue el tipo y coordinando las diversas normas que lo regulan, se forma, por abstracción, la institución jurídica del matrimonio, parental, sucesoria, determinando la relación jurídica abstracta, que a su vez constituye, con determinadas notas, la institución.

El concepto de la institución se haya muy generalizado, sin embargo, se han esforzado en profundizar más, presentando un concepto de institución jurídica, de alcance más intenso y muy cercano a la llamada teoría de la institución, que aparece como reacción contra el individualismo imperante y ve en ella un organismo con fines y medios de vida propios, superior en poder y duración a los elementos que la componen.

“No a todas las relaciones u ordenaciones jurídicas, son instituciones sino sólo a aquellas que implican un organismo duradero o una estructura jurídica fundamental, siendo para él instituciones jurídicas tan sólo aquellas que destacando de la multitud de relaciones existentes y posibles, representan las líneas constructivas del plan de la

organización estatal y sus grandes principios morales, y políticos.”²² Entonces, la institución viene a realizar cuatro categorías de objetos:

- Es producto de una reacción contra las teorías voluntaristas y subjetivas que fundan todo en el derecho, en el contrato como acuerdo de voluntades.
- Constituye una reacción contra la teoría de la personalidad ficticia o moral.
- Se opone a una concepción del derecho excesivamente estática, y
- Supone un esfuerzo para presentar sobre nuevas bases, ciertas concepciones de la filosofía del derecho.

La figura del negocio jurídico que generalizando los efectos comunes a diversas figuras como el contrato, el testamento, el matrimonio, etc., han creado una teoría general de las mismas, en la que se estudian los fenómenos más importantes que pueden darse respecto a todas esas figuras y los elementos que las constituyen. Esta labor conceptualizada ha encontrado consagración legislativa que recoge la teoría del negocio jurídico.

Desde el punto de vista sistemático, hay que reconocer la conveniencia de esta doctrina como introducción al estudio de las figuras concretas de negocios jurídicos, pero no se debe exagerar su importancia en detrimento de las partes especiales del

²² **Ibid.** Pág.120

sistema. Dentro de estos límites se expone aquí esta teoría, buscando más que su desarrollo sus lineamientos generales. Puede definirse el negocio jurídico como, la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminada a conseguir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solas o en unión de otros requisitos reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas. Los aspectos del negocio jurídico son:

- Voluntad declarada: el elemento básico del negocio jurídico es la voluntad, pero no basta una voluntad psicológica o interna, sino que se requiere la manifestación de esa voluntad, no sólo se requiere de una actividad, sino que además, esta debe ser expresión de una voluntad dirigida a un fin protegido por el ordenamiento jurídico. La estructura del negocio jurídico comprende dos elementos; la actividad o declaración (elemento externo), y la voluntad humana (elemento interno).
- Fin jurídico o causa: Funcionalmente esa voluntad se dirige a un fin, reconocido por el ordenamiento jurídico, siendo elemento esencial del negocio, ya que sin una finalidad reconocida no produciría el efecto deseado y esa finalidad lícita es la causa del negocio y su importancia es grande en la teoría negocial ya que pone de relieve el tipo negocial querido por las partes.
- La sanción del ordenamiento o licitud: El negocio jurídico es menester que sean sancionados por el derecho, ya que en caso contrario, el negocio es nulo y no produce las consecuencias jurídicas a que se dirigía.



2.5. La forma jurídica

La celebración del matrimonio requiere de ciertas formalidades, siendo importante como primer punto, que exista el consentimiento de ambos contrayentes, y a través de la historia la forma jurídica ha evolucionado, hasta que cada país ha legislado la forma jurídica de la ceremonia matrimonial de acuerdo a los valores y costumbres propias de su sociedad.

2.5.1. Antecedentes

Los autores Bercovitz Rodríguez-Cano anotan: “La doctrina medieval distingue dos clases de matrimonio: el matrimonio público y el matrimonio clandestino. El primero se celebra ante la iglesia en forma solemne y rodeado de ciertas formalidades; el segundo tiene lugar fuera de la iglesia y carece de todo tipo de formalidades. Ambos matrimonios gozaron de plena validez y eficacia jurídica hasta el Concilio de Trento. Quedan prohibidos a partir de este momento, los matrimonios clandestinos.”²³

Durante el primer periodo la celebración del matrimonio es una cuestión irrelevante en términos jurídicos. La forma no es necesaria, pero eso no significa que no existan ciertas formalidades que rodean la celebración del matrimonio, que tendrán por objeto principal la emisión del consentimiento. Sin embargo, progresivamente se irá afianzando la idea de la conveniencia de rodear la prestación del consentimiento de ciertas formalidades litúrgicas y reprobando los matrimonios clandestinos. Aparece, así, paulatinamente, la distinción entre matrimonio válido y matrimonio lícito. “Cualquier

²³ Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, **Derecho de familia**. Pág. 34



matrimonio es válido, ya sea solemne o clandestino; pero la licitud se va a reservar para el solemne, reputando ilícito el clandestino y los informes en general. El matrimonio solemne prevalecerá en caso de conflicto sobre el clandestino.”²⁴ Se quiebra, así, el carácter absoluto de la primacía del consentimiento, pues aplicando rigurosamente el principio consensual, tendrá que prevalecer siempre el primer matrimonio celebrado, cualquiera que fuera la forma de celebración.

El papel creciente de la forma va a obedecer a distintas razones. El significado espiritual del matrimonio para la doctrina cristiana quizás pueda considerarse la primera y principal razón que explique la conveniencia de rodear el matrimonio de ceremonias y ritos litúrgicos. La bendición nupcial es el exponente más significativo de esta pretensión de remarcar la espiritualidad y la religiosidad del matrimonio. Pero esta preocupación se va a orientar a dotar a las nupcias de cierta publicidad jurídico-eclesiástica.

Xavier O’Callghan escribe: “La progresiva implantación de la forma se explica igualmente en la medida del interés de la iglesia en atraer el matrimonio a su jurisdicción. La asunción de competencias en esta materia, respecto a los ordenamientos civiles, es progresiva hasta el Concilio de Trento, que no sólo reafirma la competencia en materia matrimonial, sino también su jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio cristiano.”²⁵

²⁴ **Ibid.**

²⁵ O’Callaghan Muñoz, Xavier. **Compendio de Derecho Civil.** Pág. 23

Finalmente, el principio de seguridad jurídica va a motivar la implantación de la forma, en caso de conflicto, los Papas resolvieron dar validez al matrimonio solemne sobre el clandestino y presunto, aunque fuera cronológicamente posterior. Bajo estos presupuestos el Concilio de Trento (1563) declarará inhábiles a los contrayentes para contraer matrimonio sin la presencia del párroco o sacerdote designado por el párroco, y además, de dos o tres testigos, y decreta que los matrimonios así celebrados (carentes de forma) son nulos. La reforma tridentina presenta algunas características sobresalientes:

- La competencia es personal.
- La presencia del testigo cualificado es pasiva.
- La aplicación es progresiva, no general.

En efecto, la determinación del párroco competente para asistir al matrimonio dependerá del domicilio de alguno de los contrayentes. Respecto a la actitud del ministro asistente o testigo cualificado se configura una actitud pasiva, limitada a recibir el consentimiento, pero sin necesidad de pedirlo. Los contrayentes se presentan ante el párroco del domicilio, sin previa investigación (expediente matrimonial), ni, en su caso, consentimiento paterno, manifiestan su consentimiento y el ministro se tiene que limitar a recibirlo y a otorgar su bendición nupcial. Estas circunstancias singulares que traían su causa del propio Decreto Tametsi, van a ser remediadas con la promulgación del Decreto Ne Temere que establece los siguientes principios:

- Competencia territorial, de tal manera que el ministro asistente se determina por el lugar de celebración y no por el domicilio.
- Intervención activa del testigo cualificado que debe pedir y recibir el consentimiento matrimonial, desapareciendo, así, la posibilidad de celebrar matrimonios por sorpresa.
- Promulgación general y simultánea en todos los lugares y para todos los católicos.

2.5.2. La función de la forma

La forma como elemento específico del negocio jurídico, distinto del consentimiento, es un instrumento receptivo del consentimiento declarado de las partes, encaminado a dar una noticia objetiva del acto realizado para su relevancia en el orden jurídico. Esta precisión permite diferenciar la forma del acto (forma de recepción) de la forma de la declaración del consentimiento (forma de emisión). La primera es el instrumento receptivo del consentimiento manifestado; la segunda es medio de emisión del consentimiento.

La forma de emisión se refiere a la exteriorización de la voluntad o consentimiento, que se realiza a través de la declaración. Esta declaración ha de hacerse con palabras, o si no pueden hablar, con signos equivalentes. La función de la forma de emisión, es decir, de exteriorizar la voluntad interna, a través de palabras o signos, requiere para su validez la conformidad entre lo declarado y lo internamente querido. Esta conformidad

se presume mientras no se demuestre lo contrario. Esta necesidad de mantener como principio la integridad y seriedad del consentimiento matrimonial se conoce en términos jurídicos con la expresión certeza. La función de certeza predica una correspondencia entre consentimiento formal y voluntad real. En caso de litigio, la prueba puede destruir tal apariencia y descalificar el consentimiento formal frente a la realidad del consentimiento interno, es decir, la falta de consentimiento.

Mientras las legislaciones civiles fortalecen la función de certeza, estableciendo una presunción iuris et de iure entre consentimiento interno y voluntad declarada, la legislación canónica establece un principio de certeza más debilitado, basado, en una presunción "iuris tantum" y, por tanto, admitiendo prueba en contrario. Como consecuencia de esta primacía, la legislación canónica admite figuras como la simulación, la reserva mental o la condición que las legislaciones civiles, en general, no reconocen o prohíben expresamente.

La función receptiva de la forma confiere publicidad al acto de manifestación del consentimiento y al constituir en fedatarios al testigo cualificado (ministro asistente) y a los testigos comunes se dota al acto de seguridad jurídica, que se refuerza con la obligada inscripción registral. Se reconoce igual validez jurídica al matrimonio celebrado sólo en presencia de testigos (cuando concurren circunstancias determinadas) que al matrimonio celebrado con la asistencia de la autoridad pública competente. Esto significa que la seguridad jurídica no se hace radicar exclusivamente

en la presencia del funcionario, sino en la existencia de fedatarios del acto, ya sean de naturaleza pública (funcionarios) o privada (testigos comunes).

La flexibilidad de la función de la forma en el sistema matrimonial canónico se aprecia, igualmente, en el hecho de admitir la dispensa de la forma (si existe causa justificada) o la convalidación del matrimonio que resultara nulo por defecto de forma (sanación en raíz). La rigidez del sistema matrimonial civil en la valoración de la forma llega al extremo de convertir al funcionario público en elemento esencial de la celebración del matrimonio, de tal manera que su ausencia determina la nulidad del matrimonio. Esta nulidad no puede remediarse en situaciones excepcionales, mediante el recurso a una forma extraordinaria, ni tampoco puede ser dispensada o, en su caso, convalidada.

La forma se reduce a un elemento de prueba de la autenticidad del acto. El Juez o funcionario público y los testigos limitan así su actuación a una función fedataria; ambos dan fe de la legítima celebración del matrimonio, de su autenticidad en orden a la correspondiente inscripción registral.

2.6. Sistemas de matrimonio

Partiendo de las dos clases de matrimonio civil y religioso, han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

- Sistema exclusivamente religioso: que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.



- Sistema exclusivamente civil: surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil, en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste obligatorio; otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso.
- Sistema mixto: surgido como resultado de la exigencia y reconocimiento de los matrimonios civil y religioso, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema, son: el sistema del matrimonio civil facultativo, en el que el varón y la mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado, y el sistema del matrimonio civil por necesidad, cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial, lo cual se da solo en aquellos países que oficialmente reconocen una religión.

Al referirse a la historia de matrimonio civil; "La concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el oficial civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos, en 1660. Más tarde, la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La

Constitución francesa de 1791 estableció que la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil.”²⁶

Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente a la del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal respecto a la iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es de la independencia del Estado y de la iglesia.

En Guatemala, se celebra el matrimonio civil, el cual puede ser autorizado según el Artículo 92 del Código Civil, por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, también lo podrá autorizar el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde. Con respecto al matrimonio religioso, la iglesia católica, exige que previamente se haya celebrado el matrimonio civil y que los contrayentes presenten la constancia respectiva.

2.7. Impedimentos para contraer matrimonio

Toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previstos, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización. Generalmente a esas prohibiciones

²⁶ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 47

se les denomina impedimentos matrimoniales, con terminología originaria del derecho canónico que alcanzó aceptación universal.

2.7.1. Definición

Mario De León define: "Impedimento es el obstáculo y dificultad, estorbo o traba que se opone a la realización de un fin o de una actividad."²⁷ Los impedimentos matrimoniales son los hechos o circunstancias que constituyen obstáculos legales para la celebración del matrimonio.

2.7.2. Clasificación

a) Dirimientes: Obstáculo canónico o legal que se opone a la celebración del matrimonio o que lo anula si este ya se celebró (impedimento absoluto). Impedimentos dirimientes, absolutos o anulatorios, constituyen causales de cuya virtud se produce la invalidación del matrimonio. El matrimonio no nace a la vida jurídica, es nulo. De conformidad con el Artículo 88 del Código Civil (Casos de insubsistencia.) Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

- Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos;

²⁷ De León, Mario. **Derecho civil guatemalteco**. <http://www.monografias.com> (24 de agosto de 2008)

- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad;
- Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.
(Reformado el inciso 3 por el Artículo 5 del Decreto Ley Número 218 del Jefe del Gobierno de la República.)

b) Impedientes: Es el opuesto a la celebración del matrimonio que resulta ilícito pero no nulo entre ciertas personas si ya se ha contraído (impedimento relativo). Impedimentos impedientes, relativos o prohibitivos, consisten en prohibiciones de la ley para la celebración del matrimonio, pero que no entrañan su nulidad en la hipótesis de que se efectúe a pesar de la prohibición a que esté sometido. El Artículo 89 del Código Civil (Ilícitud del matrimonio) Reformado por el Artículo 6 del Decreto Ley Número 218 del Jefe del Gobierno de la República. No podrá ser autorizado el matrimonio:

- Del menor de dieciocho años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;

- De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
 - Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela;
 - Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
 - Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
 - Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.
- c) Insubsistencia del matrimonio: Significa que el matrimonio no existe, no subsiste. Según el Código Civil en el Artículo 88, tipifica los casos de insubsistencia del matrimonio, tienen impedimento para contraer matrimonio:

- Los parientes consanguíneos en línea recta y, en la colateral, los hermanos y medio hermanos.
- Razones de orden biológico (defectos de orden físico y mentales que pueden presentar en la prole) y de intenso orden moral, justifican ese valladar (firme defensa contra algo) legal.
- Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.

Al respecto Mario De León apunta: “La justificación de este precepto es dudosa; sólo puede encontrarse en razones de orden moral. A su respecto la exposición de motivos del proyecto de Código Civil no es clara al decir que no puede reconocerse existencia de vínculo matrimonial en ningún caso, ni aún alegándose prescripción, del matrimonio celebrado de buena o mala fe, entre ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad como entre suegra y yerno, o entre suegro y nuera. Las personas casadas y las unidas de hecho, con personas de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”²⁸

Admitir lo contrario a tal precepto, sería admitir la bigamia dentro de un ordenamiento jurídico que lo rechaza. Ahora bien, ¿Qué ocurre si el matrimonio se celebra aún a pesar de existir un impedimento absoluto?, conforme a lo dispuesto en el Artículo 144 del Código Civil, ese matrimonio sería insubsistente, es decir, absolutamente nulo. Este Artículo establece lo siguiente: “Insubsistencia del matrimonio. El matrimonio es

²⁸ *Ibíd.*

insubsistente en los casos que enumera el Artículo 88. La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, con intervención de los cónyuges y del Ministerio Público”.

d) Anulabilidad del matrimonio: En el Artículo 145 del Código Civil se regula la anulabilidad del matrimonio de la siguiente forma, es anulable el matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Las situaciones contempladas en el Artículo 145 del Código Civil, producen nulidad, pero en los casos de los dos primeros incisos, la acción es privativa del que incurrió en error, o fue engañado, u obligado a casarse con violencia o amenaza; o si se trata de impotencia, si ésta es absoluta, al cónyuge sano. Esta acción no pueden iniciarla los herederos, sino ha sido utilizada dentro del término legal por el causante. En cambio la

anulación del matrimonio contraído por un incapaz, declarado en estado de interdicción, o el del autor, cómplice o encubridor de la muerte de uno de los consortes, que se case con el sobreviviente, corresponde la acción no sólo a otras personas interesadas, sino al Ministerio Público, tomando en consideración la falta absoluta de consentimiento en el primer caso y el hecho criminal que motivó el segundo; acción que, a diferencia de la anterior, pueden iniciar los herederos, siempre que se ejercite dentro del término perentorio señalado en la ley.

El Artículo 146 del Código Civil. (Error o dolo). “El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga Insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole. La acción de nulidad que nace del error o dolo, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días de haberse dado cuenta del error o del dolo”. Y en el Artículo 147 del mismo Código. (Violencia). “La anulación por motivo de coacción, corresponde, demandarla al contrayente agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación. En el caso del matrimonio del raptor con la raptada, el término comenzará a contarse desde que la mujer haya recobrado su plena libertad”.

El ejercicio de las acciones se encuentra establecido del Artículo 148 al 152 del Código Civil. Tales Artículos rezan así:



- Artículo 148. (Ejercicio de las acciones). “La anulación del matrimonio por ocurrir el caso del inciso 2º. del Artículo 145, puede pedirse por cualquiera de los contrayentes si la impotencia es relativa; pero si fuere absoluta el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad. La acción deberá ser ejercida dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio”.

- Artículo 149. “La acción de nulidad, en el caso del inciso 4º. del Artículo 145, puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y el Ministerio Público, desde que se celebró el nuevo matrimonio”.

- Artículo 150. “La nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por el Ministerio Público, dentro de sesenta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio”.

- Artículo 151. “La acción de nulidad, que no sea la determinada en los Artículos 149 y 150, no pasa a los herederos del cónyuge, pero sí podrán éstos continuar la demanda iniciada por su causante”.

- Artículo 152. “La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará publicar por el juez en el Diario Oficial y se comunicará a los registros

civiles y de la propiedad, para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes”.

El Código Civil, preceptúa los anteriores Artículos, para establecer una posibilidad legal de hacer cesar los efectos propios del matrimonio, por considerar que su celebración fuere viciada o defectuosa, mediante el ejercicio de la acción procesal correspondiente por quien esté legitimado para impugnarlo en atención a su irregularidad.

2.8. El consentimiento matrimonial

El consentimiento es un requisito esencial para la existencia del matrimonio. Jorge Parra Benítez define: “Es la voluntad de cada uno de los contrayentes de unirse al otro por la sujeción a las reglas legales a que está sometido el vínculo conyugal. Se manifiesta externamente mediante la declaración de uno y otro cónyuge de tomarse respectivamente como marido y mujer.”²⁹

En el derecho romano no era suficiente el consentimiento expresado en el momento inicial, debía perdurar para que el matrimonio continuase. Por lo tanto el consentimiento no debía ser solo inicial sino continuo. El consentimiento no era por lo tanto un elemento del matrimonio acto sino del matrimonio estado. Por lo tanto, los elementos del matrimonio en el Derecho romano eran: a) Material (cohabitación) y b) Moral (affectio-maritatis). El Cristianismo consideraba que el matrimonio resultaba del consentimiento y no solo de la unión sexual. Para la existencia del matrimonio bastaba

²⁹ Parra Benítez, Jorge. **Ob. Cit.** Pág.12

el consentimiento inicial. A partir de ese momento el consentimiento deja de ser un elemento del matrimonio estado para convertirse en un elemento del matrimonio acto.

En el Derecho moderno el consentimiento se caracteriza por:

- Debe ser en principio expresado ante oficial público encargado del Registro civil, y excepcionalmente, ante funcionario judicial.
- La recepción del consentimiento es un elemento esencial para la existencia del matrimonio.
- Prohibición de imposición de modalidades.

El consentimiento matrimonial debe ser puro y simple y no puede estar sujeto a modalidades, lo que implica que esas modalidades no alteren los derechos y deberes emergentes del matrimonio.

2.9. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Estos deberes y derechos que nacen del matrimonio, tienen características genéricas, fundamentalmente son de carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales, las cuales son:

- Recíprocos.



- Irrenunciables.
- De carácter positivo.
- De marcado carácter ético.

Siendo la celebración y autorización del matrimonio civil una cuestión tan importante y esencial de la sociedad, nuestra legislación desarrolla el contenido de esta institución, enunciando la importancia de los derechos y obligaciones recíprocos de los cónyuges y de su descendencia, en relación con las normas específicas que regulan la patria potestad.

El Artículo 108 del Código Civil, indica el derecho que tiene la mujer casada de agregar a su propio nombre el apellido del esposo, conservando ésta sus propios apellidos, y pierde ese derecho cuando el matrimonio se disuelve por nulidad o divorcio. El Artículo 109 del Código Civil reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República declara que la representación de la comunidad conyugal, corresponde en igual forma a ambos cónyuges, sin quebrantar el principio de igualdad para ambos, es necesario enfatizar que fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar, si existiere divergencia entre ellos, el juez de familia decidirá sobre el particular.

En el Artículo 110 del Código Civil, para que logre ese cometido, corresponde obligar al marido a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, según sus posibilidades económicas; además se obliga a la mujer, en el Artículo 111 del mismo Código a coadyuvar en el hogar cuando ésta tuviere bienes propios productivos de renta o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, es natural que sus ingresos coadyuven también para los gastos domésticos, de manera proporcional y equitativa; si el marido estuviere imposibilitado para trabajar o careciere de bienes productivos, la mujer debe cargar con todos los egresos domésticos.

El Artículo 132 nos manifiesta que cualesquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden en perjuicio del patrimonio familiar y, también pueden solicitar que cese la administración del otro cónyuge, así que se modifique el régimen económico del matrimonio por la separación de bienes, cuando su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración, amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. Y en el Artículo 269 también del Código Civil nos dice que: si el marido, en este caso, disipa los bienes de los hijos o por su mala administración estos disminuyen o deprecian, también dará lugar para ser separado de la administración.

2.10. Fines del matrimonio

El ordenamiento jurídico guatemalteco no determina los fines del matrimonio, éstos pueden inducirse de las diferentes normas. Los cuales se desprenden de los deberes y

derechos personales del matrimonio, siendo ellos de fidelidad, asistencia y cohabitación.

- Deber de fidelidad: En Doctrina se diferencia la fidelidad moral de la material, la primera es violada cuando sin llegar a mantener relaciones sexuales, el cónyuge se muestra en situaciones comprometedoras. Los caracteres de la fidelidad son:
 - Recíproca e Incompensable: La infidelidad de uno no habilita al otro a ser infiel. Estos dos caracteres, tanto Zannoni como Belluscio lo identifican por separado, pero en realidad es muy difícil establecer una línea divisoria entre ambos.
 - Permanente: En principio subsiste hasta la disolución del vínculo. En este tema hay divergencias en nuestra doctrina, Zannoni es más flexible y su postura es que debe regir hasta que sea decretada la separación personal, mientras que para Belluscio estando la posibilidad del divorcio vincular, no cabría sostener que la ley impone la castidad perpetua. La fidelidad tiene dos aspectos uno positivo y otro negativo, el primero implica el derecho a mantener relaciones sexuales con su cónyuge, y el negativo obliga a ambos a abstenerse de hacerlo con otra persona que no sea su marido o esposa.
- Deber de asistencia: El deber de asistencia tiene dos aspectos, uno material y otro moral o espiritual, el primero (material), comprende alimentos, ropa, etc. y el segundo (moral o espiritual), se refiere al apoyo psicológico, que se traduce

en estímulos al otro cónyuge para el logro de proyectos y la participación en todas las situaciones felices y desdichadas de la vida familiar. El sistema de nuestro código se estructura (a grandes rasgos), de la siguiente manera:

- Deber de cohabitación: Implica vivir en una misma casa, aunque el juez puede relevar ese deber-derecho cuando pueda poner en peligro cierto la vida o la integridad física o psíquica de los cónyuges o hijos. “Para Zannoni es inaplicable para el caso que los cónyuges (o uno de ellos), hayan iniciado el proceso de separación o divorcio, o que tal dispensa se pida al juez ante la inminencia de un juicio a iniciarse, para estos casos el juez debe decidir.”³⁰ “Para Belluscio hay otras situaciones (además de las mencionadas en el párrafo anterior), que pueden dar lugar a la desaparición del deber de cohabitación. Por lo pronto, la existencia de causales de separación personal o divorcio imputables al otro justifica su interrupción de hecho, sea que se promueva o no juicio de separación o divorcio, pues por su propia naturaleza esas circunstancias hacen intolerable la vida en común.”³¹ Este deber tiene excepciones por ejemplo: razones de trabajo, enfermedad, amenazas, etc. No son válidos los pactos realizados por los cónyuges para interrumpir la convivencia. Por otra parte, un cónyuge puede requerir judicialmente se intime al otro a reanudar la convivencia interrumpida sin justa causa, bajo apercibimiento de negarle alimentos.

³⁰ Parra Benítez, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 114

³¹ **Ibíd.**



- Lugar de residencia: Los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de residencia y en caso de desacuerdo, resolverá el juez.

- Uso del apellido del marido: Será optativo para la mujer llevar el apellido del marido. La mujer separada personalmente, puede continuar usando dicho apellido. Con la sentencia de divorcio vincular pierde el derecho a usarlo, salvo acuerdo en contrario o que por ejercicio del comercio o industria o profesión, fuese conocida por ese apellido y así lo solicitare. La mujer en estado de viudez puede requerir al Registro nacional de personas (RENAP) la supresión del apellido marital. En el supuesto de nulidad de matrimonio, la mujer de buena fe tiene la facultad para continuar utilizando el apellido del marido.





CAPÍTULO III

3. Efectos patrimoniales del matrimonio

Los efectos patrimoniales del matrimonio comprenden el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de todos los derechos y obligaciones que se generan entre ellos, mientras dure el matrimonio antes o cuando se disuelva.

3.1. Generalidades

Junto con las relaciones de carácter personalísimo que se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, también surgen relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como con respecto a terceras personas. Las capitulaciones matrimoniales, también llamadas contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio, son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio. Acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de

los derechos de las personas sobre ellas, dedicándose el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

A partir del Código Civil de 1933 –y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia–, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio (libro I, título IV, capítulo VI, de dicho código), bajo la misma denominación que aparece en el vigente régimen económico del matrimonio. Diego Espín Cánovas, al respecto anota: “El matrimonio no tiene por qué influir en las relaciones patrimoniales de cada uno de los cónyuges, debiendo estos conservar íntegramente la propiedad, usufructo y administración de sus propios bienes; aún en esta hipótesis, siempre será preciso regular la participación que a cada uno corresponde en los gastos y cargas del matrimonio, participación que a cada uno corresponda en los gastos y carga del matrimonio como unidad de vida común. Es preciso, pues, estudiar la situación que crea el matrimonio respecto al patrimonio, presente o futuro de los esposos, pues caben las más variadas soluciones entre las dos posiciones extremas de la separación y de la comunidad de bienes. A dichas posiciones doctrinales o legislativas, en defensa de estas soluciones extremas o algunas intermedias, se les viene denominando sistemas económicos matrimoniales o régimen patrimonial del matrimonio.”³² En el mismo sentido Federico Puig Peña, escribe: “El matrimonio produce dos órdenes de relaciones jurídicas: unas de tipo personal, caracterizadas por la uniformidad en la previsión de las diversas legislaciones, salvo matices especialísimos, atinentes sobre todo al contenido de la

³² Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 148



autoridad marital, y otras de orden patrimonial que se caracterizan por la multiformidad en las relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de los diversos regímenes admitidos en las leyes.”³³

En un sentido amplio y comprensivo, Planiol y Alessandri, indican que los regímenes o sistemas matrimoniales forman el estatuto que regula los regímenes o sistemas patrimoniales, si forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros. Esta definición deduce las consecuencias siguientes:

- El régimen matrimonial: Es en esencia, un estatuto de disciplinamiento, o sea, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema, base de ordenamiento económico de la sociedad conyugal y de sus relaciones con terceros.
- Este estatuto regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, es decir, forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio.
- Actúa también como medida de protección de los terceros, de ahí las peculiares restricciones a la autonomía de la voluntad de las partes y de las previsiones legislativas que se observan en cada uno de los regímenes o sistemas matrimoniales.

³³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 234

3.2. Naturaleza jurídica

El amplio margen que cabe en orden a la libertad de pacto, absoluto o limitado, a elegir entre varios sistemas, pero con la posibilidad de modificaciones sobre los tipos legales de regímenes, da a esta materia un aspecto plenamente contractual, pudiendo llevar a la idea de que el llamado contrato matrimonial es un contrato más. Este aspecto ha llevado a algunos legisladores a regularlo entre los contratos bajo la denominación de contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, sin embargo, la doctrina reacciona contra esta configuración legal, considerando en el régimen matrimonial un preferente aspecto institucional.

El autor Federico Puig Peña, en sus anotaciones hace referencia a: "Planiol afirma que como la ley permite a los futuros esposos fijar libremente su régimen matrimonial por un contrato celebrado antes del matrimonio, la mayoría de los autores clásicos ven en el régimen matrimonial un régimen contractual. Le asignan como fundamento el principio de la autonomía de la voluntad a los cónyuges por convenir a sus relaciones pecuniarias. La ley se limita a facilitar esa reglamentación autorizando las estipulaciones que estarían prohibidas por derecho común o a suplir su voluntad si no ha sido expresada, esta idea es del todo insuficiente. Es exacto que los futuros esposos puedan elegir el régimen que les convenga mejor, pero esta elección debe ser hecha antes del matrimonio, y una vez hecha, obliga a los esposos durante toda la duración del matrimonio."³⁴

³⁴ **Ibíd.** Pág. 149

Si los cónyuges no han celebrado contrato, la ley les impone un régimen matrimonial, siendo una pura ficción ver aquí el régimen implícitamente elegido por las personas que se casan sin contrato, porque en la mayoría de los casos ignoran totalmente el régimen legal. Por ello, el régimen matrimonial tiene en realidad un carácter institucional. Está institución es, desde luego accesoria a las del matrimonio. Tiene su principio y fundamento en un acto de voluntad de los esposos cuando ellos mismos han elegido su régimen, es puramente legal si no han celebrado el convenio.

“La naturaleza del régimen económico matrimonial es más que contractual, institucional, se trata, dice, de un complejo que puede recibir sus reglas, según los casos, de la voluntad de los esposos o puramente de la ley, pero que siempre está vinculado a la institución del matrimonio, constituyendo un accesorio de ella.”³⁵

3.3. Sistemas económicos del matrimonio

En cuanto a los sistemas matrimoniales o regímenes económicos del matrimonio, se formulan varias clasificaciones, desde el punto de vista amplio o restringido, haciendo sólo referencia a una clasificación de tipos y estudia el régimen de absorción, el de unidad de bienes, la unión de bienes, el régimen de comunidad, el dotal y la separación de bienes.

Estos se refieren a los sistemas distinguiendo los absolutos de los relativos o mixtos, y algunos atendiendo a su origen y a los efectos, comprendiendo dentro de este último

³⁵ **Ibid.** Pág. 150

grupo los regímenes dotal, de administración marital y de separación, dentro de los sistemas de separación en sentido amplio. Otros junto a los sistemas matrimoniales, colocan aquellas instituciones particulares que, sin ser verdaderos regímenes (dote y bienes reservados), se combinan con otro régimen para constituir un sistema complementario, en este sentido distingue como regímenes propiamente dichos, el de absorción, el de separación de bienes, la unidad y la unión de bienes, los regímenes de comunidad. Y como instituciones especiales, la dote y los bienes reservados.

Otros por su parte, con criterios más generales, se limitan a enumerar los regímenes existentes en sus derechos y algunas excursiones sistemáticas al derecho comparado.

- La voluntad humana. Iniciando con la indiscutida necesidad de un sistema matrimonial, nos lleva a determinar la fuerza que ejerce el consentimiento de los contrayentes, la voluntad humana es la decisión en optar a un sistema económico matrimonial, como el disciplinamiento al cual se someterá dentro del patrimonio conyugal. Los tratadistas entienden que el poderío que debe tener la voluntad humana debe ser absoluto, puesto que en ningún sector jurídico más que en éste se manifiesta la especial psicología de cada pueblo, que imposibilita al legislador a disciplinar sobre aspectos que no son normales en su país. Sin embargo, otros entienden que no son indiferentes al Estado las condiciones de organización económica de la sociedad conyugal, ya que, siendo la familia una institución eminentemente pública, las relaciones jurídicas que surgen de la misma deben estar situadas en la previsión y cautela del legislador. En Roma

por ejemplo, se admitió como único régimen el dotal, otros pueblos mantuvieron un punto de vista más amplio, al permitir a los cónyuges adoptar el régimen más conveniente.

- La subsidiaridad legal. Cuando se contraponen la fuerza estatal y el poderío de la voluntad humana, tratando de aumentar o limitar la autonomía de los pactos nupciales, no es factible acudir a la costumbre del lugar, siempre imprecisa y cambiante, ni tampoco a los principios generales del derecho, de alcance aislado, razón por la cual los legisladores han establecido un trance de subsidiaridad legal o bien un sistema comunitario, de separación o un especial.

Desde el punto de vista eclesiástico la clasificación es la siguiente:

- Régimen de absorción de la personalidad jurídica de la mujer por el marido,
- Régimen de comunidad, con sus variedades de universal y relativa,
- Régimen de separación de bienes, y
- Regímenes especiales.

En el régimen de absorción de la personalidad jurídica de la mujer por el marido, somete todos los bienes de los cónyuges a la potestad o propiedad del marido, característica de los pueblos primitivos y desechado ya universalmente, salvo en algunas tribus salvajes. Entonces, el marido se hace en este sistema, por el hecho del

matrimonio, propietario de todos los bienes de la mujer, que pierde, por tal motivo, su titularidad dominical sobre su propio patrimonio.

El régimen de comunidad, con sus variedades de universal y relativa. Desde el punto de vista del régimen de comunidad universal, todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges se hacen comunes, sujetos a la división por mitad al producirse la liquidación del régimen o por disolución matrimonial. Se caracteriza porque en virtud del mismo, todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer el matrimonio, y los que adquieren con posterioridad, rehacen propiedad de ambos esposos.

Se caracteriza en cuanto el dominio de los patrimonios de los cónyuges, por cuanto quedan comunicados automáticamente, a modo de sucesión universal, de tal modo que forman una masa común. Aquí el marido, aunque sea de hecho el propietario de la mitad, dentro de la comunidad es solo el administrador de los bienes.

Y en cuanto a la responsabilidad, si bien el principio de comunicación del activo llevaba aparejada la comunidad del pasivo, y consiguientemente responsabilidad de todos los bienes de la comunidad, pronto se establecieron limitaciones por la interferencia de los patrimonios especiales, en virtud de los derechos intransferibles y de la institución de los bienes reservados y masas patrimoniales de orden similar, es cuando se da la posibilidad de iniciar el estudio de un régimen de comunidad limitada existiendo múltiples variedades, en donde ciertos bienes de los cónyuges siguen siendo suyos



mientras otros se hacen comunes y de igual forma la división al momento de la liquidación del régimen o disolución del matrimonio, será en partes iguales. Se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta, que coexiste con los peculios privativos de los esposos. De esa cuenta, existen en este sistema tres fondos económicos distintos:

- El capital del marido,
- Los bienes propios de la mujer y,
- El acervo común de la sociedad.

Esta diferenciación en cuanto a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, formó dos corrientes:

- La llamada régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y
- La llamada dirección castellana o sistema de los gananciales, la cual se caracteriza en cuanto al dominio.

El régimen de comunicación de muebles y adquisiciones por la valoración de las cosas y apreciación de su naturaleza, por el cual serán bienes privativos los muebles adquiridos a título gratuito durante el mismo y los subrogados (acción y efecto de subsistir o poner a una persona o cosa en lugar de otra), y comunes los demás.



Y el régimen de dirección castellana o sistema de gananciales, se parte de otro punto de vista, atendándose más bien al momento y condición en que se adquieren, así serán bienes privativos todos los que aporten al matrimonio los esposos como de su exclusiva pertenencia, las adquisiciones gratuitas durante el matrimonio y los adquiridos en virtud del principio de subrogación.

En cuanto a la administración y usufructo, tradicionalmente, como administrador será el marido frente al patrimonio común y al suyo propio, pero, respecto del patrimonio de la mujer, si bien en la orientación de los poderes maritales son absorbentes, debe mantener un principio de respeto la posición femenina, pudiendo esta administrar sus bienes, por ser éstos de su caudal privativo. Tomando en cuenta que los frutos naturales y/o civiles de esos bienes si forman parte del acervo común, los que tendrán que entregárselos al marido para que los administre en pro de los bienes del haber conyugal, el cual es común.

La responsabilidad, existiendo en este sistema un pasivo particular de los esposos y un pasivo común correspondiente al matrimonio, las responsabilidades actúan en la generalidad de las legislaciones, tratando de separar las deudas anteriores y las posteriores a su celebración. Se liquidan con la existencia de tres patrimonios diversos impone, en la liquidación de la comunidad relativa, determinadas operaciones de deducción y aumento, correspondientes a la fijación de dichos patrimonios, distribuyéndose finalmente el haber liquido de la comunidad, por mitad, entre los esposos o sus respectivo herederos.

En el régimen de separación de bienes, se distinguen las situaciones de separación absoluta y separación impropia. Los cónyuges, si adoptan este sistema patrimonial o si se les impone por ley, conservan la propiedad de sus bienes anteriores al matrimonio, y les pertenece lo que cada uno gane y obtenga después, con administración separada y sin más nexo económico que contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Se caracteriza en su forma pura, porque cada uno de los esposos conserva la propiedad y administración de su peculio particular.

En el régimen de separación de bienes se fijan aquellos que sostienen que no es necesario disciplinar un sistema especial económico para el matrimonio. Existe una separación pura y otra impropia en que, no obstante la separación de patrimonios, puede corresponder transitoriamente la administración al marido o a la mujer. Parece que este régimen tiene su entronque en el derecho romano y en ciertas costumbres árabes; en la actualidad han sido los países anglosajones los que han dado vida al citado régimen, que ha sido recibido con aplauso por las doctrinas extremas, desde el campo del feminismo al del socialismo.

Los regímenes especiales, surgen del régimen de administración marital y sistema dotal, estructura económica de doble categoría de bienes de la mujer: los dótiles cuyo goce y administración corresponde al marido, pero con carga al matrimonio y restitución a la mujer o sus herederos al disolverse el matrimonio; y los parafernales cuyo dominio y administración son exclusivos de la mujer. A esta clasificación bipartita

de regímenes de comunidad y separación puede añadirse una tercera categoría, conformado por los siguientes sistemas:

- Régimen de unidad de bienes. En donde al igual que en el régimen de absorción, en este sistema toda la fortuna de la mujer se funde en el patrimonio del marido que la administra, dispone de ella y la usufructúa, exactamente igual que si fueran sus propios bienes, si bien, a la disolución del matrimonio, , ha de restituir a la mujer el valor de los bienes recibidos.
- Régimen de la unión de bienes o de administración y disfrute del marido. En un primer momento se da una verdadera unión de bienes, fundiéndose el patrimonio de la mujer en el del marido que, a la disolución del matrimonio, viene obligado a devolver los mismos bienes en especie.
- Régimen dotal. Este es un sistema económico del matrimonio de separación no absoluto. Junto a los patrimonios privativos del marido y de la mujer, que permanecen separados totalmente, se configuraba una masa patrimonial, entregada por la mujer al marido, o por otra persona en consideración a aquella, que tiene como finalidad subvenir a las necesidades comunes del matrimonio, y que una vez disuelto éste, ha de restituirse a la mujer.
- Régimen de participación. Consiste en el derecho que tiene cada cónyuge a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo de vigencia del régimen.

El régimen dotal se basa en la separación de patrimonios, pero introduce una atenuación en la misma al entregar al marido una masa patrimonial de la mujer para su administración, otorgándole el usufructo de la misma para que lo destine a una finalidad de interés común: el levantamiento de las cargas matrimoniales. Se debe distinguir el régimen dotal de la dote, el régimen dotal es un sistema de separación relativa, en el que se transfiere al marido la administración y disfrute de todos o parte de los bienes de la mujer, dote no es como tal un régimen económico matrimonial, sino una institución combinable con variados sistemas y desde luego con el régimen legal ordinario de la sociedad de gananciales.

La dote como la administración y disfrute por el marido de bienes de la mujer e incluso transferencia a aquel de la titularidad de bienes dótales restituibles y con ambos los parafernales, como bienes de la mujer administrables por ella misma y en este caso la dote no es más que una de las posibles masas patrimoniales compatibles con la comunidad relativa de la sociedad de gananciales.

El régimen de participación consiste en el derecho que tiene cada cónyuge a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo de vigencia del régimen. Este régimen matrimonial conlleva el derecho de cada uno de los cónyuges a participar en las ganancias que el otro obtenga durante el tiempo en que el esté vigente. En la administración de los bienes, a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición de los bienes que le pertenecen cuando comienza el régimen de participación en las ganancias, así como los que adquiera durante el mismo

por cualquier título (compra, donación, herencia). Si se adquiere junto con el cónyuge algún bien o derecho, les pertenecerá a los dos. Este régimen se extingue por las mismas causas que el régimen de comunidad de gananciales. Cuando se extingue el régimen de participación, las ganancias se determinan por la diferencia que exista entre el patrimonio inicial y el final que tenga cada cónyuge.

En el régimen de participación el patrimonio inicial está compuesto por: El activo: Los bienes que pertenezcan al cónyuge al empezar el régimen de participación y los adquiridos después por cualquier título (compra, herencia, donación, legado, etc.). El pasivo: Del activo anterior deben restarse las cantidades que tenga que satisfacer el cónyuge porque las tuviera pendientes al empezar el régimen o las que se deriven de la adquisición de los nuevos bienes y sea por compra o por herencia, donación o legado siempre que estos gastos no sean superiores al importe de lo adquirido. Si el pasivo es superior al activo, se entiende que no existe patrimonio inicial.

El patrimonio final. Está formado por: El activo: Los bienes y derechos de los que sea titular cada cónyuge cuando termine el régimen de participación. El pasivo: Debe deducirse del activo, las obligaciones que todavía no se han satisfecho. También debe incluirse en el patrimonio final, el valor de los bienes de los que cada uno de los cónyuges hubiera donado o regalado sin el consentimiento del otro cónyuge. A los bienes que constituyan el patrimonio final se les debe dar el valor que tuviesen en el momento de la terminación del régimen, y los que se vendieron o regalaron fraudulentamente, se les da también el valor que según su estado, hubiesen tenido a la



fecha de la terminación del régimen de participación. Los créditos que uno de los cónyuges tenga frente al otro, también se incluyen en el patrimonio final como activo en el caso del titular del crédito y como pasivo en el caso del cónyuge deudor.

La ganancia. Si la diferencia entre los patrimonios final e inicial de uno y otro cónyuge, arrojan un resultado positivo y este resultado positivo es el mismo en ambos casos, no existirá ganancia y, por tanto, los cónyuges no tendrán nada que repartir. Si el resultado positivo es mayor en uno de patrimonios de los cónyuges respecto al otro, el que ha obtenido un resultado menor recibe la mitad de la diferencia entre el incremento de su patrimonio y el del otro cónyuge. Si sólo uno de los patrimonios arroja un resultado positivo, el derecho a la participación consistirá para el cónyuge que no ha obtenido beneficios, en la mitad del incremento que haya experimentado el patrimonio del otro cónyuge.

Ante esta variedad de posturas doctrinarias, conviene reducir la exposición de la materia al criterio seguido por la legislación de Guatemala. En el Código Civil de 1877 se dispuso que del matrimonio surge entre marido y mujer una sociedad legal, en que podía haber bienes propios de cada socio y bienes comunes a los cónyuges (Artículo 1090). "Sociedad legal llamada así porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer, respecto a sus bienes." ³⁶ En este cuerpo legal, en la alternativa de incluir los preceptos concernientes a esa sociedad en el libro III, de las obligaciones y contratos, o

³⁶ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 247

en el II, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tiene sobre ellas, optó, como quedó dicho, por esta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio: sólo trata de los bienes parafernales, del los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales (véanse los Artículos 1138 y 1184 del Código Civil de 1877), refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

El Código Civil de 1933, abandonando el criterio del anterior, regula dentro del título dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales en el Artículo 100 y dispone que en las mismas deben los contrayentes hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otro caso todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico (Artículo 101). Se desprende de dichos preceptos que el Código Civil de 1933 solamente aceptó dos clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de separación de bienes; como régimen subsidiario a falta de capitulaciones, aceptó el denominado por el Código vigente sistema de comunidad de gananciales (Artículos 104 y 105 del Código Civil de 1933.) Este Código permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes.

El Código Civil vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio que el de 1933, denominándolos: régimen de comunidad absoluta de

bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario, que en forma innominada cumplía en el Código Civil anterior.

El Código Civil regula los regímenes económicos en los Artículos 121 y 126, en los que explica que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán decidir el régimen económico que prefieran entre los tres que establece el numeral 3º., del Artículo 121, haciéndolo constar en escritura pública o declarándolo ante el funcionario que haya de autorizar su matrimonio. Este convenio que regula el régimen económico se llama capitulaciones matrimoniales, y es obligatorio en los casos que enumera el Artículo 118.

3.3.1. Régimen de comunidad absoluta de bienes

Fernando Cruz expone: “Este régimen se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido.”³⁷ Además se caracteriza porque a virtud del mismo “todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”.³⁸ El Código Civil vigente admite el criterio en el cual los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio. En efecto, dispone que

³⁷ **Ibíd.** Pág. 173

³⁸ **Ibíd.** Pág. 269



en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio. No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda atenuada en cierta forma al disponer el Código que son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito y las indemnizaciones por accidente o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

Ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes. (Artículo 131 del Código Civil). Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. (Artículo 132 del Código Civil).

Si el marido es menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o la tutela; pero, si la mujer es mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría. (Artículo 134 del Código Civil).

El Código Civil deja previsto que de las obligaciones contraídas por cualesquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes y si

éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos. (Artículo 135 del Código Civil).

En cuanto a la responsabilidad por hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el Código Civil es terminante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes. (Artículo 136 del Código Civil).

Conforme al Código Civil en el Artículo 139, el régimen de comunidad absoluta de bienes termina:

- Por la disolución del matrimonio,
- Por la separación de bienes, y
- Por se condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

La disolución del matrimonio puede provenir por la muerte de uno o de ambos cónyuges y por el divorcio, no así por la declaración judicial de insubsistencia del acto matrimonial, por implicar dicha declaración el no reconocimiento de la unión conyugal y por lo tanto de ningún efecto del mismo, salvo en lo que a la filiación concierne. En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad del matrimonio, surge un problema de interpretación toda vez que el Código Civil hace mención de la anulabilidad, o sea que el matrimonio es considerado legalmente como tal mientras uno de los cónyuges no



obtenga declaración judicial de anulación. Cabe pensar que en este caso el acto sí produce todos sus efectos hasta que surge la declaración judicial, máxime si se toma en cuenta lo dispuesto en el Artículo 43 del Código Civil.

En referencia a las separación de bienes como causa que hace terminar la comunidad, debe decirse que la previsión legal ocurre cuando los cónyuges optan por cambiar voluntariamente el régimen que normaba sus relaciones patrimoniales pactando el de la separación, acogiéndose al derecho irrenunciable que tienen para alterar las capitulaciones matrimoniales.

La sentencia judicial firme en contra de alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro, da lugar a que termina la comunidad de bienes. Por no especificar el Código Civil qué delitos son productores de ese efecto, debe entenderse que cualquier delito, es decir, la condena del cónyuge por cualquier delito que cometa contra el otro, lleva aparejada la terminación de la comunidad de bienes.

Concluida la comunidad de bienes, dispone el Código Civil, se procederá inmediatamente a su liquidación, debiendo tenerse presente las disposiciones de los Artículos 141 al 143, que tratan efectos de la conclusión de la comunidad.

3.3.2. Régimen de comunidad de gananciales

A través de la comunidad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos de forma indistinta por cualquiera de ellos.

Cuando esta sociedad se disuelva, ya sea por fallecimiento de uno de los cónyuges, ya sea por separación, etc., los bienes y derechos que se hubieran generado bajo este régimen se atribuyen por mitades a ambos cónyuges. Pero dentro de este régimen existen tanto bienes privativos como gananciales.

Los bienes gananciales se regulan en el Artículo 124 del Código Civil, siendo estos:

- Los obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.
- Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- *Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los cónyuges.*
- Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos.
- Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes.

Entre estos bienes gananciales destacan los frutos, rentas e intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales, y también los adquiridos tanto a título oneroso a costa del caudal común, como los adquiridos para los dos cónyuges o para uno solo. En cambio los bienes privativos son:



- Los bienes y derechos que pertenecieran a uno de los cónyuges con anterioridad al matrimonio, y por tanto antes de comenzar la sociedad.
- Los adquiridos después a título gratuito, bien por medio de herencias, donaciones, etc.
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
- Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
- El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
- Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio.
- Bienes adquiridos por precio aplazado por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad, excepto la vivienda y el ajuar.
- Mejoras en bienes privativos.
- Derecho de usufructo o de pensión que pertenezca a uno de los cónyuges.



- Acciones, títulos o participaciones sociales suscritas como consecuencia de la titularidad de otras privativas.
- Enajenación del derecho a suscribir acciones de carácter privativo.
- Cantidad o créditos pagaderos en cierto número de años.

Entre todos los bienes privativos citados destacan los bienes y derechos pertenecientes a cada cónyuge al tiempo de comenzar la sociedad de gananciales, los que después adquieran a título lucrativo y los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. La sociedad de gananciales debe asumir los gastos que se deriven de:

- El sostenimiento de la familia, alimentación, vestido y educación de los hijos comunes y de los no comunes que convivan en el núcleo familiar.
- *La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes.*
- La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges.
- La explotación regular de negocios o desempeño de la profesión u oficio de cada cónyuge.
- Las cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, si no se pacta que serán abonadas con cargo a bienes de carácter privativo.

Por su parte, los bienes gananciales deberán abonar las deudas contraídas por un solo cónyuge siempre que éstas:

- Se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica (gastos corrientes de alimentación, suministros, adquisición de objetos de uso doméstico... etc.) o de la gestión ordinaria de los bienes gananciales.
- Se derivan del ejercicio ordinario de la profesión u oficio.
- Fueron ocasionados por la administración ordinaria de los bienes propios o privativos de cada cónyuge.
- Son contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro.
- Aunque exista separación de hecho, si los gastos se realizan para el sostenimiento, previsión y educación de los hijos serán a cargo de la sociedad de gananciales.
- Si las deudas son de uno de los cónyuges y de la sociedad, responderán ambos solidariamente.
- Si uno de los cónyuges compra un bien a plazos sin el consentimiento del otro cónyuge, de la deuda responderá el propio bien, aunque puede extenderse la responsabilidad a otros bienes.



- Las deudas de juego de uno de los cónyuges serán consideradas como de la sociedad de gananciales siempre que el importe de éstas pueda calificarse como un gasto moderado según el uso y las circunstancias de la familia.

Finalmente, cabe destacar que cada cónyuge responde con su patrimonio de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para saldar sus responsabilidades, responderán de dichas deudas la mitad que le corresponda de los bienes gananciales. Así, el acreedor puede solicitar que se disuelva la sociedad de gananciales y que el deudor le pague con el importe de los bienes que le sean atribuidos tras la misma.

La administración y gestión de los bienes gananciales corresponde de forma conjunta a ambos cónyuges por lo que para realizar actos de disposición sobre los bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, uno solo de los cónyuges puede realizar gastos urgentes o de necesidad, aunque tengan el carácter de extraordinarios. La comunidad de gananciales puede disolverse por las siguientes causas:

- El matrimonio se disuelve. (Por ejemplo, fallece uno de los cónyuges)
- El matrimonio es declarado nulo.
- Se decreta judicialmente la separación de los cónyuges. En estos casos seguirá rigiendo el sistema de separación de bienes aunque se produzca la reconciliación entre los cónyuges.



- Cuando los cónyuges pacten mediante capitulaciones matrimoniales un régimen económico matrimonial distinto.
- Cuando uno de los cónyuges es incapacitado judicialmente.
- Cuando se produce la declaración judicial de ausencia.
- Por declaración judicial de quiebra o de concurso de acreedores.
- Cuando uno de los cónyuges es condenado por un delito de abandono de familia.
- Cuando uno de los cónyuges realice actos de disposición que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad de gananciales.
- Cuando los cónyuges lleven separados de hecho durante más de un año por mutuo acuerdo o por abandono de familia.
- Por liquidación de la sociedad de gananciales a instancias de un acreedor, por las deudas que tiene pendientes de pago uno de los cónyuges.

3.3.3. Régimen de separación absoluta

En cuanto al régimen económico matrimonial de separación de bienes, su característica fundamental es que los bienes se tuvieron en el momento inicial del mismo y los que se adquirieran después por cualquier título, pertenecerán a cada

cónyuge, es decir, que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes obtenidos antes y durante el matrimonio. De esta forma el cónyuge que genera los rendimientos se entiende que es el único titular, al igual que lo será de los frutos que se obtengan, independientemente de que exista matrimonio.

Las relaciones económicas del matrimonio se regirán por el sistema de separación de bienes cuando: Lo hayan pactado los cónyuges de forma expresa. En las capitulaciones matrimoniales manifiestan que no desean regirse por el régimen de comunidad de gananciales y no optan expresamente por el régimen de comunidad absoluta. Los principales efectos del régimen de separación de bienes son los siguientes:

- Los dos cónyuges contribuyen al sostenimiento de las cargas del matrimonio y salvo que acuerden otra cosa, lo hacen en proporción a sus respectivos recursos económicos.
- El trabajo realizado para el hogar familiar, es considerado como contribución a las cargas del matrimonio y da derecho a que se pueda reconocer a favor del cónyuge que trabaja en el hogar, una pensión compensatoria que se fijará judicialmente cuando se extinga el régimen de separación de bienes.
- Si uno de los cónyuges realiza la gestión de los bienes del otro, se entiende que actúa como un mandatario y se le pueden exigir responsabilidades por esta

actuación. No se rinden cuentas de la administración de los frutos o rentas obtenidos de estos bienes si se destinan al mantenimiento de la familia.

- Las obligaciones que cada uno de los cónyuges contrae son de su exclusiva responsabilidad.
- Si no es posible determinar a quién pertenece un determinado bien o derecho, se entiende que pertenece a ambos por mitad.
- En el caso de que uno de los cónyuges sea declarado en quiebra o concurso de acreedores, salvo que pueda probarse lo contrario, se presume que durante el año anterior (o al tiempo al que alcance la retroacción de la declaración de quiebra o concurso), los bienes adquiridos por el otro cónyuge han sido donados en su mitad al cónyuge declarado en quiebra.

3.4. Las capitulaciones matrimoniales

La tradición histórica y la literatura jurídica española reservan el nombre de capitulaciones matrimoniales a la Escritura pública o al documento en que los cónyuges o los futuros cónyuges establecen las normas de carácter patrimonial aplicables a su matrimonio.

En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio, pero añadiendo o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo. El objeto de las capitulaciones matrimoniales



radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio.

Para José Castán Tobeñas: “La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza de España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho histórico español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.”³⁹ Existe discrepancia de criterios en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales. Castán Tobeñas anota: “Es un contrato partiendo del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre las partes. La peculiaridad que tienen, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento y validez del matrimonio. Pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo que cuando la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, nos encontramos en presencia, no de un contrato, sino de una convención. Y esto, es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o a hacer una simple relación de bienes.”⁴⁰

³⁹ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 181

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 182



3.4.1. Naturaleza contractual

La doctrina mayoritaria predica el carácter contractual de las capitulaciones matrimoniales. Algunos autores prefieren conceptualizarlas como acto complejo, dado el posible contenido atípico de las capitulaciones. Es necesario distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones;

a) Contenido típico

- La materia propia o típica de las capitulaciones viene representada por la fijación del sistema económico-matrimonial.
- La libertad de estipulación del régimen económico del matrimonio implica que, en cualquier momento, los futuros cónyuges pueden instituir el régimen patrimonial que deseen o que quienes ya cónyuges pueden sustituir un régimen previamente vigente entre ellos por otro sistema económico-matrimonial distinto.
- En cualquiera de ambos casos, los cónyuges cuentan con la más amplia libertad al respecto. Lo normal es que, en caso de efectivo otorgamiento de capitulaciones, los cónyuges se remitan a uno cualquiera de los tipos de régimen económico del matrimonio.

b) Contenido atípico

Bajo tal designación se engloban las estipulaciones que por razón del matrimonio, no tengan por objeto la determinación del régimen económico del matrimonio, aunque sean de índole patrimonial.

3.4.2. Regulación legal

Conforme el Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato.

El sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio, no resulta convincente tomando en cuenta que el propio Código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio. Indudablemente hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que autorizará el matrimonio y que deben inscribirse forzosamente en el Registro Nacional de las Personas una vez efectuado aquél y también en el Registro de la Propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

El Código Civil dispone que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en los casos siguientes: cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a

dos mil quetzales; si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado. (Artículo 118 del Código Civil).

El factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toma en cuenta que éstas son el medio para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código Civil en el inciso 2º., del Artículo 118: puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad al afán de lucro por parte de un marido con frágil o ninguna estabilidad económica en el territorio nacional.

De la mayor importancia es la disposición contenida en el Artículo 120 del Código Civil, conforme a la cual son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley o restrinjan derechos y obligaciones de los

cónyuges entre si o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público (cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto), como las relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal, etc.

De los preceptos legales referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales:

- Personal, o sea la activa participación de varón y mujer que han concertado su matrimonio, en el otorgamiento de aquéllas;
- Real, o sea la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones; y
- Formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.





CAPÍTULO IV

4. Importancia de la correcta elección de régimen económico

En el derecho de familia guatemalteco, se sobreentiende que existen normas de aplicación general, casi todas relativas a la autoridad e igualdad de los cónyuges, sobre todo en el régimen de gananciales. Sin embargo, no se presentan como un cuerpo integrado de disposiciones que permitan evaluar la actuación de un cónyuge a la luz de los principios generales esenciales que rigen la relación conyugal con independencia de las normas de índole económica preferidas por los cónyuges. Los principios básicos son la igualdad y el respeto mutuo que deben rodear la relación humana de los cónyuges y los miembros de la familia, antes que cualquier otra consideración sobre los bienes económicos.

Al momento de la celebración del matrimonio, los cónyuges seleccionan el régimen económico que lo regirá y, cualquier modificación posterior se debe anotar al margen de la inscripción del matrimonio para que surta efectos ante terceros. Si los cónyuges no acuerdan previamente el régimen que regirá su matrimonio, la ley prevé esta situación al considerar que como régimen subsidiario se aplicara el de comunidad de gananciales.

La selección del régimen económico antes de contraer matrimonio tiene como fin proporcionar las garantías mínimas de seguridad jurídica y un marco de libertad de acción a los futuros cónyuges en relación con sus bienes personales y familiares. En



algunos países la selección del régimen constituye un requisito prematrimonial constitutivo, aunque se permite su modificación luego de celebrada la unión. Por ejemplo en la legislación civil mexicana, se exige a los cónyuges que seleccionen el régimen económico antes de contraer matrimonio y presenten dicho convenio junto a la solicitud de matrimonio. Esta obligatoriedad de capitulaciones antenuptiales se debe a la inexistencia de una presunción legal sobre el régimen económico del matrimonio. De hecho, se exige que el Registro Civil no emita la licencia para contraer matrimonio si no se cumple con este requisito. Como señala Rafael Rojina Villegas: “de esa manera, queda definida la certeza en cuanto al régimen, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los cónyuges.”⁴¹ En la mayoría de legislaciones civiles, la ausencia del acuerdo sobre el régimen no constituye un defecto que menoscabe la validez del matrimonio, porque siempre habrá un régimen. En Guatemala, si los contrayentes no seleccionan uno, el funcionario público o notario que autorice, al momento de inscribir el matrimonio deberá dar aviso al Registro Nacional de las Personas, que para dicha unión conyugal registrará la comunidad de gananciales.

Al respecto Acevedo De Luigi, anota: “Ello es así, porque el régimen patrimonial del matrimonio es un complejo de normas adoptadas por los cónyuges, —cuando ejercen la facultad que la ley les atribuye de perfeccionar capitulaciones matrimoniales antes de la celebración de la boda—, o determinadas por la ley, —en el caso de que los contrayentes se casen sin haber determinado, mediante capitulaciones matrimoniales,

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 337



las normas que regirán las relaciones patrimoniales durante su matrimonio.”⁴² Por la ausencia de la previa selección de régimen patrimonial, la ley les impone a los contrayentes un régimen supletorio.

El régimen patrimonial siempre está vinculado al matrimonio, es accesorio a él. El matrimonio, como institución o como relación humana, produce efectos patrimoniales que es menester regular. Se da preferencia a los cónyuges para que determinen las reglas esenciales de la relación, pero no agotan ellos la normativa aplicable, precisamente porque hay efectos que ellos no pueden determinar y menos limitar. Pero no es el régimen el que determina el tipo de matrimonio; es el matrimonio el que impone la existencia y vigencia de un régimen, de ahí su carácter accesorio. La ausencia de selección por parte de los contrayentes obligará a la ley a suplir las reglas básicas aplicables al patrimonio acumulado.

Los futuros contrayentes o los cónyuges, según sea el caso, pueden, antes o después de celebrado el matrimonio, estipular, modificar o sustituir el régimen económico en cualquier momento, pero tales acuerdos no afectarán a los terceros mientras no se inscriban en el Registro Nacional de las Personas. Este precepto general sobre la mutabilidad del régimen económico parte de la figura de las capitulaciones por su carácter inmutable, tendiendo a favorecer una mayor libertad para modificar su contenido luego de celebrado el matrimonio, y para afrontar las alteraciones en el estado de las relaciones personales y económicas entre los cónyuges o el estado de

⁴² Acevedo De Luigi, Isabel. Lecciones de derecho de familia. Pág. 219



sus bienes privativos o gananciales. Siendo necesario anotar que la mutabilidad de las capitulaciones matrimoniales no debe utilizarse como un subterfugio para el fraude de acreedores o terceros con interés particular en el patrimonio matrimonial. Es por esa razón que el cambio de régimen económico responda a intereses legítimos y no fraudulentos.

Cuando una persona decide contraer matrimonio, nunca debe perder la razón y es necesario que consulte con su abogado, porque un buen asesoramiento le ayudará a evitar la mayoría de problemas jurídicos que, sin duda, aparecerán en su vida en común. El concepto de justicia preventiva es, sin embargo, aún muy bajo entre los guatemaltecos y menos del cinco por ciento de las parejas que se casan cada año cuentan con el asesoramiento jurídico correcto.

Actualmente la mayoría de personas que contraen matrimonio, tendrán que enfrentarse a algún problema jurídico a lo largo de su vida en común, desde el cobro de una herencia, la constitución de una empresa, diferencias con los hijos, adquisiciones y ventas de empresas hasta un posible divorcio, son problemas que pueden evitarse o, al menos atenuarse, con un buen asesoramiento jurídico previo al matrimonio. Los principales problemas que se presentan en la vida en común son:

- Rupturas (divorcios y separaciones)
- Insolvencias financieras (quiebras, embargos, etc.)
- Cobro de herencias, accidentes

- Fallecimientos, incapacitaciones
- Incumplimientos de contratos y responsabilidades civiles ante terceros (desde un accidente de automóvil, hasta los daños provocados por una gotera)
- Derechos y deberes con los hijos (Administración de posibles patrimonios de los hijos y problemas en la administración de empresas propias).

Los sentimientos no pueden cegar a los futuros esposos y antes de proceder al matrimonio deben tener muy claro que dicha institución posee algunas características de un negocio jurídico, donde se establecen derechos y obligaciones recíprocos que tienen que conocerse a cabalidad.

La solución es buscar la fórmula para regular el matrimonio de la forma más satisfactoria para ambos, así como para preservar los intereses individuales y el patrimonio personal. Es fundamental, por ello, que jurídicamente se asesoren muy bien sobre el régimen económico más conveniente para su unión. El régimen de gananciales determina que todos los bienes que se obtienen durante el matrimonio son de los dos cónyuges a partes iguales. La separación de bienes establece que lo que gana cada miembro de la pareja es suyo y lo puede administrar de forma independiente, aunque obliga a cada individuo a mantener a la familia en proporción a la renta obtenida y el régimen de comunidad absoluta todos los bienes, anteriores y posteriores al matrimonio pertenecen a ambos.



4.1. La función asesora del notario

La primera cuestión que surge es qué relación tiene el notario con el derecho de familia. María Luisa García De Blas define: “El derecho de familia, en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia entre sí y respecto de terceros, y en sentido subjetivo se define como el conjunto de facultades o poderes y deberes que nacen de las relaciones que en el grupo familiar se mantienen para el fin superior del propio grupo.”⁴³ Y Manuel Peña Bernaldo de Quirós expresa: “El derecho de familia es la parte del derecho civil que tiene como objeto directo las relaciones jurídicas familiares y cuasifamiliares.”⁴⁴

Los notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del notariado. Como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar.

Como funcionarios ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido:

⁴³ García de Blas, María Luisa. **Instituciones de derecho privado**. Pág. 18

⁴⁴ Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. **Derecho de familia**. Pág. 20



- En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y
- En la esfera del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes.

El notario debe redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción. Lo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado. Sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas propuestas por la otra y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella.

Al respecto Vicente Simó escribe: "El notario localiza las normas válidas utilizables para el correcto tratamiento de cada caso concreto que se le plantea, interpreta esas normas, conectándolas con las instituciones y conceptos jurídicos fundamentales, de modo que sistematiza normas e instituciones en un todo coherente de carácter general, y, por último, aplica las normas para la solución del caso concreto que le ha planteado la vida real."⁴⁵

⁴⁵ Simó Santoja, Vicente Luis. **El Notario y los derechos fundamentales**. Pág. 101



Las consecuencias de la definición del notario como profesional y funcionario son las de información, asistencia, consejo, imparcialidad, adecuación, fe pública, autenticidad, rogación y libertad de elección, autoría del documento, responsabilidad y control de legalidad.

En el derecho de familia hay tanto, relaciones personales como patrimoniales, si a esto se añade que la familia es el penúltimo peldaño de la intimidad de la persona y que el derecho entra cuando se le abre la puerta, parece que la labor del notario queda limitada a las relaciones de carácter patrimonial.

La voluntad es un hecho interior que sólo se hace perceptible mediante una manifestación o declaración, la cual puede ser: a) Expresa: si se produce con gestos y/o palabras, y b) Tácita: si puede deducirse de hechos que no dejen duda y según el acto acerca de la voluntad de las personas. El Código Civil en el Artículo 1253 establece: "El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta la obligación de explicarse". El Artículo 1252 del mismo cuerpo legal regula: "La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resulta también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente". Federico Puig Peña, indica: "El principio de la autonomía de la voluntad preside todo el desarrollo de la vida contractual concediendo a los individuos un amplio margen de actuación. Este margen afecta tanto las personas, posibilitándolas para obligarse o dejar de hacerlo, permitiendo la contratación de vínculos sobre las prestaciones más variadas, excepto aquellas que el orden publico



prohíba.”⁴⁶ Las disposiciones de orden público pretenden poner límite al actuar de los particulares, no permitiendo que el interés social sea perjudicado; limitando su actuar para que no se salgan de la esfera de actuación.

Por lo cual los contrayentes al momento de decidir sobre las bases que establecerán el matrimonio, poseen plena ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, al elegir el régimen patrimonial más conveniente a la situación personal de cada uno de los contrayentes. Y el notario en su función asesora, será el encargado de orientar a los contrayentes para que elijan el régimen económico acorde a su situación a efecto de prevenir problemas posteriores en la vida conyugal.

4.2. Los perfiles de riesgo

Estos son los tipos de personas que necesitan mayor asesoramiento jurídico antes de contraer matrimonio:

- Personas con patrimonio propio de todo tipo (financiero, inmobiliario, etc.).
- Quienes quieren comprar bienes conjuntos (viviendas, automóviles).
- Profesión liberal y pequeños empresarios.
- Parejas que quieran constituir empresas conjuntamente.
- Divorciados que, normalmente, ya han vivido situaciones conflictivas.

⁴⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 338



- Aquellos que esperen heredar en el futuro.
- Personas con hijos de otras parejas.

A continuación se plantean una serie de sencillos consejos para los futuros contrayentes, aunque resulta imprescindible la consulta personal con un profesional del derecho, los cuales son:

- a) Personas que tengan dinero ahorrado. Los bienes económicos que se poseen antes del matrimonio siempre se mantienen y en caso de ruptura pueden reclamarse.
- b) Personas con viviendas, automóviles, etc. La situación es similar al caso anterior. Pero es importante tener en cuenta que en caso de ruptura, el juez puede otorgar el disfrute de la vivienda (independientemente de quien sea el propietario) a la persona más necesitada de protección.
- c) Los que quieran comprar bienes en común. En caso de divorcio, la división será de la mitad en régimen de gananciales y en función de lo aportado en régimen de separación de bienes.
- d) Los que ejerzan profesión liberal y empresarios. Deben de establecer siempre separación de bienes, para evitarse situaciones de embargos.
- e) Los que tengan hijos de otras parejas. Deben realizar el testamento antes de casarse para evitar problemas.



4.3. La disolución del matrimonio

El vínculo matrimonial puede disolverse por el fallecimiento de uno de los cónyuges, la declaratoria de insubsistencia o nulidad del matrimonio, o por el divorcio. Siendo este último la institución por cuya virtud se rompe o disuelve plena, absoluta y definitivamente el lazo matrimonial, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio. De conformidad con el Artículo 153 del Código Civil: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.” Por consiguiente al disolverse el matrimonio, también se disuelve el régimen patrimonial al cual estaba afecto, debiendo procederse a la liquidación del mismo.

La liquidación del patrimonio conyugal se regirá por los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges. En el régimen de comunidad absoluta se deberá proceder a dividir por mitad todos los bienes matrimoniales, incluyendo los obtenidos antes y durante la unión conyugal. Y en la comunidad de gananciales se procede a dividir por mitad los bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio. Y es en este momento, en el cual toma mayor realce la importancia de la correcta elección del régimen económico.





CONCLUSIONES

1. La importancia de la familia radica en la contribución que presta a la sociedad donde se desenvuelve y desarrolla como núcleo social, desempeñando varias funciones, en especial para el Estado; la función educadora y socializadora, inculcando valores morales que rigen la conducta humana y así contrarrestar problemas sociales, económicos y jurídicos.
2. El matrimonio es la institución social, que se produce entre dos personas de distinto sexo por medio de la cual en acto legal y solemne, manifiestan ante la sociedad, la voluntad de unirse con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, fundándose en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.
3. El régimen patrimonial del matrimonio se entiende como el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de todos los derechos y obligaciones que se generan entre ellos; mientras dure el matrimonio, antes o cuando se disuelva.
4. Las capitulaciones matrimoniales son el convenio en el que surge una relación jurídica, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre los cónyuges, quienes regulan la situación de sus bienes



desde el inicio del matrimonio, previendo los términos en los cuales haya de efectuarse la disolución del vínculo matrimonial, si se diera el caso.

5. El Código Civil vigente reconoce tres sistemas económicos del matrimonio, cada uno de ellos con distintos efectos jurídicos; la elección del régimen económico matrimonial dependerá de los bienes que cada contrayente posea al momento de unirse en matrimonio civil; considerando posibles problemas futuros.



RECOMENDACIONES

1. En virtud que la institución del matrimonio origina efectos patrimoniales importantes para la vida conyugal, es necesario que los notarios u otro funcionario público con facultades para autorizar un matrimonio, asesoren acerca de la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio.
2. Es necesario que el Estado garantice la protección, el bienestar y la estabilidad de la familia, contra las perturbaciones al goce de sus derechos por que sobre esta institución se forja la estructura estatal; fomentando las buenas costumbres, responsabilidad, hábitos de orden, economía y trabajo.
3. En las actuaciones de los cónyuges ante notario, como en cualquier otra, es fundamental la correcta elaboración del documento. Para ello el notario deberá determinar cuál es el régimen económico matrimonial con las preguntas adecuadas; sin conformarse con la aseveración de las partes que en la mayoría de los casos ignoran realmente cuál es.
4. El notario, como profesional del derecho, tiene la misión de asesorar a las personas que requieren sus servicios, aconsejando acerca de los medios jurídicos idóneos para el logro de la correcta elección del régimen económico matrimonial, a efecto de atenuar problemas futuros.



5. Ante la decisión de contraer matrimonio, es necesario buscar asesoría jurídica, porque un buen asesoramiento ayudará a evitar la mayoría de problemas jurídicos que, sin duda, aparecerán dentro de la unión conyugal.



ANEXO



Investigación de campo

Con el propósito de confirmar o desechar la hipótesis planteada, se elaboró un cuestionario de seis preguntas dirigido a personas que hayan contraído matrimonio ante oficios notariales, en la ciudad de Guatemala durante el año 2006. El cual fue aplicado a un total de treinta y cinco personas, que actualmente se encuentran en situación de separación o divorcio.

La investigación de campo se realizó durante los meses de julio y agosto del año dos mil ocho, considerando que la muestra tomada fue suficiente debido a que en cada caso las personas encuestadas expresaron que los principales desacuerdos conyugales fueron de tipo económico. Por lo que hoy en día si consideran de gran importancia el conocimiento y la correcta elección del régimen económico.

Análisis e interpretación de los resultados

El cuestionario que se utilizó para esta investigación contenía las siguientes preguntas:

A continuación se le presentaran una serie de preguntas relacionadas a la institución del matrimonio, con las cuales usted contribuirá en la investigación sobre los efectos patrimoniales del mismo y la importancia de la correcta elección del régimen económico.

1. ¿Cuál fue el sistema utilizado?



- A. Civil → _____
- B. Religioso → _____
- C. Mixto → _____

2. ¿Qué régimen económico eligieron?

- A. Comunidad absoluta → _____
- B. Comunidad de gananciales → _____
- C. Separación absoluta → _____
- D. No recuerdo → _____

3. ¿El notario que autorizó el matrimonio civil, les explico en que consistía cada uno de los regímenes?

- A. Sí → _____
- B. No → _____

4. ¿Sabe usted, cuál es el régimen económico subsidiario?

- A. Sí → _____
- B. No → _____

5. ¿Sabía usted, que existen formas legales de cambiar el régimen económico posteriormente al matrimonio?



A. Sí → _____

B. No → _____

6. ¿Considera importante la correcta elección del régimen económico al contraer matrimonio?

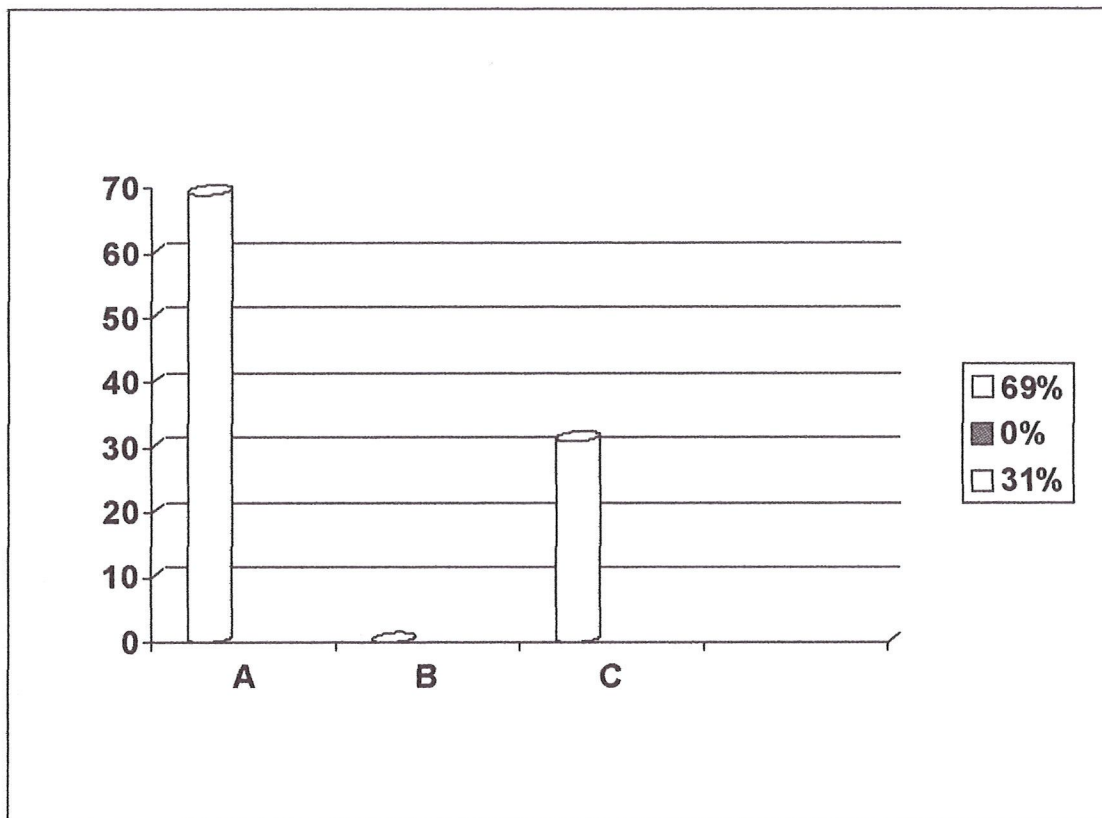
A. Sí → _____

B. No → _____

GRÁFICA No. 1

1. ¿Cuál fue el sistema utilizado?

- A. Civil → _____
- B. Religioso → _____
- C. Mixto → _____

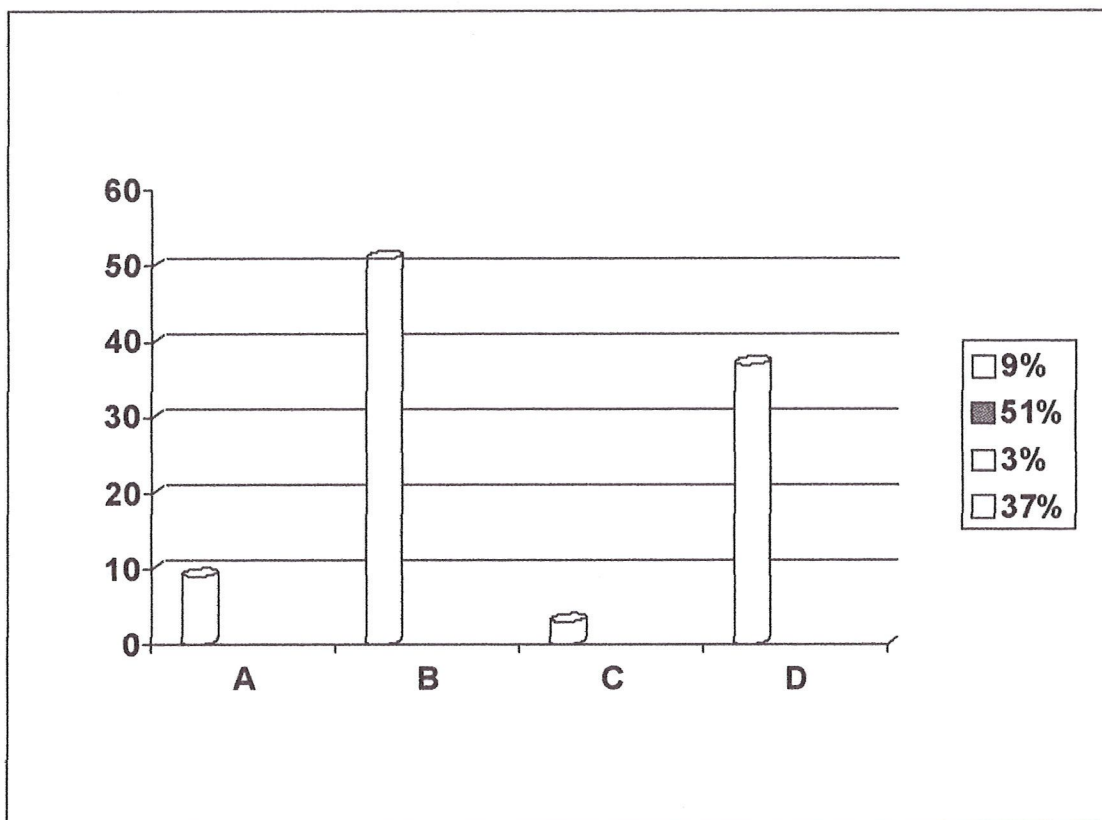


INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 24, que representan el 69%, celebraron únicamente matrimonio civil y 11 personas que representan el 31% utilizaron el sistema mixto. Ninguna persona marco la casilla correspondiente al matrimonio religioso en virtud que en Guatemala para contraer el matrimonio religioso es necesario presentar constancia de haber contraído previamente el civil.

GRÁFICA No. 2

2. ¿Qué régimen económico eligieron?

- A. Comunidad absoluta → _____
- B. Comunidad de gananciales → _____
- C. Separación absoluta → _____
- D. No recuerdo → _____



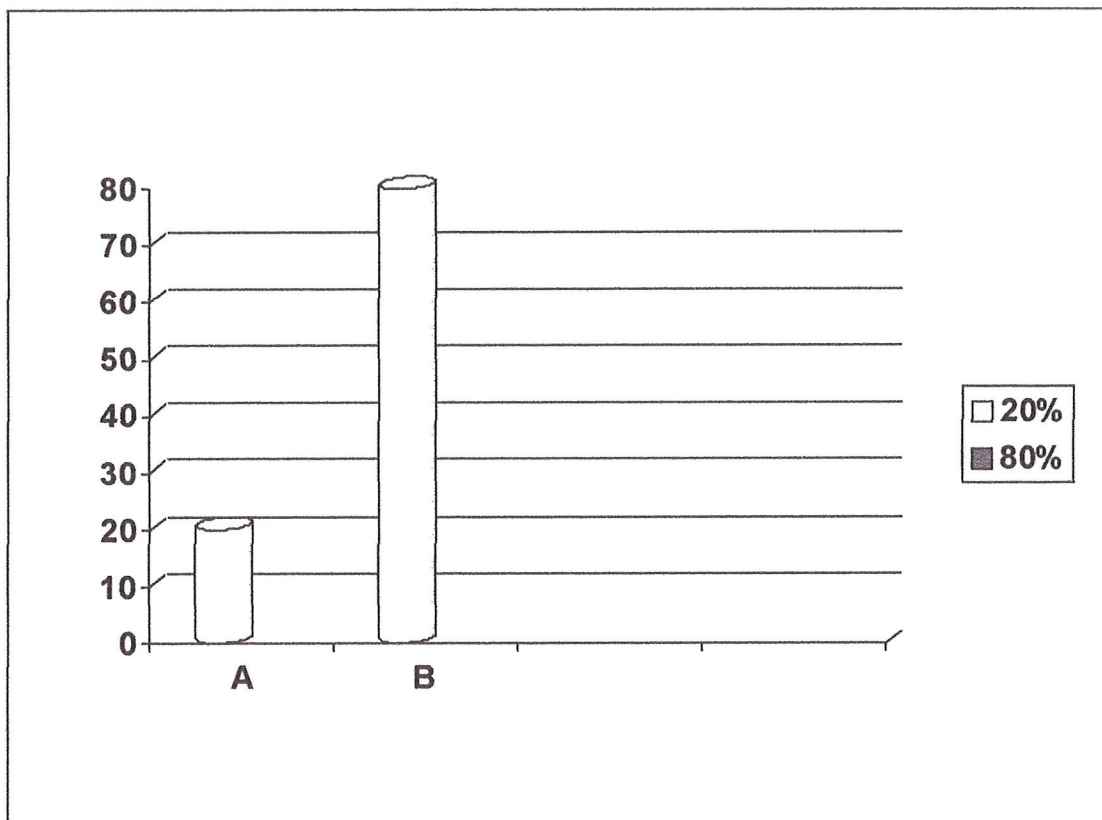
INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 3, que representan el 9%, eligieron el régimen de comunidad absoluta, 18 personas que representan un 51% eligieron el régimen de comunidad de gananciales, 1 persona que representa el 3% eligió el régimen de separación absoluta y 13 personas que representan el 37% expresaron desconocer por cual de los regímenes contrajeron matrimonio; esto hace suponer que posiblemente no lo hayan elegido y por consiguiente se les asigno el régimen subsidiario.

GRÁFICA No. 3

3. ¿El notario que autorizo el matrimonio civil, les explico en que consistía cada uno de los regímenes?

A. Sí → _____

B. No → _____



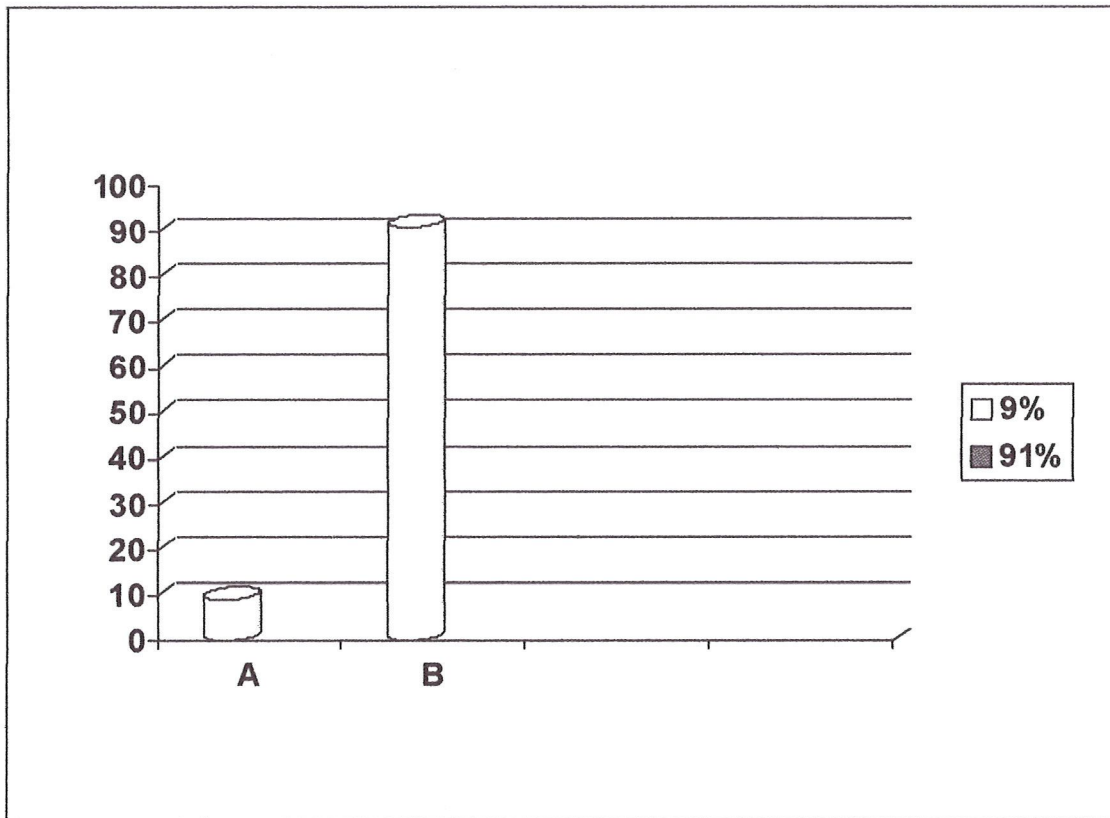
INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 7, que representan el 20%, respondieron afirmativamente y 28 personas que representan el 80% me indicaron que no recuerdan haber recibido asesoría de parte del notario que autorizo el matrimonio con respecto a los regímenes económicos.

GRÁFICA No. 4

4. ¿Sabe usted, cuál es el régimen económico subsidiario?

A. Sí → _____

B. No → _____



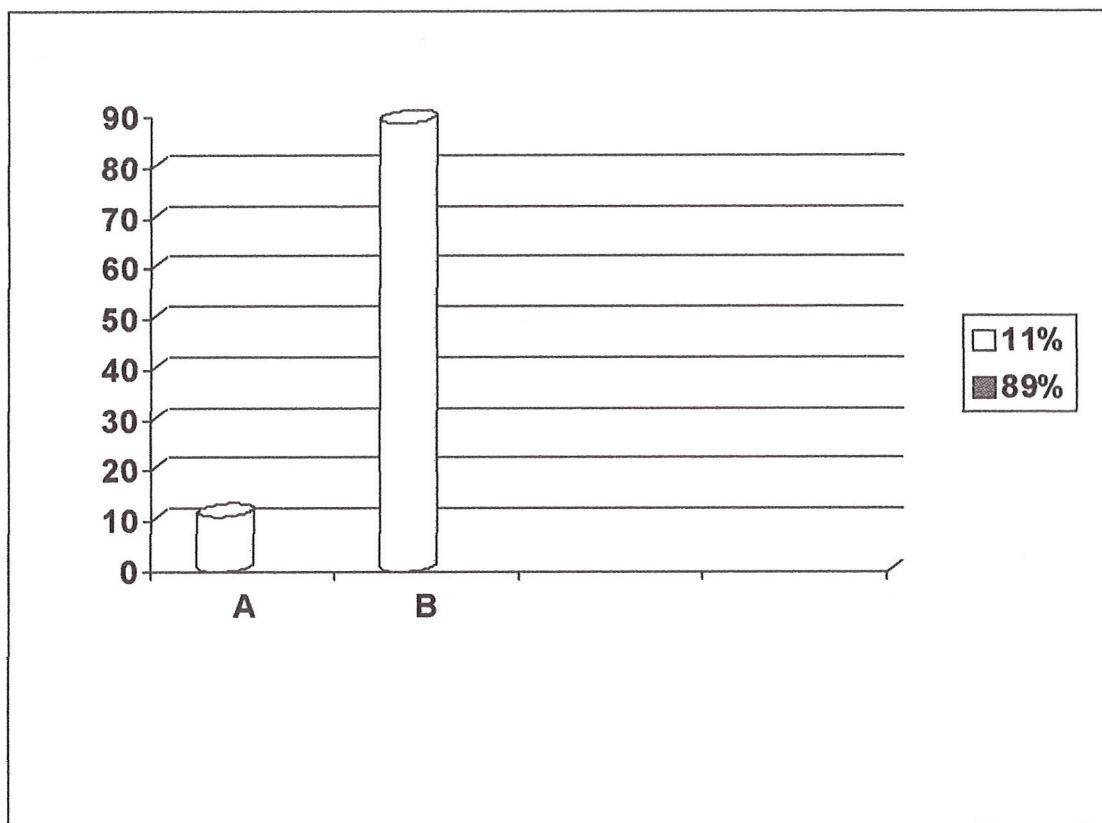
INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 3, que representan el 9%, respondieron afirmativamente ante esta interrogante y 32 personas que representan el 91% negaron tener ningún tipo de conocimiento sobre el régimen subsidiario, ignorando en que consiste y en que casos es aplicado.

GRÁFICA No. 5

5. ¿Sabía usted, que existen formas legales de cambiar el régimen económico posteriormente al matrimonio?

A. Sí → _____

B. No → _____

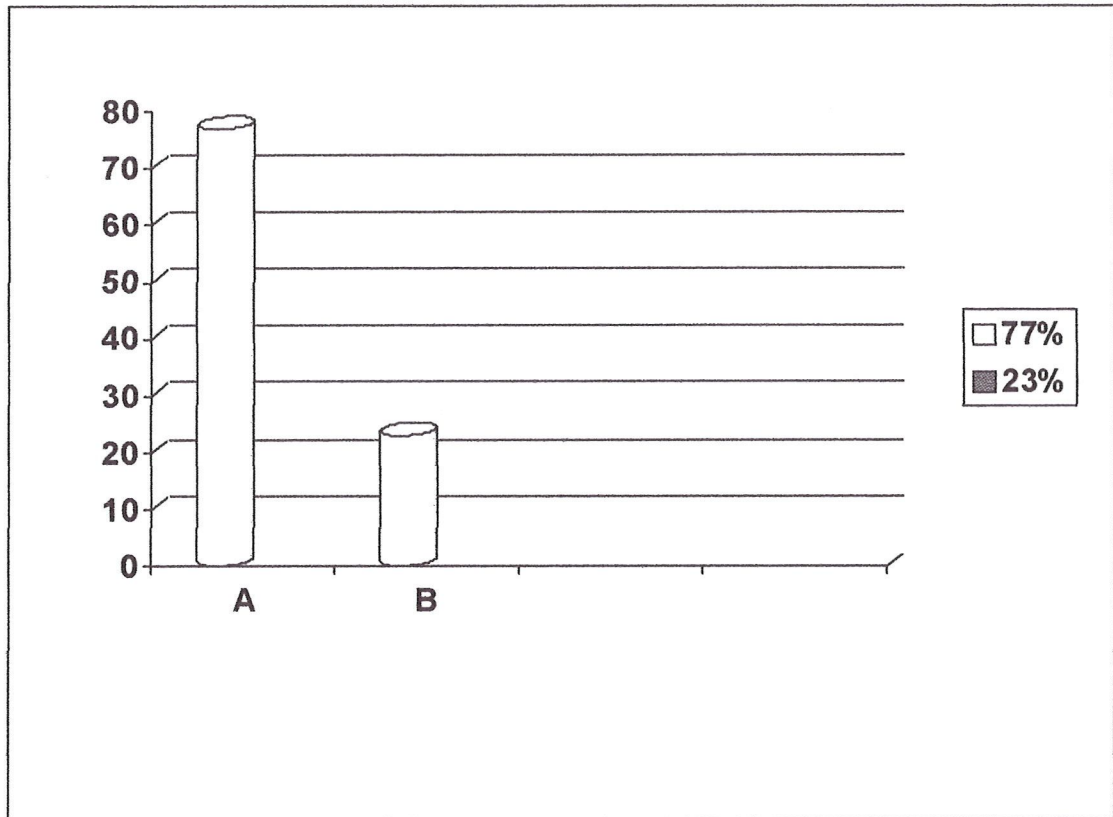


INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 4 que representan el 11% respondieron afirmativamente y 31 personas que representan el 89% expresaron que no sabían que el régimen económico se pudiera cambiar, considerando que una vez celebrado el matrimonio tenían que seguir sujetos a las condiciones pactadas al inicio.

GRÁFICA No. 6

6. ¿Considera importante la correcta elección del régimen económico al contraer matrimonio?

- A. Sí → _____
 B. No → _____



INTERPRETACIÓN: De las personas encuestadas 27, que representan el 77%, consideraron de importancia la correcta elección del régimen económico del matrimonio mientras que 8 personas que representan el 23% expresaron que a pesar de hoy en día estar separados o en situación de divorcio no han tenido mayores inconvenientes con respecto a su patrimonio por lo que no consideran de importancia su elección.





BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO DE LUIGI, Isabel. **Lecciones de derecho de familia**. 3ª ed., Valencia, España. Ed. Editores Vandell Hermanos. 1986

BELLUSCIO, Augusto César. **Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal**. Madrid, España. Ed. J. A. T. 1970. 866 págs.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y otros, **Derecho de familia**. Madrid, España. Ed. Bercal. (s.f.)

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. 8ª. Ed.; Madrid, España. Ed. Instituto editorial Reus. 1941.

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala. Ed. Tipografía El Progreso. 1884.

DE LEÓN, Mario. **Derecho civil guatemalteco**. <http://www.monografias.com> (24 de agosto de 2008)

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. (Actualizada por Juan Pablo De Pina García) 33ª. ed.; México. Ed. Porrúa. 2004

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y del Estado**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Claridad. 1957.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España. Ed. Revista de derecho privado 1974

GARCÍA DE BLAS, María Luisa. **Instituciones de derecho privado**. 4 t., 1 vols.; Madrid, España. Ed. Civitas. 2001

GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. **Derecho de familia**. Santa Fe Bogotá Colombia. Ed. Temis. S.A. 1992.



JIMÉNEZ, SANJINEZ, Raúl. **Manual de derecho de familia.** La Paz, Bolivia. (s.e.) 2006.

LAGOMERSINO, Carlos A. R. **Matrimonios.** 19 t., Buenos Aires, Argentina. Enciclopedia Jurídica Omega, 1984

LEÓN, Henry y Mazeaud. **Lecciones de derecho civil. La familia. Constitución de la familia.** Parte 2 Vol.III. Buenos Aires, Argentina. Ed. Jurídicas Europa y América. 1987.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. **Compendio de derecho civil.** 5t., Madrid, España. Ed. Edersa. 1985. 570 págs.

PARRA BENITEZ, Jorge. **Manual de derecho civil.** Santa Fe Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1999.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. **Derecho de familia.** Madrid, España. Universidad de Madrid. Facultad de derecho. Sección de publicaciones. (s.e.) (s.f.).

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales.** La Habana, Cuba. Ed. Cultural S. A. 1947.

PLANIOL, Marcel y Jorge Riepert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana, Cuba. Ed. Cultural S. A. 1952.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Madrid, España Ed. Revista de derecho privado. 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México D. F. Ed. Antigua librería Prado. 1980.

SIMÓ SANTOJA, Vicente Luis. **El notario y los derechos fundamentales.** Revista jurídica del notariado. No. 28, octubre-diciembre 1998. 101 págs.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I. De las personas y el matrimonio.** Guatemala. (s.e.), 2002.

ZANNONI, Eduardo Antonio. **El concubinato.** Madrid, España. Ed. Astrea 1994
76 págs.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 206, 1964.

Ley del Registro Nacional de las Personas – RENAP – Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 90-2005.