

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



**INFLUENCIA DEL RÉGIMEN
DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES
EN LA ECONOMÍA DOMÉSTICA
GUATEMALTECA**

ELISA ANTONIA PÉREZ RAMÍREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006.

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

**INFLUENCIA DEL RÉGIMEN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA
ECONOMÍA DOMÉSTICA GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELISA ANTONIA PÉREZ RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado.
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares.
Vocal:	Lic. Carlos Paiz Xulá.

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Menfil Fuentes.
Secretario:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval.
Vocal:	Lic. Carlos de León Velasco.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, enero 20 del 2006.

10 MAR. 2006

[Handwritten signature]

Licenciado
Bonerge Amilear Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Señor Decano:

En mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller **ELISA ANTONIA PEREZ RAMIREZ**, procedo a dictaminar de la manera siguiente:

La Bachiller **PEREZ RAMIREZ**, presentó como punto de tesis "**INFLUENCIA DEL RÉGIMEN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ECONOMÍA DOMÉSTICA GUATEMALTECA**".

Al respecto y previo cumplimiento de las modificaciones y sugerencias le informo que dicho trabajo de tesis, reúne los requisitos legales exigidos por la Facultad, por lo que **EMITO DICTAMEN FAVORABLE** para que el mismo pueda seguir con su trámite correspondiente y en consecuencia, ser discutido en el respectivo **Examen General Público de Tesis**.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con muestras de mi mas alta consideración.

[Handwritten signature]

Lic. MIGUEL ANGEL ESTACIO NATAREÑO
ABOGADO Y LICENCIADO

Colegiado No. 3065

OFICINA PROFESIONAL 6ª. 0-60, zona 4 Torre Profesional I Oficina 205
Teléfono. 23351789

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



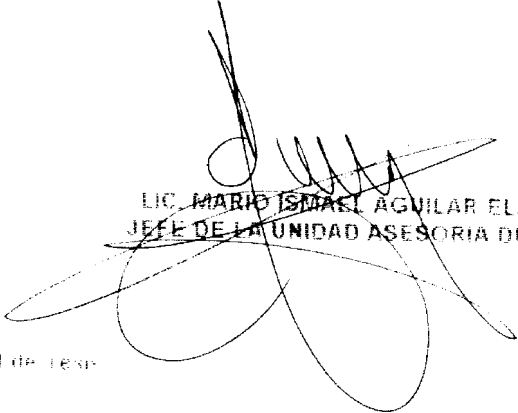
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, Guatemala, 16 de mayo de 2017.

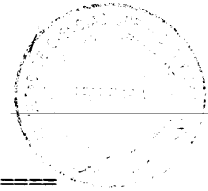
Atentamente pido al LIC CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS, Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ELISA ANTONIA PÉREZ RAMÍREZ titulado: **INFLUENCIA DEL REGIMEN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ECONOMIA DOMESTICA GUATEMALTECA**.

Me permito hacer de su conocimiento que esta facultad no realiza las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación científica del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe haber constar el contenido del Artículo 31 del Reglamento para la Enseñanza de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen de Grado de Tesis.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc: Unidad de Tesis
MIAE/SIC

LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3,426
Ciudad de Guatemala, Teléfono: 2335-1617



Guatemala, 25 de abril de 2006.

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Señor Licenciado:

De conformidad con la providencia emitida por esa unidad, de fecha trece de marzo del año en curso, en la cual se me nombró como revisor del trabajo de tesis de la bachiller **ELISA ANTONIA PÉREZ RAMÍREZ**, intitulado "**INFLUENCIA DEL RÉGIMEN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ECONOMÍA DOMÉSTICA GUATEMALTECA**", por lo que procedí a su revisión.

El trabajo de tesis fue asesorado por el Licenciado MIGUEL ANGEL ESTACUY NATARENO, habiendo emitido dictamen favorable.

He revisado el trabajo elaborado por la bachiller **PÉREZ RAMÍREZ**, compartiendo los criterios vertidos por el Asesor de Tesis, con una redacción bastante clara, en la cual se efectuó un análisis sobre el tema ya citado y sus conclusiones son congruentes con las ideas expresadas en el mismo.

Por lo anterior, estimo que el presente trabajo, cumple con los requisitos ordenados por el reglamento respectivo, y está en condiciones de ser discutida en el examen público de tesis, por lo que **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**.

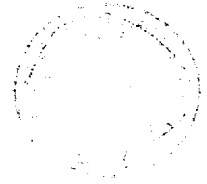
Sin otro particular, me es grato suscribirme con muestras de consideración y respeto.

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle La Aurora, Zona 12
Guatemala, G.A.



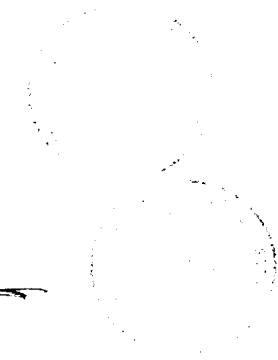
**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veinte de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **ELISA ANTONIA PÉREZ RAMÍREZ**, titulado **INFLUENCIA DEL RÉGIMEN DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ECONOMÍA DOMÉSTICA GUATEMALTECA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAB/stlh~~

[Handwritten signature]

~~MIAB/stlh~~





DEDICATORIA

- A Dios:** Fuente de vida y sabiduría, por ser la luz de entendimiento que iluminó mis años de estudio y permitirme alcanzar este triunfo.
- A mis padres:** Israel Pérez Gramajo, Elsa Ramírez de Pérez; por su amor, esfuerzo y dedicación que ha conllevado el formarme en la vida.
- A mis abuelos:** Pedro Ramírez, María Nieves Mejía, Isidro Pérez (Q.E.P.D.), Elisa Gramajo (Q.E.P.D.), Antonia Pérez (Q.E.P.D.); que con su sabiduría me orientaron en el camino del bien.
- A mis hermanos:** Edilmar, Elder y Macdony; gracias por todo el cariño y apoyo.
- A mi cuñada:** Luz Hernández de Pérez, que Dios la bendiga.
- A mis sobrinos:** María Aidé, Ludwing Edulio y Ely Alexandra. Con mucho cariño.
- A:** Toda mi familia, mi cariño y respeto.
- A:** Los profesionales: Rosario Gil, Menfil Fuentes, Rosario González, Miguel Angel Estacuy, Carlos Aguirre, Ignacio Blanco, Eddy Castañeda, Mario Méndez, Sandra de Flores, Joaquín Medina, Jorge Luis Bailón, Roger González, Gloria Véliz, Marleny Rodas, Eddy Rodríguez, gracias por el apoyo que me brindaron.
- A:** Mis compañeros de estudio, mi agradecimiento por su amistad.
- A:** La Licenciada Marisol Morales Chew, agradecimiento especial, por todo su apoyo moral e intelectual, mi admiración, respeto y cariño. Que Dios la siga bendiciendo.



A: La Universidad de San Carlos de Guatemala; en especial la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Centro que me abrió las puertas y me dio la oportunidad de cumplir mi meta.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción. - - - - -	i

CAPÍTULO I

Origen de la familia

1.1	Teoría idealista. - - - - -	01
1.1.1	Definición.- - - - -	01
1.1.2	Prehispánica. - - - - -	02
1.1.3	Post-conquista.- - - - -	06
1.1.4	Concepción judeo-cristiana.- - - - -	08
1.2	Concepción materialista.- - - - -	10
1.2.1	Definición de materialismo. - - - - -	10
1.2.2	Definición de materialismo histórico.- - - - -	11
1.2.3	Microbandas. - - - - -	13
	1.2.3.1 Estado inferior.- - - - -	13
	1.2.3.2 Estado medio.- - - - -	14
	1.2.3.3 Estado superior. - - - - -	15
1.2.4	Bandas. - - - - -	15
1.2.5	La gens. - - - - -	17
	1.2.5.1 La gens primitiva iroquesa.- - - - -	18
	1.2.5.2 La gens griega.- - - - -	19
1.2.6	La tribu. - - - - -	23
1.3	Gobierno familiar.- - - - -	24
1.3.1	El matriarcado. - - - - -	25
1.3.2	El patriarcado. - - - - -	27
1.4	Definiciones y conceptos de familia.- - - - -	29
1.4.1	Organización. - - - - -	30
	1.4.1.1 Familia consanguínea.- - - - -	31
	1.4.1.2 Familia legal o por afinidad.- - - - -	32
	1.4.1.3 Familia polígama.- - - - -	32
	1.4.1.3.1 Poliginia.- - - - -	33
	1.4.1.3.2 Poliandría.- - - - -	35



CAPÍTULO II

Pág.

El matrimonio monógamo

2.1	Egipto.-	39
2.2	Grecia.-	40
2.3	Roma.-	42
2.4	Edad Media.-	46
2.5	Edad Moderna.-	51
2.5.1	La Reforma.-	52
2.5.2	Influencia de la Reforma en la familia.-	53
2.6	Edad Contemporánea.-	55

CAPÍTULO III

Capitulaciones matrimoniales en España

3.1	Contenido propio de las capitulaciones matrimoniales.-	59
3.2	Limitaciones al contenido de los capítulos.-	63
3.3	La Constitución de 1978.-	64
3.3.1	Principio igualitario.-	64
3.3.2	Términos igualitarios.-	65
3.3.3	Las capitulaciones matrimoniales y el perjuicio de terceros.-	66
3.3.4	Capitulaciones post nupcias.-	67

CAPÍTULO IV

Análisis del régimen de capitulaciones matrimoniales en Guatemala

4.1	Concepto y origen.-	69
4.2	Antecedentes en Guatemala.-	71
4.2.1	El código civil de 1877.-	71
4.2.2	El código civil de 1933.-	72
4.2.3	La constitución de 1945.-	73
4.3	Régimen actual de capitulaciones matrimoniales.-	75
4.3.1	Régimen de comunidad absoluta.-	80



CAPÍTULO V

	Pág.
Incidencias económicas	
5.1 Bienes inmuebles.-----	88
5.2 Bienes muebles.-----	91
5.3 Consecuencias económicas de las capitulaciones matrimoniales-----	94
5.3.1 Comunidad absoluta.-----	101
5.3.2 Separación absoluta.-----	101
5.3.3 Comunidad de gananciales.-----	101
5.4 Fin de las capitulaciones matrimoniales.-----	104
5.4.1 Separación matrimonial.-----	104
5.4.2 Divorcio.-----	105
CONCLUSIONES.-----	107
RECOMENDACIONES.-----	109
BIBLIOGRAFÍA.-----	111



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación nace de la necesidad de investigar históricamente las capitulaciones matrimoniales, haciendo para ello remembranzas del origen de la familia, el cual se trata en el primer capítulo, para ello se toman diferentes concepciones; primero la teoría Idealista, la conceptualización judeo-cristiana, de la creación en la cual Dios interviene en dar origen a los humanos, e instituir la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Dentro de esta misma teoría Idealista, se pasa por las conceptualizaciones prehispánicas, la cual los dioses crean a los cuatro primeros hombres y a las cuatros primeras mujeres. El choque de la conquista, tanto militar como cultural y religiosa, cambió los conceptos del matrimonio entre los indígenas. La siguiente conceptualización es la teoría materialista, radicalmente, en contraposición a la Idealista, se hace una definición del materialismo histórico, así como las primeras familias extendidas, llamadas macrobandas, en la cual los humanos todos eran familiares entre sí, sin saber quien era el padre de los hijos y como se concebían los mismos, de este gran grupo se paso a la banda, y de la banda nació la gen. La gens eran un grupo de familias de un mismo ascendiente, prototipo de la tribu, a la cual evolucionó posteriormente, el gobierno familiar estaba administrado inicialmente por las mujeres, el cual era llamada matriarcado, posteriormente se produjo la revolución patriarcal, la cual dio por terminado la era matriarcal, y dio inicio a la era patriarcal. Dependiendo de la organización la familia puede ser consanguínea, legal o por afinidad, y dependiendo del número de contrayentes puede ser monogámica o poligámica, si es la mujer la que tiene varios esposos es la llamada poliandria y si es el hombre el que tiene varias esposas es la poliginia.

En el capítulo dos, se trata más exclusivamente la situación del matrimonio monógamo, desde sus primeros albores en Egipto en donde los faraones, estaban obligados a contraer matrimonio endogámico, con sus hermanas. En Grecia, se había evolucionado el concepto de poder contraer matrimonio dentro de la gen exclusivamente, por la razón de que el menaje de la casa, pertenecía al varón y no a la mujer, a fin de mantener las propiedades dentro de la misma gen. En Roma había



evolucionado a tal grado, que durante la formación del reino de Roma, el rey Rómulo, al darse cuenta que no había más que hombres en el pequeño reino, mandó a los llamados romanos, la captura de las sabinas, estas mujeres fueron prácticamente las formadoras de las diversas genes, y como se puede ver en el transcurso del trabajo, existía la posibilidad de casarse intergenes.

En el capítulo tres, se trata específicamente de las capitulaciones matrimoniales en España, las limitaciones contenidas en los capítulos referentes a las capitulaciones, durante el desarrollo que han tenido las leyes españolas durante la primera y segunda república y el actual régimen, hasta desembocar en la constitución de 1978. Se destacan los principios igualitarios, entre los cónyuges; la forma de tratar las capitulaciones y el perjuicio a terceros, así como el derecho la capitular postnupcias.

El capítulo cuatro hace un análisis de las capitulaciones matrimoniales en Guatemala, desde su concepto y origen en el primer Código Civil de 1877, promulgado por el General Justo Rufino Barrios, primer presidente de corte liberal, pero con resabios Conservadores, lo demuestra el tratamiento de las capitulaciones; en el Código Civil de 1933. El General Jorge Ubico, pone énfasis en el desarrollo cultural de su momento, y da un carácter más evolutivo a la capitulaciones; el Código Civil de 1945, propone evoluciones más acordes a la actualidad, y también se hace un análisis, al régimen actual de capitulaciones matrimoniales establecidas en Guatemala.

El capítulo cinco, se enfoca detenidamente, en las incidencias económicas de las capitulaciones matrimoniales, lo relacionado con los bienes muebles y bienes inmuebles, así como también los efectos económicos para la familia dentro del régimen de comunidad absoluta, en comparación con la separación absoluta de bienes, y la comunidad de gananciales. Al momento de plantearse una separación matrimonial es necesario finiquitar, lo establecido en los términos concertados a la hora de capitular entre los cónyuges, sin embargo los compromisos de los cónyuges a favor de terceros han de permanecer hasta solventarlos adecuadamente. Por lo cual este trabajo lleva como nombre "Influencia del régimen de capitulaciones matrimoniales en la economía guatemalteca".



CAPÍTULO I

1 Origen de la familia

Para tratar acerca del origen de la familia, hay que entrar a conocer a dos teorías como lo son: la teoría idealista y la teoría materialista, las cuales no se pueden comprobar ya que los hechos no se pueden repetir aislados en un laboratorio, sin embargo, el prestigio que cada una de ellas tiene las hace insalvables en este tratado. El Idealismo es un culto de los valores morales y afirmaciones de la supremacía del espíritu en la vida y en el destino de la humanidad. Es una concepción filosófica en que la idea constituye la base del ser y del conocimiento.¹

El Materialismo, es un análisis concreto de los restos dejados por el ser humano y otras especies en su paso por este mundo y los diferentes cambios que ha tenido, postulado por la evolución, siendo Charles Robert Darwin, en su libro ² uno de los primeros en favorecer el postulado de que la vida se originó en la tierra y las especies animales y vegetales tienen un origen común. Retomaron estos postulados Morgan, Marx, Engels, Lenin y otros materialistas.

Por lo tanto, dada la importancia de las dos teorías, se hace necesario analizarlas desde un punto de vista subjetivo y tomarlas en cuenta en lo que corresponde al origen de la familia.

1.1. Teoría idealista

1.1.1 Definición

Se ha utilizado esta designación para nombrar la teoría arquetípica, ya sea sobre el sistema de ideas de Platón o bien por la incorporación del teísmo platónico cristiano al cual se ha designado como escolástico.

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual.**; pág. 635

² Darwin, Charles Robert, **Sobre el origen de las especies.** 1859.



También la doctrina epistemológica³ de Descartes según la cual “Ideas” es objeto de aprehensión humana. Se considera de manera moderada a Platón mientras que de un modo rotundo a Hegel.

Con las proposiciones de Descartes, el término cobró más auge. A partir de ese momento empezó a usarse como si el mundo externo no fuera más que una proyección de la mente. Su uso fue más popularizado por Kant, quien llamó a su teoría del conocimiento “Idealismo trascendental o crítico” y por sus seguidores metafísicos, los idealistas postkantianos.

Se puede determinar que la proyección moral encarna en la conducta orientada por el altruismo y en la solidaridad. Toma en cuenta el riguroso cumplimiento de los deberes aún a costa de muchos sacrificios.

El idealismo en lo que corresponde a la familia se enfoca principalmente en los relatos donde un demiurgo crea una pareja o varias para poblar una región específica de la tierra. Estos seres creados tienen un pacto tácito de sumisión ante su creador y por ser Guatemala proclive al cristianismo y este se basa en muchos conceptos judeo-hebreos, definitivamente hay que hacer referencia a la Biblia. Por otro lado, hay una fuerte parte de la población indígena que tiene sus raíces prehispánicas, pienso que también se debe hacer relación al Popol Vuh. Se iniciará primero con este último.

1.1.2 Prehispánica

Después de largas luchas entre dioses solares y dioses de la oscuridad, se hicieron intentos repetidos por hacer que la humanidad apareciera sobre la faz de la tierra.

La primera creación: se consolidó por hacer los animales y los bosques en el mundo, “Entonces vinieron juntos Tepeu y Gucumatz; entonces conferenciaron sobre

³Cabanellas. **Ob. Cit.**; Pág. 141.



la vida y la claridad, cómo se hará para que aclare y amanezca, quién será el que produzca el alimento y el sustento”.

“¡Hágase así! ¡Que se llene el vacío! ¡Que esta agua se retire y desocupa (el espacio), que surja la tierra y que sea firme! Así dijeron. ¡Que aclare, que amanezca en el cielo y en la tierra! No habrá gloria ni grandeza en nuestra creación y formación hasta que exista la criatura humana, el hombre formado. Así dijeron”⁴

Se ve en este texto la convergencia de varios dioses con el objeto de crear las condiciones necesarias para la vida humana. El objeto de estos seres era crear “hombres obedientes, respetuosos, que nos sustente y alimente”⁵

La primera tentativa la efectuaron con barro, pero vieron que no estaba bien porque se deshacía, estaba blando, no tenía movimiento, no tenía fuerza, se caía, estaba aguado, no movía la cabeza, la cara se le iba para un lado, tenía velada la vista, no podía ver hacia atrás.”⁶ Los dioses no contentos con los resultados desbarataron su primera obra.

Segunda creación: la siguiente creación fue a base de muñecos de madera la opinión de los dioses consultados fue la siguiente: “Buenos saldrán vuestros muñecos hechos de madera; hablarán y conversarán sobre la faz de la tierra.”

La segunda creación tuvo más éxito que la primera, sin embargo, éstos no tenían alma, ni entendimiento, no se acordaban de su creador, de su formador; caminaban sin rumbo y andaban a gatas. La escatología de esta humanidad fue la destrucción por una gran inundación producida por el Corazón del Cielo; un gran diluvio se formó, que cayó sobre las cabezas de los muñecos de palo.⁷

⁴Recinos, Adrián. **Popol Vuh, Las antiguas historias del Quiché.** pág. 24

⁵**Ob. Cit.**, pág. 27

⁶**Ob. Cit.**, pág. 27.-

⁷**Ob. Cit.**, pág. 30



En medio de estas dos creaciones no se puede analizar ningún rasgo de familias y de sus tipos de organizaciones. En la primera creación aparentemente el hombre de barro, dura muy poco tiempo y luego es desbaratado por los dioses. La segunda creación dura un poco más de tiempo. Al parecer logra poblar una buena porción de la tierra y tienen hijos pero no se menciona nada con respecto a sus relaciones familiares. Luego entre la segunda y tercera creación existe una bella narración de la guerra de dioses gemelos contra los poderes de Xibalbá.

Tercera creación: Nuevamente los dioses entran en consejo a fin de determinar qué tipo de material entrará como carne del hombre. Son escogidas las mazorcas amarillas y blancas para que fueran utilizadas como carne y de los hombres. Estas crecen en el “Paraíso de los Quichés” el cual se llama Paxil.

“Y así encontraron la comida y ésta fue la que entro en la carne del hombre creado, del hombre formado; ésta fue su sangre, de ésta se hizo la sangre del hombre. Así entró el maíz (en la formación del hombre) por obra de los Progenitores.”⁸

Se sabe que fue Ixmucané quien preparó cuatro bebidas y que de estas se hicieron a los cuatro hombres, que a su vez fueron los primeros capitanes del incipiente pueblo quiché.

Balam-Quitze, Balan-Acab, Mahucutah e Iqui-Balam, fueron los primeros cuatro hombres aquí formados. Esta creación tuvo éxito, ya que las creaciones tenían apariencia de hombre, sangre carne y huesos.

“Entonces existieron también sus esposas y fueron hechas sus mujeres. Dios mismo las hizo cuidadosamente y así, durante el sueño, llegaron, verdaderamente hermosas.”⁹

Lo que corresponde al resto del tratado y las diferentes relaciones interfamiliares deja sentado claramente un fuerte precedente de gobierno patriarcal, no existiendo

⁸Ob. Cit., pág. 103-104.

⁹Ob. Cit., pág. 107.



ningún indicio de gobierno Matriarcal a no ser la presencia de diosas tutelares de los oficios domésticos. Como Ixmucané diosa de las adivinas. A pesar de que la carga patriarcal es sumamente fuerte en el pueblo Quiché y su pensamiento domina a otras etnias, es conocido que las abuelas tienen una gran estima y autoridad dentro de los consejos familiares, incluso superior al de las madres sobre sus hijos. Quizás porque inconscientemente se ve en ellas al arquetipo de la “Dos veces Abuela Ixmucané” diosa patrona también de la familia.

Muchos de estos elementos idealistas se pueden enmarcar dentro del Teísmo Platónico. Las ideas y los principios se encuentran vigentes entre las comunidades de origen quiché.

El tipo de familia que prevaleció prevaleciente en esta época prehispánica fue la “extendida” la cual estaba constituida por los abuelos patriarcales, sus hijos y sus nueras así como sus nietos, todos agrupados en “Una casa grande” lo que se podría considerar como un linaje, los cuales vivían agrupados en una misma casa.

“Y ahora nombraremos de nuevo las familias. Estas son las Casas Grandes de cada uno de los Señores que siguen al Ahpop y al Ahpop-Camhá. Estos son los nombres de las nueve familias de los Cave, de las nuevas Casas Grandes y éstos son los títulos de los Señores de cada una de las Casas Grandes...”

A continuación el autor nombra las nueve casas, que en realidad se pueden definir como “Gens” la cual trataré más adelante.

En estas Casas Grandes, como específica, la autoridad principal recaía sobre el padre pero principalmente sobre el abuelo y la abuela, se ve aún en estos pueblos la subordinación que existe de los hijos a los padres y de los nietos a los abuelos. En casos concretos en la actualidad en lengua quiché hay un trato diferente para los ancianos, a los cuales no se les puede tratar ni de “Tú” ni de “Vos”.

Los matrimonios son arreglados entre los abuelos de los linajes a los cuales se les llama Chuch Kahaw o C´amal Bé. Existen ceremonias complicadas en cuanto a la



petición de mano de la novia. Ella renuncia a su herencia patriarcal en cuanto a la tierra y es adoptada como hija en el nuevo linaje y le debe obediencia completa a sus suegros y a los padres de estos incluso está bajo la protección de ellos en casos de agravios por parte del nuevo esposo.

Con respecto a la literatura pre y post-colombina sobre las sociedades indígenas mesoamericanas; da la tarea a los antropólogos y demás científicos sociales e historiadores que se ocupan de estudiar la región; a la metodología a utilizar en su trabajo; y al análisis de los problemas a tratar con la concepción ideológica del pasado y el presente.¹⁰

El origen de la familia basada en el idealismo prehispánico aporta elementos fundamentales para saber cuál era el grado de desarrollo de la misma a la llegada de los españoles y cuál fue el giro y cambio como impacto de la conquista.

Qué consecuencias trajo el rompimiento de un modelo de vida y creencias cambiado por otro totalmente distinto.

1.1.3 Post-conquista

Se puede decir que la conquista tuvo dos partes, la primera fue netamente de sometimiento militar en la cual los españoles se impusieron a los nativos por su ventaja que tenían sobre ellos al portar armas de fuego, armaduras de metal y caballos; esta etapa se distinguió principalmente por la violencia de los conquistadores y por el derramamiento continuo de sangre.

La segunda parte fue la conquista espiritual, desde el inicio, los frailes de las diferentes órdenes religiosas que acompañaron a los conquistadores militares se distinguieron por predicar el evangelio. Esto trajo como consecuencia un sistema de creencias condensadas, en el cual los nativos absorbieron las doctrinas de los sacerdotes católicos. Pero no así los vencedores.

¹⁰Zamora Elías. “**Sobre el desarrollo de la sociedad y las relaciones interétnicas en Guatemala**”. pág. 347.



Las costumbres sexuales de los europeos eran diferentes a la de los vencidos. Siendo las hembras parte del botín de guerra. Basta ver la relación que tenía Hernán Cortéz con la Malinche. Llamada también en los textos españoles dona Marina, que era el nombre más cristianizado del suyo propio.

“Y como doña Marina en todas las guerras de la Nueva España y Tascala y México fue tan excelente mujer y buena lengua, como adelante diré, a ésta causa la traía siempre Cortéz consigo.”¹¹

Luego de utilizarla como traductora y sexualmente, el conquistador de México prescindió de ella y regresó a España para procurarse una esposa europea.

Mismo ejemplo puso don Pedro de Alvarado, quien dejó hijos en Cuba y procreó con la princesa doña Luisa de Xicontecatl seis hijos de los cuales solo le sobrevivió doña Leonor.¹²

Los soldados no fueron la excepción a la regla y se hicieron de la población nativa, tanto es así que de dichas uniones nació un fuerte contingente de niños mestizos, los cuales no querían ni los españoles ni los nativos.

Entonces empezó a deambular por las calles de las nuevas ciudades una masa de personas que no tenían identidad ni padre ni madre. “Niños de la calle” se podría decir con toda propiedad ahora.

Los indígenas que se quedaron resguardados en las montañas no se vieron afectados con este tipo de relaciones naciente de la conquista. Los primeros conquistadores no traían mujeres y por eso se dio este fenómeno que rompió el modelo de familia que se trató anteriormente en este capítulo. Cuando la región se encontraba ya dominada desde el punto de vista militar, empezaron a venir las

¹¹Díaz del Castillo, Bernal. **Verdadera y notable relación del descubrimiento y conquista de la Nueva España y Guatemala.** pág. 101.

¹²García Añoveros, Jesús María. **Don Pedro de Alvarado: Las fuentes históricas, documentación, crónicas y bibliografía existente.** pág. 254.



primeras mujeres, las cuales por ningún motivo se asociaban con indígenas desde el punto de vista conyugal. A continuación se expondrá el cúmulo de ideas y pensamientos que los españoles trajeron al nuevo mundo y cuyos elementos aún se encuentran en vigor en la actualidad.

1.1.4 Concepción judeo-cristiana

Dentro de este orden de ideas, ha prevalecido el relato bíblico contenido en el libro de Génesis. Los judíos fijan la fecha de la creación para el año 3,761 antes de Jesucristo. Pero en fuentes griegas se estima en 5,508 años tal lapso previo, y esta cifra fue la reconocida por el II Concilio de Nicea.¹³

La creación de Adán y Eva fue el punto culminante de la creación en sí, pero todo el conjunto de elementos que conlleva inmersos este relato son sumamente interesantes.

Es evidente que en el primer versículo que leemos dice: “En el principio creó Dios los Cielos y la tierra.”¹⁴ Deja ver el mundo de vista monoteísta de un único Dios, contrario al relato prehispánico en donde se ven varios dioses interactuando en tres creaciones, mientras que aquí sólo una.

Sin embargo, a pesar de la tendencia monoteísta, se deja ver una segunda deidad por lo menos en el siguiente relato: "Entonces dijo Dios: Hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza; y señoree en los peces del mar, en la aves de los cielos, en las bestias, en toda la tierra, y en todo animal que se arrastra sobre la tierra. Creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios los creó".¹⁵

Con esto queda establecido que Dios, creó a Adán y a Eva como los primeros seres humanos sobre la tierra y de ellos se pobló la tierra.

¹³Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo III, pág. 147.

¹⁴**Génesis** capítulo I versículo I. **La Biblia** pág. 1

¹⁵**Ibid.** Pág. 26.



“Conoció Adán a su mujer Eva, la cual concibió y dio a luz a Caín y dijo: Por voluntad de Jehová he adquirido varón. Después dio a luz a su hermano Abel. Y Abel fue pastor de ovejas, y Caín fue labrador de la tierra.”¹⁶

Estos fueron los primeros dos hijos que les nacieron a Adán y Eva. La historia cuenta que Caín mató a su hermano Abel y por esto fue maldecido.

“Salió, pues, Caín de delante de Jehová, y habitó en tierra de Nod, al oriente del Edén. Y conoció Caín a su mujer, la cual concibió y dio a luz a Enoc; edificó una ciudad, y le puso por a la ciudad igual al nombre de su hijo, Enoc.”¹⁷

En el relato inicial no se menciona nombre alguno de mujer sin embargo, Caín se casa con una mujer, la cual le da un hijo y al parecer había suficiente gente como para edificar una ciudad, entonces se puede deducir que Adán y Eva tuvieron mucha más prole de la que se menciona en los primeros capítulos según se establece en el siguiente relato:

“Y fueron los días de Adán después que engendró a Set Ochocientos años. Y engendró hijos e hijas”.¹⁸

Entonces quiere decir que cuando Adán engendró a Set tenía 130 años, ya que la escritura afirma que era de 800 años, Esta deducción se puede sacar gracias a que la Bíblica indica que él murió de 930 años. En ese tiempo bien pudo haber engendrado muchos hijos e hijas.

Se puede inferir que los enlaces matrimoniales se daban bajo la autoridad patriarcal de Adán y que éstos se efectuaban entre hermanos y primos. Por que nos indica luego que Adán murió, aparentemente la autoridad patriarcal recayó sobre Set, quien engendró a Enós.

¹⁶**Ibid.** Versículos 1.

¹⁷**Ibid.** Versículos 16.

¹⁸**Ibid.** Versículo 4.



La creación desde el punto de vista idealista que la presenta la Biblia, no permite tanteos ni experimentos como los que se encuentran descritos en el Popol Vuh. El Dios de la Biblia tiene establecido un plan para la humanidad desde el principio. Mientras que en el Popol Vuh, el objetivo es que los hombres adoren a los dioses.

En todo caso, los dos relatos guardan elementos semejantes y de alguna manera los dos están vigentes a la fecha. Existe la particularidad que el relato del Popol Vuh, sólo tiene influencia en Guatemala y específicamente entre algunos indígenas. Mientras que el relato bíblico entre toda la cristiandad y con el pueblo judío.

1.2 Concepción materialista

1.2.1 Definición de materialismo

“Concepto muy elástico, que se extiende desde una actitud filosófica más o menos orgánica que niega la existencia o el valor de cuanto no tenga expresión corpórea y sea perceptible por los sentidos humanos a una actitud de extremo sensualismo, de pura apetencia de placeres corporales. Como actitud psicológica predominante, desconoce todo sentimiento religioso, por imposible o estéril; niega el espiritualismo y la inmortalidad del alma; regatea incluso la existencia del espíritu humano, reducido a una función biológica superior, y más o menos imprecisa por una “Ahora” que la ciencia no ha logrado materializar aún, pese a esfuerzos milenarios de esta malograda autopsia, conduce, por lo general a un concepto pesimista de la vida, sin otro horizonte moral que un utilitarismo exagerado y una sensualidad desbordada, únicas felicidades obtenibles en la existencia, para tal actitud, dentro de un marco de cinismo; puesto que lo ignorado escapa a todo juicio de licitud o condena.

Pasando de lo psicológico a lo fisiológico, materialismo se denomina la afición excesiva o la clara obsesión por la conquista de bienes terrenales, singularmente la fiebre del dinero, y también la de los placeres sensuales.”¹⁹

¹⁹Cabanellas. **Ob. Cit**; Pág. 335.



En este caso particular el materialismo niega la existencia de Dios y por supuesto no acepta la creación. Niega la existencia del espíritu del hombre y asume que toda la existencia del ser humano está basada en leyes naturales o físicas y que no hay nada de trascendental en su vida. Que todo lo que el hombre tiene es una conquista de su capacidad material e intelectual.

1.2.2 Definición de materialismo histórico

Se puede decir, que uno de sus máximos exponentes es Karl Marx, quien era hijo de un abogado de formación y tendencias moderadamente ilustradas y liberales, a los diecisiete años inició la carrera de derecho en la Universidad alemana de Bonn, pero a partir de su traslado a la de Berlín inició un progresivo viraje hacia la filosofía y la historia. El pensamiento de Hegel dominaba el ambiente intelectual berlinés. Como ya especificó antes, Hegel era idealista rotundo.²⁰

Marx por ese tiempo formaba parte de los llamados hegelianos de izquierda (1,837). Empezó a utilizar el sistema de Hegel como instrumento para el análisis de la historia pero pronto se dio cuenta que el mismo no satisfacía las necesidades planteadas para cada época de la humanidad.

Publicó entonces dos escritos decisivos en la evolución de su pensamiento.²¹ A partir de entonces, marcó su distanciamiento del sistema hegeliano. En 1,845 se vio obligado a abandonar París rumbo a Bruselas, y dos años después se instaló en Londres. En la colaboración con Engels, desarrolló las líneas principales de su materialismo histórico y dialéctico, descrito a menudo como un hegeliano invertido.²²

El materialismo histórico, llamado también determinismo económico, constituye una de las doctrinas fundamentales del marxismo violentamente controvertidas desde su formulación; pero subsiste aún, con revisiones secundarias, con toda la fuerza interpretativa de la historia, de la vida colectiva humana o de la sociedad organizada, a

²⁰Ver punto I.I.I de este trabajo.

²¹Marx, Karl. “Crítica de la filosofía hegeliana del derecho y sobre la cuestión judía”. Pág. 125.

²²Diccionario de bibliografías. pág. 645.



través de los influjos y consecuencias, decisivas aquellas y forzosas éstas, de los factores económicos.²³

Engels, basado en los fundamentos de Marx, propuso el ateísmo, la cual es una negación de la existencia de Dios, como creador de los seres y de las cosas. En la materia se diversifica entre el teórico, que funda su descreimiento en razones o sofismas; y el práctico, el que vive como si no existiera ser superior al hombre ni éste fuera inmortal de una u otra forma.

Según la teoría materialista, el factor decisivo en la historia es, en fin de cuentas, la producción y la reproducción de la vida inmediata. Pero esta producción y reproducción son de dos clases. Uno, la producción de alimentos, ropa, herramientas y por otro lado la continuación de la especie del hombre mismo.

Marx y Engels, basados en los trabajos de Lewis H. Morgan.²⁴ Postularon una serie de juicios con respecto al surgimiento de la familia desde los albores del tiempo, pasando por las primeras etapas de la civilización humana hasta nuestros días.

Los conceptos de Morgan son válidos aún en nuestros días y no han sido superados. Muchos sociólogos ya sean estos a favor del materialismo o en contra de éste, han tomado y retomado los lineamientos del antropólogo londinense y los han modificado parcialmente pero la esencia de su pensamiento sigue viva tanto en los científicos sociales como entre los antropólogos.

Los análisis vertidos posteriormente por Engels, son sumamente interesantes y dignos de estudiar.

A continuación se analizará en los siguientes incisos la familia desde su concepción materialista.

²³Morgan, Lewis H. **Ancient, or Reserarches in the lines of human progress from savagery through barbarism to civilization.** Pág. 238.

²⁴**Ibid.** Pág. 242.



1.2.3 Micobandas

Luego que el hombre se desprendiera de *Australopithecus afarensis*, pasando por los estados del *Homo habilis*, *Homo erectus* y finalmente *Homo sapiens*, las primeras especies que se adaptaron a la tierra luego de bajar de los árboles se constituyeron en microbandas las cuales están constituidas por una, dos y hasta tres familias. *Homo sapiens* tuvo el aspecto del hombre Neanderthal, pero los tipos Neanderthal más extremos quedaron aislados en fondos de sacos glaciares en Europa, donde se especializaron para llevar un estilo de vida muy esforzado que, probablemente, incluía técnicas de caza mayor en las que se exponía la vida directamente.²⁵

1.2.3.1 Estado inferior

Se le puede llamar la infancia del género humano. Los hombres permanecían aún en los bosques tropicales o subtropicales y vivían, por lo menos parcialmente, en los árboles; ésta, es la única explicación de que pudieran continuar existiendo entre grandes fieras salvajes. Los frutos, las nueces y las raíces servían de alimento; el principal progreso de esta época es la formación del lenguaje articulado. En el tránsito de la materia debemos aceptar que el hombre procede del reino animal.²⁶

En las microbandas, no existía conciencia del ser para sí. Las hembras entraban en celo y los machos más fuertes las poseían siendo obligación de todos los machos proveer alimento para los bebés. No existía ningún tipo de autoridad, todos los seres eran iguales, no existía la propiedad privada. No se sabía quien era el padre del recién nacido por ser varios los machos que entraban en relación con la hembra.

²⁵Villee, Caude y Solmon, Eldra Pearl. **Biología**. pág. 1174.

²⁶Engels, Federico. **“El origen de la familia, la propiedad privada y el estado”**, pág. 20.



1.2.3.2 Estado medio

Comienza con el empleo del pescado, crustáceo y moluscos y otros animales acuáticos como alimentos. Para esto el avance significativo es el descubrimiento del fuego y su respectiva fabricación. Ya que el pescado es mejor comerlo cocido. Los hombres se hicieron independientes del clima. Comenzaron a utilizar toscos instrumentos de piedra. Comenzó a existir una separación o mejor dicho división del trabajo. El efectuado por las mujeres y los hombres y el efectuado por la edad de cada uno de ellos.

La comunidad de mujeres era tal, que los hombres poseían a una y otra hembra de la misma manera, ya fuera su hija ya fuera su madre, o bien su hermana. Las mujeres entraban en celo ligeramente, ya que empezaron a controlar sus ansias sexuales.

Los hombres de una misma consanguinidad empezaron a correr tras la fauna mediana y a vivir de la caza y de recolectar frutos a las orillas de los ríos. Los hijos eran tenidos en comunidad sin saber quien era el padre y el linaje se establecía a través de la madre. No existía promiscuidad sexual tal como ahora la conocemos ya que el concepto simplemente no existía.²⁷

Las mujeres empezaron a administrar los frutos y granos que recolectaban, naciendo con esto un incipiente poder sobre los alimentos y su capacidad de dar o no a un hombre, cuando la caza escaseaba. Los holgazanes pronto se miraban cargando a los bebés sobre sus espaldas cosa oprobiosa para su género.

²⁷Engels. **Ob. Cit;** pág. 31.



1.2.3.3 Estado superior

Comienza con la invención del arco y de la flecha. Gracias a las cuales llega la caza a ser un alimento regular, y el cazar una de las ocupaciones normales.²⁸ El arco, la cuerda y la flecha forman ya un instrumento muy complejo, cuya invención supone larga experiencia acumulada y las facultades dentales desarrolladas. Las microbandas constituidas por una, dos y hasta tres familias empiezan a entrar en contacto con otras microbandas las cuales pasan a denominarse macrobandas.-

Los avances en cuanto al aspecto familiar son mínimos, los miembros de cada microbanda sostienen relaciones sexuales heterogéneas, ampliándose el concepto de familia a la otra microbanda que ha sido adoptada. La comunidad de los hijos sigue de la misma manera mientras que las mujeres empiezan a calcular el tiempo a partir de sus menstruaciones.

Ya con treinta o cuarenta hombres en la banda, es posible la mega caza del mamut y otras especies gigantes como el megaterio.

Las mujeres tienen total dominio de sus hijos y de la administración de los excedentes alimentos como granos y pieles. Está totalmente definido el concepto del trabajo femenino y masculino. Aparecen indicios de la agricultura efectuada por mujeres.

1.2.4 Bandas

Las mujeres abandonan la agricultura por los cambios de clima refugiándose en cavernas y cuevas para protegerse de los glaciares es aquí, donde el hombre descubre por primera vez la paternidad, gracias a la observación, donde pocos

²⁸ Engels. **Ob. Cit.**; pág. 21.



hombres son capaces de fecundar a varias mujeres. Los hombres tienden a agrupar a mujeres que ellos han fecundado y proceden a alimentar a sus hijos. No obstante perdura la comunidad de mujeres ya que no existen leyes morales que la prohíban. “El derecho matriarcal” era la preponderancia de la mujer, basada en la certeza de la maternidad, con autoridad superior dentro de la familia y sucesión preferente por línea de la madre, era más consuetudinario que legal, ya que en ese tiempo no había nada legislado sobre el asunto, empezó a perder terreno desde que el hombre descubrió quienes eran sus hijos reales y quienes no lo eran. Aunque el respeto a los niños de otro era una obligación, las mujeres se tomaban la responsabilidad de amamantar a otros niños, para así ganar el “derecho de hermano de leche” forma en la cual se protegían las mujeres unas con otras dado que su sistema estaba peligrando. No obstante, en este nivel solo se excluye a los progenitores de la comunidad de mujeres y hombres. Era de dominio de todos que las hermanas de un hombre eran sus esposas tácitamente. Aunque la magia y la incipiente religión había hecho ya su aparición en este nivel, aún no se legitimaba el matrimonio como una institución. Los instrumentos de piedra pulimentada (neolíticos) y el uso de los metales dio paso al tejido a mano sin telar. En la mayoría de los casos, el fuego y el hacha de piedra empezaron a producir piraguas de un solo tronco.²⁹

El retroceso de los hielos hizo que los hombres pudieran avanzar en la búsqueda de la caza mayor y que las mujeres establecieran la agricultura plenamente. Nuevamente el excedente en las cosechas permite a las mujeres tomar poder sobre la administración de los productos almacenados pero son fácilmente desplazadas por los hombres al asentarse las primeras aldeas y formarse los linajes propiamente masculinos. Con lo cual da origen a la “Gens” y el derecho materno empieza a caer en desuso.

²⁹Engels. **Ob. Cit.**; pág. 21



1.2.5 La gens

Voz latina, la cual quiere decir gente o pluralidad de personas, Pueblo o grupo social. En lo que respecta al punto que se viene tratando sobre la familia se refiere particularmente al linaje.

Es entonces un grupo familiar que desciende por vía masculina de un tronco común, el cual constituye el jefe de esa comunidad de sangre. Esta célula social primitiva compartía el culto, tenía cierto aspecto político y admitía a algunos como “clientes”, sometiéndolos a la dependencia del jefe de la gens. Sociológicamente resulta difícil establecer distinción precisa entre gens y clan.³⁰

Con esta palabra los romanos designaban la unión natural de las familias procedentes del mismo tronco y unidas por lazos de sangre, reforzada después por lazos municipales y políticos y aumentados por la adopción. La gens estaba constituida por los descendientes de un tronco natural común y por las correspondientes familias creadas por cada uno de ellos. En segundo lugar por los esclavos domésticos y rurales. La autoridad de la gens estaba vinculada con un carácter meramente sagrado. Era el jefe principal de la familia a quien correspondía este honor. La esposa era propiedad legal del esposo. La patria potestad solo terminaba con la muerte del padre, por condena de éste al destierro o por emancipación del hijo otorgada voluntariamente por el padre.

El desarrollo de la gens y su unión con otras por circunstancias de orden económico social dieron origen a comunidades sociales más amplias, a las ciudades y al Estado.³¹

La gens debería tener las siguientes características para ser definida como tal:

1. Nombre común para todos sus miembros, el nombre gentilicio, que solía ser el del antepasado del cual se suponía la descendencia, en algún caso puramente legendario.

³⁰Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 476.

³¹**Diccionario enciclopédico U.T.E.H.A.**; pág. 547.



2. Comunidad del culto familiar.
3. Jefatura férrea casi con carácter militar.
4. Una sepultura especial y común también, denominada monumentum.

1.2.5.1 La gens primitiva iroquesa

Llegamos ahora a otro descubrimiento de Morgan que es, por lo menos, tan importante como la reconstrucción de la forma primitiva de la familia basándose en los sistemas de parentesco.³²

Este descubrimiento tan fantástico el cual dio a Morgan el concepto de que la gens como se conoció entre los griegos y Roma nos tuvo también representación entre los iroquíes. Tiene su representación fiel entre los indios americanos. La gens es una institución común a los pueblos bárbaros primitivos y se proyecta hasta la civilización. Los iroquíes se encontraban en el nivel de barbarie cuando Morgan vivió entre ellos. Estos nativos del Norte de América estaban muy bien organizados por familias cuyos miembros llevaban nombres gentilicios de animales, los cuales tenían un jefe patriarcal del linaje. Constituían una descendencia común.

Es posible que el origen de la gens iroquesa se deba a la familia “ punalúa” como forma clásica de esa gens primitiva, Morgan toma la de los iroqueses y especialmente la tribu de los senekas. Hay en éstas ocho gens, que llevan nombres de animales como los siguientes: oso, tortuga, lobo, castor, ciervo, becada, garza y halcón.

Se pueden distinguir las siguientes costumbres comunes:

- a. Caudillo o jefe militar.
- b. Nunca se elige como caudillo al hijo del anterior jefe.
- c. Con frecuencia se elige al hermano del anterior jefe.
- d. Todo el mundo hombres y mujeres toman la decisión.
- e. Su posición es de tipo moral cuando no hay guerra.

³²Engels. **Ob. Cit;** pág. 68.



- f. Con respecto a la propiedad privada, la de los difuntos pasaba a los demás miembros de la gens.

Ningún miembro tiene derecho a casarse dentro de la gens. El vínculo que la mantiene unida; es la expresión negativa del parentesco consanguíneo, muy positivo. Quiere decir que sus relaciones son de tipo exógamas. Los miembros de la gens se debían ayudar entre sí y sobre todo para vengar injurias hechas por extraños. Con respecto al nombre, un nombre gentilicio lleva vinculados, indisolublemente, derechos gentilicios. La gens puede adoptar extraños en su seno. Esta adopción les daba derechos sobre todas las posesiones de la gens. El adoptado lo era como hermano o hermana o bien como hijo o hija. Tenía los mismos derechos y obligaciones como si hubiera nacido dentro de la gens.

No ha sido posible para Morgan establecer solemnidades religiosas dentro de la gens iroquesa sin embargo existían brujos y curanderos que se contaban como “guardianes de la fe” y es posible que ejercieran funciones sacerdotales.

La gens iroquesa tenía un cementerio común, el cual era un sitio sumamente sagrado. Enterraban a las madres a la par de sus hijos, pero no a los padres a la par de sus hijos. Estos eran enterrados a la par de sus madres.

Si bien hay una fuerte carga patriarcal entre los iroqueses, se deja ver reminiscencias de un pasado matriarcal. La autoridad de la madre es fuerte. La confederación de gens iroquesas forman tribus y la confederación de tribus forman las “fatrias iroquesas” y las fatrias conforman a la nación iroquí.

1.2.5.2 La gens griega

En los tiempos prehistóricos, los griegos, como los pelasgos y otros pueblos congéneres, tenían la misma constitución orgánica que los americanos: gens, patria, tribu, confederación de tribus. Podía faltar la fratria, como en los dorios; no en todas



partes se formaba la confederación de tribus; pero en todos los casos, la gens era la unidad orgánica.³³

Cuando los griegos se encuentran en la época heroica, se les puede ver ya en el umbral de la civilización. Les llevan una ventaja a los iroquíes de dos grandes períodos de desarrollo.

El matrimonio por grupos comienza a borrarse notablemente. El derecho materno ha cedido el puesto al derecho paterno; por eso mismo la riqueza privada, en proceso de surgimiento, ha abierto la primera brecha en la constitución gentilicia. Se introduce el derecho paterno. La fortuna de una rica heredera pasa, cuando contrae matrimonio, a su marido, es decir, a otras gens, con lo que se destruye todo el fundamento del derecho gentil; por tanto, no sólo se tiene por lícito, sino que hasta es obligatorio en este caso, que la joven núbil se case dentro de su gens para que los bienes no salgan de ésta.³⁴

Para poder determinar la gens de los griegos, se hace necesario examinar los puntos esenciales que la constituyen los cuales se describen a continuación:

- a. Solemnidades y dioses comunes.
- b. Lugares comunes de inhumación.
- c. Derecho hereditario recíproco.
- d. Obligación recíproca de prestarse ayuda mutua.
- e. Derecho de casarse dentro de la gens.
- f. Posesión común de la tierra.
- g. Descendencia según el derecho paterno.
- h. La mujer renuncia al casarse, de los ritos religiosos de su gens y adopta las de su esposo.
- i. Adopción de un individuo dentro de una familia con formalidades públicas.

³³Engels. **Ob. Cit**; pág. 80.

³⁴**Ibid.** Pág. 83.



j. El derecho de elegir y deponer jefes.³⁵

Se puede ver que dentro de esta constitución, la gens era la base de la sociedad y la familia como la conocemos ahora nunca constituyó la célula o núcleo orgánico de la sociedad. Entonces, nos encontramos ante una familia extensiva que incluso aceptaba a individuos legalmente adoptados.

Entonces al analizar el surgimiento de la familia desde las etapas más tempranas podemos ver claramente, que estaba conformada primeramente por microbandas en las cuales no había conciencia para sí del individuo con un claro e incipiente matriarcado. Luego estas microbandas se unificaron para formar bandas de treinta a cuarenta individuos que compartían totalmente todos sus bienes, desde mujeres hasta utensilios y alimentos. Luego estos se constituyeron en matrimonios por grupos, los cuales dieron origen a la familia punalúa, la cual era un origen primigenio de la gens de origen femenino.³⁶

Los excedentes de riqueza fueron controlados por las mujeres y principalmente los que provenían de la agricultura recién descubierta.

Primeramente se excluyó de la comunidad de mujeres a los progenitores y luego a los hermanos. El descubrimiento de la paternidad por parte de los hombres produjo un cambio extraordinario el cual se puede denominar "Revolución Patriarcal" en la cual se vio envuelto todo el planeta.

Los matrimonios en grupo fueron cada vez menos y los hombres cada vez se fueron alejando de sus hermanas y primas a las cuales tenían derecho en los matrimonios por grupos y por último, el derecho materno o de la madre fue cayendo en desuso. La unidad básica en Grecia durante la época heroica fue la gens como familia extensiva y no la familia nuclear como ahora se conoce.

³⁵Diccionario enciclopédico U.T.H.E.A. Ob. Cit., pág 547.

³⁶Engels. Ob. Cit. Pág. 90.



El progenitor o el miembro más viejo de esta era el jefe de la misma con poderes plenipotenciarios de quitar la vida o de expulsar a alguien de la gens. Con capacidad para ser congregado a la guerra por el consejo de gens que conformaban la fratria. Como cuando Helena entró a formar parte de la desdichada familia de Atridas o Pelópidas. Tras la elección, Tindáreo tomó juramento de los pretendientes rechazados, que se comprometieron a prestar su apoyo al elegido (Menelao) en caso de necesidad.

El rapto por Paris de Helena en la cual Afrodita había infundido una pasión tremenda por aquel provocó que ésta fuera llevada a Troya, lo que destacó la furia de Menelao quien convocó a seis caudillos más quienes llevaron a todos los linajes de Atica a Troya.³⁷

En este relato se ve claramente deidades femeninas y masculinas que pululan por toda la historia y el claro predominio del hombre como soberano de la gens.

Más tarde en Roma, que nació de la destrucción de Troya, encontramos a la gens como unidad básica de la sociedad. Dicho en otras palabras, los linajes de las gens eran la base de la sociedad. La familia era reconocida solo como gens y no como familia nuclear.

Un linaje conformado por varias familias nucleares era una gens, diez gens formaban una fratria, que se llamaba allí curia y tenía atribuciones públicas.

Diez curias constituían una tribu, que en su origen debió de tener, como el resto de las tribus latinas, un jefe electivo general del ejército y gran sacerdote. El conjunto de las tres tribus formaban el pueblo Romano, el *populus romanus*.³⁸

Desde el advenimiento del “Derecho Patriarcal” surgen dos problemas que acompañan a la humanidad casi en toda su historia ya que el acrecentamiento de la riqueza y la explotación del hombre por el hombre da lugar a la esclavitud por un lado

³⁷ **Dioses y héroes; mitos clásicos.**; pág. 52.

³⁸ Engels. **Ob. Cit.**; pág. 101.



y a la esclavitud de la mujer como esposa la cual queda relegada a la autoridad del varón.

Germen que lleva inmerso por un lado la lucha de clases y por otro lado la lucha de géneros entre hombre y mujer por el dominio de la hacienda privada.

1.2.6 La tribu

Se organizó desde un inicio la tribu con características bélicas, la cual, como se indicó antes estaba formada de varias curias y éstas a su vez de varias fatrias las que se constituían de varias gens que eran la base de la sociedad de ese tiempo.

Las tribus se distinguen principalmente por lo anticuado de sus armas las cuales son principalmente: flechas en su mayor parte, lanzas y puñales, la crueldad con los prisioneros, la irregularidad de sus métodos y el constituirse en ejército todos su hombres aptos, sin diferencia de edades, ante la expeditiva movilización de un tambor o una humareda.³⁹

Cada una de las agrupaciones en que algunos pueblos antiguos estaban divididos; se ha usado a veces como un conjunto de familias (gens) nómadas, por lo común del mismo origen, que obedecen a un jefe. En Atenas y Roma, el pueblo estaba también dividido en tribunas, Las de Atenas fueron instituidas por Cécrope, en número de cuatro, pero después se aumentaron hasta diez; las de Roma lo fueron por Rómulo, en número de tres, y Servio Tulio las hizo subir a diez y siete, cuatro para la ciudad y tres para el campo; este número fue elevándose sucesivamente hasta treinta y cinco.

Se puede decidir entonces que la tribu es una asociación de familias (gens) que tienen un tronco común, un antepasado que puede ser real o mitológico. Es posible que de un solo tronco familiar se pueda formar una nación o incluso varias. Por ejemplo en el caso de los doce hijos de Israel, inicialmente formaron tribus separadas.

³⁹Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 535.



Unas de otras, luego cuando estuvieron cuatrocientos años en Egipto se consolidaron como una nación. Al entrar en Canaán se dispersaron. Bajo el reinado de David se volvieron a consolidar y durante el reinado de Salomón se dividieron en dos reinos diferentes: Israel y Judá y nunca más se unificaron.

Entonces las tribus deben de tener una misma consanguinidad un territorio designado, un área de cacería, un lugar de agricultura si la practica. Ritos religiosos comunes a todos. Un solo jefe. Un Consejo de ancianos. Armas primitivas e instrumentos toscos. Puede ser endógama o exógama según las costumbres de la misma. Está constituida por varios linajes los cuales son denominados “Gens” estos tienen un nombre gentilicio el cual los tipifica. Pueden tener nombres de animales, del patriarca fundador, de estrellas o de cualquier otra cosa. Lo importante es que cuando se nombre al individuo al final se diga de qué familia (gens) proviene. Ejemplo de esto es en los romanos: Tito Marco Aurelio Quinto, el último hombre designa a los Quintos como la familia de la cual proviene el individuo. En el caso de los iroquíes la cosa es al revés. Ardilla Humeante, Ardilla Sonriente, Ardilla Mojada, el primer nombre designa al grupo familiar al cual pertenece.⁴⁰

1.3 Gobierno familiar

El origen de los gobiernos familiares es tan confuso y su origen se pierde en las arenas del tiempo. Cuando las familias primitivas se fueron organizando por lazos consanguíneos sintieron la necesidad de conducción especializada y el trazado de un régimen que asegure con estabilidad derechos y deberes.

Las madres de familia, fundaron el matriarcado sin saberlo, mientras que los padres las sustituyeron mucho después con pleno conocimiento de causa. Los patriarcas en el paternalismo de los clanes y de la “gens”, los jefes de cada linaje fueron estableciendo primeramente costumbres y luego leyes.

⁴⁰Morgan. **Ob. Cit**; pág. 32.



El primer tipo de gobierno familiar según el materialismo histórico y dialéctico lo constituye el matriarcado, el cual se basó en el acumulamiento de productos recolectados por las mujeres. Y el patriarcado se basó en la autoridad del hombre sobre la casa y en el acumulamiento de riqueza extrema.

1.3.1 El matriarcado

El descubrimiento de la primitiva gens de derecho materno efectuada por Morgan en sus trabajos, es sumamente importante para el estudio del surgimiento y evolución de la familia.

El estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con el derecho materno de Bachofen. El autor formula allí las siguientes tesis:

- a. Primitivamente, los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual a la que se da, impropriamente, el nombre de heterismo;
- b. Tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse por línea femenina, según el derecho materno; esto dio entre todos los pueblos antiguos;
- c. A consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres, como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaba, según Bachofen, hasta el dominio femenino absoluto llamado por él "Ginecocracia" (gobierno de mujeres);
- d. El paso a la monogamia, en la que la mujer pertenece a un solo hombre, encerraba la trasgresión de una antiquísima ley religiosa (es decir, del derecho inmemorial que los demás hombres tenían sobre aquella mujer), trasgresión que debía ser castigada o cuya tolerancia



se resarcía con la posesión de la mujer por otros durante determinado tiempo.⁴¹

El parentesco en línea femenina solamente, dio como resultado un gobierno, principalmente administrado por la mujer o mujeres de mayor edad. El derecho que tenían las mujeres a tener relaciones sexuales con varios hombres a la vez les permitía tener una familia extensiva, tomando en cuenta la comunidad de bienes. No se puede hablar de relaciones promiscuas en este tiempo porque simplemente el concepto no existía.

Surgió en este aspecto la gens por parentesco femenino, es contraria a la razón de idea que algunas personas quieren asumir principalmente las feministas en la cual propugnan que en este tiempo las mujeres salían de cacería y los hombres cocinaban, nada más alejado de la verdad.

Fue la cocina la que les dio la autoridad a las mujeres. Ellas decidían quien comía y quien no. Si algún hombre o una mujer no cumplía con las atribuciones naturales de la gens, era castigado con no darle alimento ni relación sexual. Se puede suponer que incluso era expulsado del grupo.

La consanguinidad era la razón de la autoridad de la madre sobre la gens y es posible que nunca formaran “matrias” porque varias matrias irían en camino de formar un estado legislado por mujeres únicamente. Si bien es cierto, la existencia de Amazonas permite inferir en un campo delicado como lo es este, ellas eran mujeres guerreras que dudosas historias sitúan en los tiempos heroicos de los griegos. La leyenda de las amazonas, pues las pruebas históricas son muy débiles, provienen de Heródoto, en esto más narrador que historiador. Según refiere, las amazonas habitaban la región caucásica del Ponto Euxino.

La denominación proviene de amazía, que en griego significa carencia de senos, por someterse de jóvenes a la mutilación del sector derecho del busto, para poder

⁴¹Engels. **Ob. Cit;** pág. 10.



manejar con más facilidad el arco. Otros autores opinan, lo contrario, que eran mujeres de pechos exuberantes. Se supone que vivían separadas de los hombres, con los cuales sólo mantenían una breve relación anual, a fines de fecundación. Los hijos varones eran entregados a los padres; y las niñas, conservadas por las madres para perpetuar sus costumbres y su belicosidad.⁴²

No se puede determinar que en realidad existiera un estado exclusivamente femenino formado por gens de parentesco femenino aunque la posibilidad queda abierta.

Entonces queda definido por matriarcado la institución sociológica más que por documentos o testimonios indubitables, se considera la época histórica o prehistórica al sistema social y el régimen familiar en los cuales predomina la autoridad de la madre en el círculo privado de las relaciones humanas y, por ampliación, el de la mujer en general en el gobierno o dirección de una colectividad. Corresponde o se asigna a los primitivos tiempos humanos con ciertas reservas históricas. Predominaba la comunidad sexual.⁴³

1.3.2 El patriarcado

Patriarca era el nombre de los personajes y primeros jefes de familia que vivieron antes y después del diluvio universal y que precedieron a Moisés; como Adán, Enoc, Noé, Abraham, Isaac, Jacob, y sus doce hijos, jefes de las tribus de los hebreos llamados príncipes de los padres, que es el significado etimológico de patriarca o más precisamente gobierno del padre.

Se puede decir que es un territorio en donde los patriarcas tienen jurisprudencia y competencia para juzgar a alguien. Especialmente si la infracción se cometía dentro

⁴²Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo I, pág. 269.

⁴³**Ibid.**; pág. 336.



de los límites no sólo territoriales sino familiares. También se puede decir por el tiempo que dura su administración familiar, ya sea temporal o eméritamente por toda la vida.

Sociológicamente, el patriarcado constituye, en sentido genérico, el régimen de organización estatal o familiar fundado en el padre o en el varón, a diferencia de la supremacía del contrario sexo, se opone al matriarcado. Funda sus acciones en el derecho patriarcal. Se organiza en base a los siguientes puntos:

- a) Exigencia de la monogamia a la mujer.
- b) Puede tener varias esposas.
- c) Puede tener una o varias concubinas, esto es claro durante toda la historia hasta el presente.
- d) Se apodera de la herencia familiar de la esposa.
- e) Tiene poder sobre la vida de su esposa e hijos.
- f) Tiene la Patria Potestad y propiedad de esposa e hijos.
- g) Es dueño de la hacienda, siervos o esclavos que vivan bajo su techo.
- h) Tiene derecho a ejercer el sacerdocio en un culto especial al antepasado fundador, una deidad tutelar un dios particular.
- i) Tiene jurisprudencia sobre los miembros de su familia.
- j) Tiene derecho a ser caudillo y jefe en caso de guerra o de designarlo.

Más concretamente, la organización social primitiva basada en la autoridad del padre o el varón de mayor poder o influjo en la familia, ejercido sobre los hijos y otros parientes de igual linaje, con exclusiva autoridad masculina, preferencia en las sucesiones a favor de los varones y subordinación por tanto de las mujeres las que son consideradas inferiores, y de los hijos, aún varones, por obediencia permanente en vida del padre o del jefe de la familia.⁴⁴

⁴⁴Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 151.



La mujer durante toda la historia del patriarcado ha jugado un papel de esclava, en muchos casos, con la negación de tener acceso a la educación y al gobierno, con sus muy honrosas excepciones.

La mujer siempre ha jugado un papel de segunda clase en esta sociedad patriarcal. Conceptos modernos enfocan este cargo de las tareas domésticas como: “La dorada esclavitud”. Un punto de vista bastante romántico por parte del autor,⁴⁵ quien a su vez opina:

“En particular, en nuestro país, nuestras abuelas, y así hasta una remota serie de antepasadas, fueron educadas en la idea de que el destino de toda mujer que no tomase el velo y hábitos era presidir y dirigir un hogar. Y, por otra parte, qué otra cosa hubieran podido hacer, cuando para ser tenidas por honestas, habrían de permanecer, como perniquebradas en casa”.⁴⁶

Los tiempos han cambiado “sobre todo desde que la gran industria ha absorbido a la mujer para involucrarla al mercado del trabajo y a la fábrica, convirtiéndola bastante a menudo en el sostén de la casa, han quedado desprovistos de toda base los últimos restos de la supremacía del hombre en el hogar del proletario, excepto, quizás, cierta brutalidad para con las mujeres, muy arraigadas desde el establecimiento de la monogamia.”⁴⁷

1.4 Definición y conceptos de la familia

La noción más genérica de la familia en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata en todos los casos, de un núcleo, más o menos reducido. Basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta consciencia de unidad.⁴⁸

⁴⁵Lacruz Berdejo, José Luis. **La potestad doméstica de la mujer casada.**; pág 29.

⁴⁶ **Ibid.**

⁴⁷Engels. **Ob. Cit.**; pág. 59.

⁴⁸Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 331.



La familia, procede del matrimonio, es el germen de la sociedad (prima societas in coniugio est, proxima in liberis); ninguna precaución debe descuidarse para garantizar la sanidad de este germen: mala cosa si no son lo suficientemente compactos los ladrillos que sirven para construir un edificio. La fides, fundada sobre el afecto, es la fuerza de cohesión de la familia.⁴⁹

Se puede considerar a la familia como el conjunto de individuos que viven en una casa a las órdenes de alguna persona que es el jefe o cabeza de la misma, cabe en ésta, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, parentela inmediata tanto de consanguínea como de afinidad.⁵⁰

Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana.

1.4.1 Organización

Se puede considerar en este sentido a la que está constituida marido y mujer, progenitores además de hijos que tienen consigo, cumple la función material de perpetuadora de la especie, base psicofísica de la sociedad, sin la cual ésta se extinguiría apenas un par de generaciones humanas (generaciones no generadoras).

Esta institución tiene la responsabilidad de la crianza subsistencia de los hijos durante la infancia hasta la mayoría de edad (18 años).

⁴⁹Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal.**; pág. 208.

⁵⁰**Diccionario Salvat, enciclopédico popular ilustrado.**; pág. 581.



1.4.1.1 Familia consanguínea

Es toda aquella en la cual los ascendientes y descendientes están relacionados en grados.

Existen dos sistemas para establecer el grado: el romano, adoptado por los códigos, y el calificado de “computatio civilis”; y el germánico, aceptado por la Iglesia y que se califica de “computatio canónica”. Común a ambos sistemas son estas dos reglas.

- a) Los grados de parentesco de una persona a otra se cuentan desde el tronco común.
- b) En línea recta, tantos son los grados cuantas son las personas de las cuales una procede
- c) De la otra, quitado el tronco común así, el hijo, está en primer grado en cuanto al padre;
- d) El nieto esta en segundo grupo en cuanto al abuelo; el bisnieto en tercero con respecto al bisabuelo; y, recíprocamente, tales ascendientes con su descendencia.

La diferencia en la computación de grados entre el Derecho Civil y el Canónico está en línea colateral; pues, mientras la primera cuenta las dos ramas, la segunda, una sola. Así pues, para aquélla los hermanos están en segundo grado, computado en un grado ascendente y otro descendente. En cambio, según el sistema canónico, no se cuentan sino los grados de una sola rama; pero si la distancia es desigual, entonces se computará la línea más larga; así, los hermanos están, según el computo canónico, en primer grado; los primos carnales, en segundo; tíos y sobrinos carnales, en segundo también, porque el primero dista un grado del tronco común (el abuelo de su sobrino), mientras éste lo separa dos grados del común ascendente. Los grados se cuentan así por la razón de los impedimentos legales de los matrimonios.⁵¹

⁵¹Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 496.



1.4.1.2 Familia legal o por afinidad

Es la que resulta del enlace matrimonial y la colateral relación entre las dos familias consanguíneas entre sí. Los pares de los novios con los recién casados forman los suegros de éstos con aquéllos, respectivamente nuera y yerno. Los hermanos de los novios son cuñados y cuñadas entre sí. Los padres de los novios entre sí son consuegros y consuegras. Los esposos y esposas de los cuñados forman concuños entre sí. Palabra bien entendible en idioma español, en inglés no existe; los tíos de ambos novios son para los recién casados tíos políticos. Incluso se pueden hablar de sobrinos políticos.

Sin embargo, en Roma, se delimitaba con claridad el parentesco en razón de la afinidad: “Entre los consanguíneos del marido y de la mujer no se contrae afinidad alguna.” Por otro lado la afirmación latina: “La afinidad no forma grado” es interesante, ya que es válida para nuestros días. Incluso la esposa o el esposo no forman grado.

En Derecho Canónico. La afinidad no tiene ningún impedimento para el casamiento. No se considera incesto el casamiento de consuegros o de cuñados entre sí.⁵²

1.4.1.3 Familia polígama

Régimen matrimonial por el cual un hombre o una mujer pueden tener varios conyugues. Siendo esto legitimado por el sistema religioso o bien por el Estado donde se lleve a cabo.

Existe una confusión incluso entre los juristas renombrados en cuanto a que la poligamia sólo puede ser practicada por hombres. Más concretamente se puede llamar poliginia a la multiplicidad de esposas y poliandria respectivamente a la de la mujer.

⁵²Ibid.; pág. 198.



1.4.1.3.1 Poliginia

La poliginia o matrimonio plural de esposas, se ha admitido entre los pueblos musulmanes. Aún cuando en la Biblia existen muchos casos de los patriarcas que tenían varias esposas, y los reyes de Israel que se llenaron de ellas como David y Salomón, la iglesia católica siempre estuvo en contra de ese tipo de matrimonio. Las mujeres de aquellos reyes israelitas, tenían casas separadas en donde vivían las unas como reinas (por que lo eran) y otras como esposas y otras más como concubinas. Según el derecho patriarcal de ese tiempo, las esclavas o doncellas de las señoras o esposas pasan inmediatamente a ser esposas putativas o concubinas del amo, esposo y señor. Caso concreto es el de la esclava egipcia de Sara esposa del patriarca Abraham, quien no podía tener hijos y cedió con su consentimiento a su esclava para que el pudiera dar hijos que serían de su propiedad.⁵³

Pronto apareció un aposento o departamento que contenía a las mujeres el cual se llamó harem o harén. Esto pasó especialmente entre los musulmanes, donde las mujeres quedaron confinadas como prisioneras, donde ciertamente podían cultivar las letras y las artes pero con la restricción de no poder salir de allí.

En contadas ocasiones podían moverse de un lado para otro pero con una fuerte guardia de eunucos.

Existía la preeminencia de una esposa favorita que presidía a las otras. La traición sexual de una de ellas se castigaba por el harem es también, un conjunto de mujeres y favoritas que, al amparo de la permitida poligamia, aunque declinante, tienen los mahometanos.⁵⁴

La poliginia se puede contar desde dos esposas para arriba. En este caso no se considera adulterio, porque los islámicos en la actualidad tienen legislado este asunto

⁵³Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 549.

⁵⁴**Idid.**; pág. 549.



desde el punto de vista legal y respaldado por el Corán desde el punto de vista religioso. No obstante, si un hombre sostiene comercio carnal con una mujer que no sea su esposa se arriesga a morir lapidado o a ser azotado.

La poliginia, permite a un hombre tener muchas mujeres como esposas (En la actualidad sólo cuatro); pero, la figura del adulterio tanto del hombre como de la mujer, es castigada con la muerte.

Antiguamente al fallecer el padre, todas las mujeres las heredaba el hijo mayor como concubinas, con excepción de su madre. En el caso de sucesión del rey David al rey Salomón, no sucedió así. Ya que el reino pertenecía a Adonías. Examinaremos el asunto:

“Cuando el rey David era viejo y avanzado en días, le cubrían de ropas, pero no se calentaba. Le dijeron, por tanto, sus siervos; Busquen para mi señor el rey, una joven virgen, para que esté delante del rey y lo abrigue, y duerma a su lado, y entrará en calor mi señor el rey. Y buscaron a una joven hermosa por toda la tierra de Israel, y hallaron a Abisag sunamita, y la trajeron al rey. Y la joven era hermosa; y ella abrigaba al rey, y le servía; pero el rey nunca la conoció.”⁵⁵ A pesar que David tenía muchas esposas y concubinas, la última tenía un valor especial.⁵⁶

A la muerte del rey David, Salomón la heredó como concubina. Adonías que ya había usurpado en una ocasión el trono, pidió para sí a la concubina Abisag sunamita por mujer.⁵⁷

“El rey Salomón respondió y dijo a su madre: ¿Por qué pidas a Abisag sunamita para Adonías?, demanda también para él el reino; por él es mi hermano mayor, y ya tiene también al sacerdote Abiatar, y Joab hijo de Sarvia”.

⁵⁵ **Primer libro de los reyes.**: pág. 441.

⁵⁶ **Segundo libro de Samuel**, 409.

⁵⁷ **Primer libro de reyes**,; pág. 444.



Al parecer Abisag sunamita, tenía mucha influencia en la corte y al ser entregada a Adonías, el pueblo lo reconocería como verdadero rey. Por esta razón dijo: “Así me haga Dios y aún me añada, que contra su vida ha hablado Adonías estas palabras.”⁵⁸

Entonces dispuso el rey que su hermano mayor habría de morir ya que, con tal solicitud se le consideraba como un acto de traición así, que inmediatamente lo mandó a matar, como lo indica el siguiente párrafo:

“Entonces el rey Salomón envió por su mano de Benaía hijo de Joaida, el cual arremetió contra él, y murió.”⁵⁹

Entonces podemos ver lo complejo de las relaciones y las herencias en cuanto a las esposas del padre al hijo.

Es fácil confundir poligamia con poliginia, es más, casi no se hace diferencia entre una y otra. Sin embargo, la segunda es una división de la primera.

Dentro del orden patriarca, se dio la familia sindíasmica representó un estado en el desarrollo de la familia, en el anterior se habían formado parejas conyugales; unidas por un tiempo más o menos largo, y el hombre había poseído una mujer favorita, de la que era el esposo principal entre los del grupo de los maridos.

Luego, las necesidades y conveniencias dieron mayor estabilidad a este vínculo. El pater familias moraba con una o varias mujeres, y constituía así una familia patriarcal.

1.4.1.3.2 Poliandría

Se trata de un régimen matrimonial al que permite a la mujer tener dos o más maridos a la vez. Históricamente ha constituido práctica social en ciertos países de

⁵⁸Ob. Cit.; 444.

⁵⁹Ob. Cit.; 445.



Asía; como la India, Ceilán y el Tíbet. Esa pluralidad marital simultánea constituye una práctica muy antigua, la cual es una reminiscencia del matriarcado y se siguió practicando en los países, donde la toma del poder durante la “Revolución Patriarcal” no fue tan violento contra la mujer.

En este régimen, la mujer puede tener cuántos esposos quiera siempre y cuando los mismos acrecenten su hacienda. Ella es como una Abeja Reina, pero sus esposos no son ningunos zánganos ya que si hay guerra debe de presentarse a la batalla. El capitán o jefe de sus esposos es designado por ella.

Al parecer en la India convivían en diferentes regiones un sistema tanto de Poliandria como poliginia. Como se puede desprender del siguiente relato:

“La descripción del matrimonio de Krsna con sus cinco muchachas que se mencionan en este capítulo, no lo es todo. El tenía otras miles de esposas además de ellas. Las otras miles de esposas fueron aceptadas por Krsna después de matar a un demonio llamado Bhaumásura. Todas esas miles de muchachas se encontraban cautivas en el palacio de Bhaumásura, y Krsna las liberó y se casó con ellas.”⁶⁰

Al parecer, en las primeras etapas de las ciudades griegas existió este tipo de práctica sin en realidad convertirse en prostitución, ya que había un vínculo matrimonial o por lo menos la figura; incluso existía una diosa Cicinia, la cual se degeneró más tarde y llegó a representar en la mitología griega, la sensualidad más baja.⁶¹

Si bien es cierto, no se convirtió en prostitución, si se consideró a la diosa como perniciosamente nociva, adorada principalmente por las viudas, y las mujeres mayores. Era tenida más bien como diosa de las licencias en las orgías.⁶²

⁶⁰Prabhupáda, A.C. Bhaktivedanta. Krsna, **La suprema personalidad de Dios.**; pág. 206.

⁶¹Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. **Ob. Cit.**; pág. 103.

⁶²**Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena.**; pág. 944.



Cicisbeísmo, llámesele la tenencia de varios esposos, llegó a proscribirse de tal manera que muy pronto se convirtió en una actividad perseguida por la ley, hasta el día de hoy. Es considerada como una práctica originada por inmoralidad de ambos cónyuges, consentida y facilitada por la degeneración de una sociedad, que le permite a la casada tener uno o más amantes oficiales.⁶³

⁶³Cabanellas, **Ob. Cit.**; pág. 137.





CAPÍTULO II

2 El matrimonio monógamo

Se podría definir como monogineco, monoginia casado con una sola mujer y monoandría sinónima poco usual de monogamia, estrictamente casamiento con un único marido en oposición a la poliandria.

La historia más antigua quizás, inicia con los egipcios y luego con los griegos que la toman de aquellos y los romanos la heredan de los troyanos, la monogamia en sus dos subdivisiones, considera que es pernicioso tanto para el hombre como para la mujer tener varios cónyuges. Sienta sus bases teleológicas en el relato de Adán y Eva.

2.1 Egipto

Entre las tríadas egipcias la más promiente es la de Isis (símbolo de la maternidad divina), Osiris (su hermano y consorte) y Horus (el hijo de ellos), por lo general representado por un halcón.⁶⁴

Se puede analizar que estos tres dioses, recuerdan más a antepasados deificados por sus sucesores lo cual se puede deducir del siguiente relato: “Isis, una de las principales divinidades de los egipcios, hermana y mujer de Osiris, con quien reinó mucho tiempo en Egipto haciendo ambos florecer la agricultura. Osiris fue asesinado, a su vuelta de la conquista de las Indias, por su hermano Tifón, y, para vengarle, Isis levantó un ejército cuyo mando dio a Horus, su hijo, que venció al enemigo en dos batallas campales. Se celebran en su honor ciertos misterios que luego se extendieron por Grecia e Italia.⁶⁵

Pronto los faraones iniciando con Menese, en la primera dinastía tomaron el ejemplo de casarse con su hermana, por mantener puro su linaje, ya que alegaban

⁶⁴El hombre en busca de Dios.; pág. 59.

⁶⁵Diccionario Salvat, Enciclopédico Popular Ilustrado. Ob. Cit.; pág. 864.



que descendían de los dioses solares ya mencionados supra. De tal manera vemos que miles de años más tarde a Cleopatra, reina de Egipto subió con diecisiete años al trono, junto con su hermano y consorte Tolomeo XIII, Compartió el poder con su hermano por intervención de julio Cesar.⁶⁶

Entonces, en el derecho egipcio, estaba completamente legitimado el matrimonio monógamo entre hermanos. Aunque existían casos en que no se casaban los faraones con sus hermanas por ejemplo: Nefertiti y Amenhotep IV, este último conocido tan bien como Akenatón.⁶⁷

Si los gobernantes eran el ejemplo, muy bien podemos decir que el pueblo siguió con estos lineamientos. Pero en cuanto a los hebreos asentados en Gozén, ellos no cambiaron sus costumbres polígamas (Poliandria). Ya que como se ve en la Biblia después de 400 años de estar prisioneros en Egipto, al salir del cautiverio guiados por Moisés, ellos siguieron practicando el sistema patriarcal polígamo. En ningún momento en la Biblia se habla de casamientos monógamos entre hermanos. Este sistema de matrimonios se siguió practicando aún cuando el imperio Egipto se encontraba completamente sumido en la ruina. Hasta que fue cambiado por la implantación del Islamismo en Egipto.

2.2 Grecia

Si se tipifican los mitos como reportes adulterados de un hecho concreto que sucedió, podemos ver en ellos informes de cosas que si sucedieron o bien que se pretendió por los sacerdotes griegos que si fueron ciertas.

Entre los dioses, se ven interrelaciones entre hermanos. Por ejemplo entre Gea y Urano, procrearon once hijos, todos dioses; algunos de ellos se casaron, como Océano con Tetis, Lapeto con Asia, Rea con Cronos. Por ejemplo de estos dos

⁶⁶Diccionario de bibliografías, océano. **Ob. Cit.**; pág. 221.

⁶⁷**Ibid**, pág. 707.



últimos nacieron varios dioses, Zeus casó con Deméter. Podemos ver por lo menos tres generaciones de dioses casándose con sus hermanas. Aunque se propugna la monogamia para la hembra, no así para los hombres. En el caso de Zeus, es bien conocido que de sus amoríos nacieron muchos semidioses como Hércules.

Así se puede mencionar ya en tiempos heroicos, el caso de Edipo que rompe el patrón casándose con su madre Yocasta y de esta unión nace Antígona, Polinices, Ismene y Etéocles.⁶⁸

Como se puede ver, la unión entre hermanos era común. Pero luego fueron excluidos de los pactos matrimoniales monógamos. Como ya se dijo antes exigida a la mujer pero flexible en el caso del hombre.

La historia griega puede dividirse en tres períodos:

- a) Desde la emigración doria hasta el principio de las guerras persas, de 1,100 a 500 a. De J.C.
- b) Desde el principio de las guerras persas hasta la sumisión de Grecia por Filipo de Macedonia, de 500 a 338 a. De J.C.
- c) Desde la subyugación de Grecia por Filipo hasta la conquista romana, de 338 a 146 a. De J.C.

En Grecia, las mujeres de los tiempos de Homero parece que tuvieron mejor posición doméstica que en tiempos posteriores. En el período histórico, el marido trataba a su mujer como una esclava fiel, un poco mejor que a su perro, y la estimaba algo más que a su caballo.⁶⁹

El matrimonio por raptó comenzó a utilizarse, luego de que los griegos excluyeron a sus hermanas de la función de cónyuge. Mientras que en las anteriores formas de la familia los hombres nunca pasaban apuros para encontrar mujeres, antes

⁶⁸Rodríguez Adrados, Jesús V. **Genealogías divinas y heroicas de los griegos**. Pág. 10.

⁶⁹Flores Maldonado, Alejandro José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el Código Civil**; pág. 63.



bien tenían más de las que les hacían falta, ahora las mujeres escaseaban y había que buscarlas.⁷⁰

- a) Vemos a Paris raptando a Helena.
- b) Perséfone lo es por Hades.
- c) El centauro Neso, murió intentando raptar a Deyanira esposa de Hércules.⁷¹

Ahora bien, una vez excluidas las hermanas de la institución del matrimonio, se planteó y arraigó la cuestión del incesto como una clara prohibición entre los pueblos griegos. Como se puede ver por el siguiente relato: “Llegado el tiempo, Atreo envió a sus hijos Agamenón y Menelao en busca de Tiestes, y encargó a Egisto que lo matase. Tras el reconocimiento de Tiestes y Pelopia, el suicidio de ésta una vez que se enteró del incesto, Egisto los vengó asesinando a Atreo y usurpando el trono a favor de su padre y abuelo”.⁷²

El principio en que descansaba la educación de la mujer era que lo único que necesitaba saber era lo estrictamente necesario para gobernar su casa. Atender a las necesidades materiales de los hijos y vigilar a sus esclavas.⁷³

2.3 Roma

Según la leyenda, Roma, fue fundada por Rómulo y Remo, los cuales eran hijos de Marte. La ciudad se fundó en el año 753 a. de J.C. Después de la destrucción de Troya, un pequeño grupo que escapó, logró consolidarse de tal manera en Italia que poco a poco logró la hegemonía total del área. La leyenda del rapto de las sabinas y la consiguiente fusión de romanos y sabinos se apoya en restos arqueológicos constatados.⁷⁴

⁷⁰Engels.. **Ob. Cit**; pág. 40.

⁷¹Rodríguez Agradados. **Ob. Cit**; pág. 43.

⁷²**Ibid**, pág. 56.

⁷³Flores Maldonado. **Ob. Cit**; pág. 64.

⁷⁴**Ibid**, pág. 65.



La historia romana al igual que la griega, se puede dividir en tres períodos:

- I) De los reyes. (753-509 a- de J. C.) en donde inicia con la fundación de la ciudad y la sucesión de siete reyes del primero al último.
- II) República Romana. (509-57 a- de J.C.) Los reyes etruscos dominaron Roma, pero hacia el 510 a de J.C. se estableció la República.
- III) El Imperio (27 a. De J.C.) Inicia, cuando Roma se había convertido en el centro del Imperio. Se consideraba la capital del mundo antiguo. Termina con la destrucción de la misma por los bárbaros.

En Roma, la familia llegó a ocupar un lugar importante tanto en la sociedad como en su orden jurídico, llegando a ser la más importante de las instituciones jurídico-sociales romanas. La organización familiar en Roma estaba basada en un régimen puramente patriarcal.⁷⁵

En este sentido se puede determinar que la “Gens” como base fundamental de la sociedad, estaba plenamente establecida. Todo de hecho y de derecho que se establecía en el derecho civil romano, una buena parte del mismo estaba legislado a favor de la familia.

El padre de familia cabeza de la “Gens” tenía jurisdicción sobre sus hijos y sus esposas e incluso sobre sus nietos y sus esposas, si así correspondía al caso.

“La familia romana es una familia patriarcal; es decir, reposa, por completo, en la autoridad del jefe o pater. La patria potestad, o potestad del jefe, es la base de la familia y del parentesco, y no el matrimonio”.⁷⁶

⁷⁵Ibid, pág. 68.

⁷⁶Fernández Aguirre, Arturo. **Ob. Cit.**; Pág. 40.



El advenimiento del cristianismo en el Imperio, no modificó en nada lo relativo al matrimonio, salvo que se hizo mucho más énfasis en el mismo. El divorcio tan permitido en la gentilidad romana, fue perseguido por la Iglesia. Posteriormente llegó a conocerse como matrimonio Canónico, el cual era contraído con arreglo a las prescripciones de la Iglesia Católica. Constituye un contrato, elevado a la calidad de sacramento, en virtud del cual los contrayentes, marido y mujer, se obligan a vivir en sociedad, ayudarse y socorrerse mutuamente, a cumplir con el débito conyugal y a observar fidelidad, según vínculo contraído voluntariamente ante el sacerdote y que sólo la muerte puede disolver, o una excepcionalísima decisión del Romano Pontífice, facilitada cuando el matrimonio no ha sido todavía consumado.⁷⁷

Las mujeres romanas pertenecientes a una gens no podían al principio casarse sino dentro de ésta y que, por consiguiente, la gen romana fue endógama y no exógama. Ese parecer, que está en contradicción con todo lo que sabemos acerca de otros pueblos, se funda en lo siguiente: según el cual el Senado decidió en el año de Roma 568. Por ejemplo en el año 186 antes de nuestra era, lo siguiente: “Que Fecenia Hispalia sería libre de disponer de sus bienes, de disminuirlos, de casarse fuera de la gens, de elegirse un tutor para ella como si su (difunto) marido le hubiese concedido este derecho por testamento; así como le sería lícito contraer nupcias con un hombre libre, sin que quien se casase con ella cometiese una mala acción o una deshonestidad”.⁷⁸

Se puede deducir de este tratado, que la mujer romana, tenía harta obligación de casarse dentro de la “gens”, pero en el caso específico, Fecenia Hispalia, una libertad y viuda, por el testamento que dejó su esposo, le es permitido contraer nuevas nupcias fuera de la gens, lastimosamente, el relato no permite ahondar a cuál gens pertenecía ella. Lo que sí se puede observar es que Fecenia, poseía una hacienda económica, la cual le estaba permitido gastar, según el testamento y sin detrimento de la Gens a la cual había pertenecido por adopción.

⁷⁷Cabanellas **Ob. Cit.** pág. 343.

⁷⁸Livio, Tito. **Ab urde condita. Libro XXXIX, Ob. Cit.**; pág. 99.



Es una suposición, que la mujer debía casarse dentro de su gens, y quedarse en la misma después del matrimonio. Entonces el hombre tenía que practicar la endogamia. Y si es de esta manera, cabe la pregunta: Por qué su esposo le erigía un derecho que no pudo tener él.

Hay algo más, para contraer matrimonio, fuera de las gens se necesitaba, jurídicamente, no sólo el consentimiento de la persona autorizada, sino además el de todos los miembros de la gens.”

Engels, refuta completamente esa postura, dándole más flexibilidad al relato. Y echa por tierra tal suposición, ya que no existía la endogamia entre las Gens, es más bien una exogamia en los últimos momentos del Imperio.

La mujer, arrancada de su propia gens por el matrimonio era adoptada en la gens de su marido, tiene en esta una situación muy particular. Es en verdad miembro de la gens, pero no está enlazada con ella por ningún vínculo consanguíneo; el propio carácter de su adopción la exime de toda prohibición de casarse dentro de la gens donde ha entrado precisamente por el matrimonio: además, admitida en el grupo matrimonial de la gens, hereda cuando su marido muere los bienes de este, es decir, los bienes de un miembro de la gens.⁷⁹

En general se puede afirmar que el cambio hacia la monogamia fue un paso beneficioso para la humanidad pero trajo consecuencias desastrosas para la misma, ya que junto con la monogamia aparece la propiedad privada y uno de los primeros objetos de esa propiedad lo constituye la mujer y la familia extensiva (gens) y nuclear, (concepto actual).

El encierro total y parcial así como la exclusión de la mujer del poder, el comercio y la enseñanza, fueron particularidades endémicas de este sistema. La monogamia trajo como consecuencia la aparición de la prostitución, primeramente como algo ritual en recuerdo de la antigua comunidad de mujeres, luego como un negocio controlado

⁷⁹Engels **Ob. Cit**; pág. 100.



por hombres y por último como una profesión detestada por la sociedad, pero que ha acompañado al sistema patriarcal desde su incipiente aparición y la acompañará hasta su extinción.

Otro problema de la monogamia, en donde se da la opresión de la mujer por el hombre, lo constituyó la esclavitud, que son miembros de la familia adoptados a la fuerza, ya sea por haber caído en combate prisioneros o bien por compra.

Entre los romanos, la esclavitud se desarrolló rápidamente; pues en los primeros tiempos de la República se contaban ya 40,000 esclavos, un octavo de la población total. Pero ese número aumentó muy considerablemente después de la segunda Guerra Púnica, hasta superar al de hombres libres, y constituir motivo de preocupación para las clases dominantes. Aunque el esclavo carecía de derechos o los adquiría en circunstancias excepcionales, era considerado como miembro de la familia.⁸⁰

A pesar de que el esclavo vivió en las gens, como miembro de las mismas, su situación era igual que los esclavos que estaban en Asia, Africa o cualquier otro lugar, ni siquiera el cristianismo ha podido extirpar este mal, es sabido que en la actualidad en Africa aún se practica esta deleznable acción.

En resumen, el matrimonio monógamo causa tres grandes males, la pretendida inferioridad de la esposa, la prostitución como un cáncer en la sociedad y la esclavitud en la explotación del hombre por el hombre.

2.4 Edad media

Empieza sin gloria, con la caída del Imperio Romano, el cual se sitúa en 476. Su fin se considera el 29 de mayo de 1453 con la caída de Constantinopla por los turcos. Los que aceptan esta fecha, no creen que el descubrimiento de América efectuado el

⁸⁰Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 168.



12 de octubre de 1492, sea el lindero más racional para marcar el fin de la Edad Media.⁸¹

La Edad Media es una mezcla fascinadora, frente a posiciones unilaterales despectivas (la que sólo descubre atraso, fanatismo y maldad), de cultura, de ignorancia, de atraso político y de regresión privada, de fe y de materialismo.

Al derrumbarse el imperio romano surgen las primeras nacionalidades sobre lo que fueron provincias dominadas: España o Iberia. Francia o las Galias, La Italia bárbara, Inglaterra, Alemania... Esta última se va a erigir, sin tardar mucho, en el Sacro Imperio, ambiciosa continuación de los Cesares, sin obtener su dominio mundial, pese a haber penetrado los bárbaros hasta las riberas del Mediterráneo.⁸²

Conviene aclarar que en la época medieval, derecho, religión y moralidad social estaban íntimamente relacionados; es decir, que en la Edad Media se constituyó una primera división del derecho positivo de manera ya completamente neta. Proviene esta división de la dualidad de poderes formada por el Estado y la iglesia. A la par del primero, la segunda, por órgano de su jefe, el Papa, y de los concilios, dictó una especie de leyes que se llamaron cánones (del griego Kanon) esto es, reglas, eran de dos clases: pontificios, cuando dimanaban de aquél, y conciliar, cuando provenía de éstos. Las epístolas dadas por el Papa, con el consejo de los cardenales o prescindiendo de él, se llamaban decretales.

En la actualidad, el derecho canónico ha perdido su antigua importancia. Desde la época de la reforma, ha dejado de aplicarse en los estados protestantes, y en la mayoría de los estados católicos, desde la época de la Revolución francesa, o, por lo menos, desde mediados de siglo XIX. La legislación civil ha prevalecido en todo lo relativo a la familia, y, por lo común, ha considerado el matrimonio como una institución social y no como un sacramento. Sin embargo, muchos de los preceptos del derecho canónico se han infiltrado en el derecho civil contemporáneo.⁸³

⁸¹Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 17.

⁸²**Ibid.**

⁸³Flores Maldonado. **Ob. Cit.**; pág. 75.



La Iglesia como institución corporativa de ese entonces, consideró que el matrimonio era un sacramento, por lo cual lo contenía el Derecho Canónico. Se interesó más en legislar con respecto a los bienes materiales, invadiendo el terreno del Derecho Civil y casi dejando por un lado los aspectos espirituales.

El Derecho Canónico era más fácil especificar de dónde venía que era lo que contenía. Para interpretarlo no era necesario buscar amparo en reglas religiosas, ya que su procedencia era más bien del Derecho Romano, secularizado más al campo terrenal que al celestial.

A pesar de las prohibiciones y de lo reglamentado, las relaciones sexuales fuera del matrimonio se convirtieron en algo sumamente licencioso, teniendo que recurrir los cruzados que partían hacia Jerusalén a artilugios como el odiado “Cinturón de Castidad”, el cual era un símbolo de la opresión de la mujer en el matrimonio y de la falta de confianza de este por aquella. Basta echarle una mirada al Decamerón para confirmar lo dicho.⁸⁴

Las relaciones familiares cambiaron ligeramente durante la Edad Media, la Gens como base de la sociedad desapareció y dio lugar a la familia extendida, que si bien tenía un tanto la amplitud de aquella, no tenía la misma cohesión. La autoridad del padre de familia se debilitó. Aparecieron una serie de autoridades locales como los nobles, compuestos por barones, vizcondes, condes, marqueses, duques, archiduques, infantes, príncipes y reyes. Todos ellos luchando entre sí por el poder, antagónicos la nobleza de la corona. La última tratando de disminuir a la primera. Y la primera, tratando de conquistar más beneficios de la corona. Por otro lado dentro de la relación de producción se le conoció como feudalismo, sociedad feudal o sistema feudal.

⁸⁴Boccaccio Certaldesco, Giovanni. **El decamerón**. Pág. 159.



“La familia llegó a constituir toda una organización económica, que en círculo cerrado tendía a bastarse así misma; labraban la tierra, hacían el pan y el vino, hilaban la lana y tejían las telas”.⁸⁵

Las familias se constituyeron en unidades económicas de producción, las cuales estaban supervisadas y tasadas por los señores feudales, que cobraban el quinto de las cosechas y de la producción, quiere decir que el impuesto era del 20%.

Existían derechos oprobiosos de los señores feudales con respecto de la familia y principalmente en la primera noche de bodas.

Este Derecho de Pernada era la potestad de los señores feudales, humillante desde luego para los vasallos, y cuyo contenido se discute con apasionamiento si consistía en yacer la primera noche con la mujer de sus feudatarios, o si se limitaba al acto simbólico de poner una pierna en el lecho de los recién casados, como índice de autoridad. Aquí se puede ver reminiscencias de la comunidad de mujeres aún en la edad media y que llegó hasta a principios del siglo XX.

Por la comunidad de mujeres de la que ya se habló antes, en la noche de bodas, existía en la antigüedad, antes del patriarcado tal desenfreno, en donde todos los amigos del novio tenían trato carnal con la novia. Autores de la Antigüedad corroboran esta práctica, al menos en algunos pueblos. Diodoro, con referencia a los Baleares, dice que cohabitaban con la recién desposada todos los amigos y parientes de los novios, por riguroso orden de mayor a menor. En Libia también era usual, según el testimonio de Herodoto y de Pomponio Mela; aunque difiere en algo, ya que el historiador griego dice que cuántos conocían a la novia así estaban obligados a hacerle un regalo; en tanto el romano opina que el llevar un regalo era lo que daba derecho al acceso –y al exceso- con la recién casada.

⁸⁵Enciclopedia jurídica Omeba. Pág. 1960.



La realidad de haberse practicado el derecho de pernada en tiempos medievales, tanto en Francia como en alguna región española, en concreto Cataluña, surge de una sentencia de 1486 de Fernando el católico a tal fin prohibía a los señores “la primera noche que el paisano toma mujer, dormir con ella, o en señal de señorío, la noche de bodas, luego que la mujer se acueste en el lecho, pisar sobre aquél o sobre la dicha mujer”⁸⁶

El derecho de pernada vino a causar mucho daño en la familia, se legisló en contra pero la realidad es que se practico en México y Guatemala y posiblemente en toda Latinoamérica hasta principios del siglo XX. Incluso, fue uno de los resortes de la Revolución mexicana, en donde los hacendados tenían derecho al primer hijo con la recién casada. No es de extrañar que aquí en Guatemala haya pasado lo mismo.

Como ya se indico, los hábitos sexuales de los conquistadores con las indígenas eran sumamente licenciosos y eso permitió la aparición de una masa de personas que no querían ni los indígenas ni los españoles.

Retomando el tema, “En este período de la historia se suavizó la autoridad despótica del padre, y al decretar la indisolubilidad del matrimonio, la Iglesia colocó a la mujer en lugar de verdadera señora, sacándola de la esclavitud más o menos velada en épocas anteriores”.⁸⁷

El cristianismo manejado por los católicos, logró muchos avances en cuanto al desarrollo más congruente de la familia y la esposa como administradora de los recursos. No obstante, la mantenía alejada del poder, las reinas consortes, y las regentes, no podían utilizar sus poderes plenipotenciarios de gobierno. El retorno de los cruzados de Jerusalén, marcó una revolución en las familias, misma que no es sensible. La invención de los apellidos y el uso de los escudos de linaje, dio nacimiento a la heráldica gentilicia o familiar. Dando origen a la ruptura de la familia extendida y polarizándola en núcleos reducidos tal como ahora la conocemos.

⁸⁶Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 590.

⁸⁷Flores Maldonado. **Ob. Cit.**; pág. 76.



La pareja familiar, no estaba determinada por el amor, sino por la necesidad de buscar una alianza con una persona que tuviera la misma capacidad económica. De allí se ven los matrimonios arreglados por conveniencia. Por esta razón nace la figura de la “amante”, la cual es conocida como la “favorita”.

El concepto empezó a desarrollarse en la Edad Media, pero su mayor auge lo tuvo en la Edad Moderna y Edad Contemporánea.

En la mayoría de los lugares de la Europa Central, una persona que deseaba casarse tenía que obtener el permiso del señor de las tierras. Las personas pobres, con pocas expectativas de obtener una casa de labranza o una granja, a veces tenía totalmente prohibido contraer matrimonio.

La familia evolucionó completamente al modelo que conocemos ahora, en las últimas etapas de la Edad Media. Esto principalmente en Europa y los Estados Cristianos.

Los oficios de las mujeres estaban centrados en la confección de ropa, cestería, hilado, artes lapidarios menores, como la confección de camafeos. El bordado y la cocina eran los dos elementos básicos de la enseñanza que recibía la mujer y el cuidado de los hijos era su obligación. La mujer que no quería este tipo de vida, no tenía otro remedio que tomar los hábitos y encerrarse en un monasterio para monjas.

2.5 Edad moderna

Tomaremos como punta de partida el día 12 de octubre de 1492 como inicio de ésta, ya que es más fácil de recordar el nombre de las tres carabelas que surcaron el Océano Atlántico que recordar el nombre del musulmán que entró en Santa Sofía, cuando cayó el Imperio Romano de Bizancio. La toma de Constantinopla fue en 1453 y el Descubrimiento de América; 39 años más tarde. El fin de la Edad moderna se sitúa hasta la Revolución Francesa y la toma de la Bastilla el 14 de julio de 1789.



Existen muchos avances en esta Edad, el hombre completa el conocimiento del mundo con los nuevos descubrimientos marítimos, con Colón a la cabeza, seguido de Magallanes y El Cano, todos ellos al servicio de España.

Surgen los grandes estados nacionales, en lo religioso se rompe la unidad cristiana de la Europa occidental, como el protestantismo, que luego se fraccionaría en innumerables sectas. Se inicia la etapa de economía de mercado. Las compañías internacionales llegan a ser soberanas en los litorales en África, Asia y Oceanía.

La propiedad que ha salido del feudalismo como sujeción de los hombres a la tierra, va a conocer los mayorazgos, esclavitud de la tierra a los hombres en una pretensión de fijar para siempre los sucesores, mediante una vinculación familiar inmutable.⁸⁸

2.5.1 La reforma

El primer paso hacia la reforma lo constituyó la redacción de las noventa y cinco tesis del castillo de Wittenberg, escritas por Martín Lutero (1483-1546), en 1517 y que constituyeron un serio alegato contra la decadencia de la Iglesia Católica y las políticas de sus dirigentes, a su juicio, la Iglesia había de ser unión de una sola fe, en cuyo vértice debía reinar la figura de Jesucristo, desechando, en consecuencia la función del Papa.⁸⁹

La Iglesia Católica, desde sus orígenes, ha tenido un innumerable número de Cismas y mas entendidos en la cual se han separado pequeñas fracciones como en el caso de los Ortodoxos que iniciaron el movimiento iconoclasta.

Sin embargo, el golpe más duro por la misma, fue la reforma protestante. Como todo movimiento de trascendencia, el protestantismo posee precedentes definidos. Sin duda el más concreto procede de los seguidores de Juan Hus, que vivió de 1369 a 1415. Durante todo el siglo XV, sus partidarios, los husitas, desde Praga, apoyan una

⁸⁸Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 19.

⁸⁹Diccionario de biografías Océano. **Ob. Cit.**; pág. 601.



tendencia dando a lo religioso estricto, el propósito de crear una iglesia nacional, que significaba la ruptura con el papado.

El protestantismo significa privilegio político en Inglaterra, aún constituyendo la Iglesia Anglicana la más similar a la católica, por cuanto el rey o reina de este país ha de pertenecer a la confesión protestante, por ejercer funciones en cierto modo similares a las del sumo sacerdocio o jefatura de tal Iglesia.⁹⁰

La reforma, fue un movimiento tremendo en Europa, ya que tuvo influencia no solo en la revisión doctrinal de la Iglesia católica, sino también afectó a lo político, desconfiando de la autoridad del papa, por extensión se desconfió de la autoridad de los monarcas.

El reguero de pólvora corrió por toda Europa, la reacción vino más de los monarcas que la combatieron con fuego y espada. Mientras que el papado se limitó primeramente a emitir bulas contra el movimiento pero después también apoyo a los primeros. Europa estuvo ensangrentada por cuestiones de la Reforma, desde el inicio del siglo XVI hasta mediado del XVII, en que la Paz de Westfalia en 1,648 dio fin a la guerra.

2.5.2 Influencia de la reforma en la familia

“un ejemplo claro de la influencia que tuvo la Reforma en el derecho de familia es el siguiente: En Inglaterra la escisión política entre el Estado y la Iglesia católica se produjo primero como resultado de la decisión personal del rey Enrique VIII, al divorciarse de su primera mujer y el cambio en la doctrina religiosa tuvo lugar posteriormente durante los reinados de Eduardo VI e Isabel I.

Enrique VIII deseaba divorciarse de su mujer, Catalina de Aragón, tía de Carlos V (rey de España y emperador del Sacro Imperio Romano Germánico), porque no le había dado un heredero varón y temía que esto fuera el final de su dinastía. Su matrimonio con Catalina de Aragón, que se hubiera considerado ilegal bajo la ley

⁹⁰Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 487.



eclesiástica puesto que ella era la viuda del hermano del rey, había sido permitido únicamente por dispensa papal. Enrique adujo que la dispensa papal contravenía la ley eclesiástica y que el matrimonio era por lo tanto nulo. El papa Clemente VII defendió la validez de la dispensa y se negó a anular el matrimonio, tras lo que Enrique pidió consejo de reformistas nobles y de las facultades de las grandes universidades europeas. Ocho facultades universitarias apoyaron su petición.”⁹¹

La sombra del divorcio penetró la estructura de la familia, si bien Lutero nunca estuvo de acuerdo con tal postura del rey de Inglaterra, la base sustentadora ideológica del protestantismo fue el resorte que motivó la cuestión. Los reformistas ingleses apoyaron el divorcio, y si bien, los reyes de corte católico, nunca fueron unos endechados de virtudes como ejemplo Fernando de Aragón denominado el católico, tuvo ocho hijos fuera de su matrimonio; pero nunca se le pasó por la mente divorciarse, aunque se volvió a casar luego de quedar viudo de doña Isabel la Católica, con Germana de Foix, reina de Aragón, hija de Juan de Foix y de María de Orleans.⁹²

El divorcio, se define como separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le pone fin a la convivencia y el nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos.⁹³

Antes de esto, el divorcio era admitido en España, por adulterio de la mujer, sodomía del marido o cuando éste quisiera que su mujer adulterase con otro y ésta se resistiera.

Si bien, es legítimo en los países protestantes, y tardó mucho en penetrar a los países protestantes, y a los países de corte católico, el mal ha avanzado como un cáncer.

⁹¹Flores Maldonado. **Ob. Cit;** pág. 79.

⁹²Diccionario de Biografías Océano. **Ob. Cit;** pág. 398.

⁹³Cabanellas. **Ob. Cit;** pág. 757.



La disolución posible del matrimonio, permitió a la mujer permear esferas en las cuales sólo los hombres tenían acceso. Pero también fue el germen de las familias disueltas, el cual se esparció por todos lados.

2.6 Edad contemporánea

Inicia con la toma de la Bastilla el 14 de Julio de 1789, aunque los retóricos españoles, no reconocen esta fecha, sino más bien la opacan, tratando de terminar la Edad Moderna en 1917 cuando empieza la Primera Guerra Mundial, otros la han querido situar en el lanzamiento de la primera bomba atómica, otros más la extienden hasta la conquista inicial del espacio con el primer de los alunizajes en julio de 1969.

Para los fines de este estudio, me parece bien tomar como punto de partida la Revolución Francesa y la toma de aquella fortaleza en Francia. Por esta razón, los reyes borbones de España, nunca quisieron reconocer esta fecha, tratando de opacar aquel movimiento intelectual y humanista de Francia. Por tal motivo se han acuñado palabras inválidas como “postmodernismo” y “plus modernismo” utilizadas en Latinoamérica, sin ningún eco filosófico y mucho menos histórico.

En lo jurídico, hubo una revolución en Europa con el Código de Napoleón, que dejó atrás muchos costumbrismos y agilizó la justicia en beneficio del reo. En cuanto a la familia no tuvo nada de modernización. Principalmente en lo que corresponde a la paternidad: “El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre el marido”.⁹⁴

Este es el resultado final de tres mil años de monogamia. Así pues, en los casos en que la familia monogámica refleja fielmente su origen histórico y manifiesta con claridad el conflicto entre el hombre y la mujer, originado por el dominio exclusivo del primero, tenemos un cuadro en miniatura de las contradicciones y de los antagonismos en medio de los cuales se mueve la sociedad, dividida en clases desde la civilización, sin poder resolverlos ni vencerlos”.⁹⁵

⁹⁴Código de Napoleón Bonaparte. Artículo 312, Citado por Federico Engel. **Ob. Cit;** pág. 55.

⁹⁵Engels. **Ob. Cit.;** pág. 135.



En esta edad, cuando la mujer toma conciencia para sí, comienza a reclamar sus derechos civiles y políticos, y no tarda en conseguirlos con plenitud, a más de incorporarse en masa, luego de la forzosa movilización que en la retaguardia determinaron las guerras mundiales, al trabajo extradomiciliario. No poco debido a lo anterior, la familia entra en crisis, y se agudiza con la difusión de las prácticas anticonceptivas.⁹⁶

La industria y el comercio arranca a la mujer del seno del hogar y la lanza a las fábricas, mercados y oficinas, en donde empieza a jugar un papel diferente incluso liderando países y movimientos revolucionarios de índole cultural, político, intelectual y hasta armado.

Se establece plenamente la igualdad entre los sexos, no quedando más recuerdos que la brutalidad de los hombres que con fuerza intentan seguir oprimiendo a la mujer dentro de sus hogares.

Con las mujeres fuera del hogar, los hijos quedan en mano de niñeras o institutrices, las cuales agilizan el desplome de la familia como unidad fundamental de la sociedad.

Otro germen que viene a desintegrar la familia, es la tendencia y prácticas anormales en materia sexual. Los homosexuales a partir de 1970. Han ganado mucho territorio en cuanto a aspectos legales se refiere. La etimología de esta voz, que confunde no a pocos, no está en latín “homo” (hombre); sino en el griego “homos” (igualdad o semejanza) de ahí que no sea homosexual sinónimo exclusivo del “hombre” que tiene trato sexual con otros del mismo sexo; porque el vocablo puede ampliarse les alcanzan las medidas de seguridad, muy parecidas a las penas, previstas para el estado de peligrosidad social sin delito. Por el contrario, en la puritana Inglaterra se derogaron, alrededor de 1970, las penas existentes contra los homosexuales, en libertad para convivir en aberrante concubinato.⁹⁷

⁹⁶Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 16.

⁹⁷Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 608.



Ante tal descomposición social, nace en México Estados Unidos Guatemala, y quizás el resto de latinoamérica, y quizás en el continente de Europa, el fenómeno de las pandillas juveniles, maras, chapulines, o como se les quiera llamar, nace de la anarquía y se conforman de jóvenes que carecen de domicilio, forman comunidad y adoptan por lo general actitud belicosa o de indisciplina social.

Es una organización rudimentaria, otros la equiparan con tribus urbanas, son a mi parecer ejércitos o más bien guerrillas sociales, integradas por cientos de jóvenes, nutridas y reforzadas por los estragos morales de las discordias internas de las familias desintegradas y de la paternidad irresponsable. El bajo nivel cultural, intelectual y moral de las mismas, los hace vivir muchas veces agrupados en hacinamientos infrahumanos y al tenor de los efectos de las drogas, existe una promiscuidad sexual casi llegando a la comunidad de mujeres, donde se sabe quien es la madre; pero no, quien es el padre. La jefatura de tales pandillas bien puede estar en manos de un hombre o de una mujer con igual capacidad para dirigir a sus miembros. Todos son hermanos “inter primos” en esta “horda urbana” solo hay una ley: “sobrevivir”.

Cuanta razón tenía Engels, al señalar que el fin de la familia, como la conocemos llegaría con el inicio de las mujeres, que son arrancadas del seno familiar y arrojadas a las fábricas e industrias para ganarse el sustento o ayudar a la manutención de la familia.⁹⁸

La anarquía familiar y el abandono de la mujer de su casa y el descuido de sus hijos, así como la paternidad irresponsable, da como resultado, el retorno a la barbarie, el fin del paradigma patriarcal monogámico. El sistema empieza a entrar en crisis, ahora solo vemos la punta del iceberg, pero, poco a poco veremos el fantasma de las maras no solamente en la clase baja sino se proyectará a la media y de ahí a la clase alta.

⁹⁸Engels. **Ob. Cit.**; pág. 59.





CAPÍTULO III

3 Capitulaciones matrimoniales en España

La ley establece que «el régimen económico-matrimonial será el que los cónyuges estipulen en sus capitulaciones matrimoniales. Con las limitaciones establecidas en el código civil español.⁹⁹

Pueden otorgarlas todos quienes pueden contraer matrimonio, pero respecto al menor, aunque pueda casarse, necesita el consentimiento de sus padres o del tutor para capitular, salvo que pacte el régimen de separación o el de participación y el declarado judicialmente incapaz necesita la asistencia de su representante legal.¹⁰⁰

Las capitulaciones matrimoniales, han de otorgarse en escritura pública, así como sus modificaciones, debiendo hacerse mención en la inscripción del matrimonio en el registro civil, y si se aportan inmuebles en el registro de la propiedad, así como en su caso en el registro mercantil.¹⁰¹

3.1 Contenido propio de las capitulaciones matrimoniales

Lo que el Código denominaba “contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio” tiene un objeto genuino, establecer, fijar y determinar el régimen económico-matrimonial de los cónyuges, pudiendo en ellas pactarlo o modificar el ya existente o sustituirlo por otro distinto o establecer cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo. Conviene precisar con todo el ámbito objetivo de los capítulos los cuales se numeran a continuación a fin de poder en el futuro comparar con la legislación guatemalteca:

1. Si los cónyuges se rigen por el régimen legal supletorio, en el Código Civil español, la sociedad de gananciales, pueden capitular para modificarla, a fin de adaptarla a su situación, características y conveniencias reales: pactos, como, por ejemplo, de atribución del carácter privativo o ganancial a bienes que con base en los principios

⁹⁹Código Civil España. Art. 1315.

¹⁰⁰Ibid. Art. 1330.

¹⁰¹Ibid. Art. 1280.3, 1327, 1333; 21.9 y 26 del Código de Comercio España.



generales no tendrán uno u otro carácter, pactos relativos al régimen de administración y de disposición de bienes comunes, o atinentes a la distribución de las ganancias en proporción distinta a la de por mitad, o relativos a conferir derechos de atribución diferentes a los ya legalmente establecidos (por ejemplo, respecto a la casa de campo o recreo o la explotación, hacienda o empresa, no encajables en el art. 1406 del Código), son perfecta mente admisibles.

2. Pueden los cónyuges sustituir o cambiar un régimen por otro: caben aquí múltiples, variadísimas posibilidades. No se va a entrar en de talles de ellas; entonces, sólo debe apuntarse que la más frecuente es otorgar capítulos para establecer el régimen de separación de bienes en lugar del supletorio legal ganancial.¹⁰² Es posible cualquier otro supuesto, a base de tener en cuenta ya el régimen ganancial, ya otro regulado por el Código (participación o separación) o ya otro diferente (comunidad universal, por ejemplo).
3. Cabe pactar, por último, en capitulaciones “cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio”¹⁰³ con términos amplios y por ello posiblemente demasiado genéricos. La expresión legal a nuestro juicio de la autora debe lógicamente contemplarse con rigor terminológico: son las disposiciones directa o indirectamente de contenido económico que tienen su razón de ser en el matrimonio, aquellas a las que el precepto se refiere. Y es que el contenido genuino y propio de las capitulaciones sigue siendo el tratar y reglar lo relativo a bienes por razón del matrimonio. Entonces, los capítulos no pueden ni deben por tanto ser el recipiente o cajón de sastre en que quepa todo convenio matrimonial, aunque no sea de ámbito económico, patrimonial. Es cierto que concretamente la separación de hecho tiene en determinados aspectos el refrendo legal, pero no es el instrumento capitular el adecuado para plasmar pactos reguladores de la vida en común o no de los cónyuges, de las relaciones con lo hijos en patria

¹⁰² Código civil español. Art. 1435.

¹⁰³ Ibid. Art. 1325.



potestad, o que incidan sobre los fines naturales y genuinos de la institución matrimonial para desvirtuarlos o negarlos incluso.

Entonces y en definitiva, pues, el contenido típico, específico, de los capítulos lo constituye el régimen económico-matrimonial y otras disposiciones por razón de matrimonio¹⁰⁴ Ahora bien, los pactos y estipulaciones para el matrimonio a contraer o ya celebrado, que se han expuesto a lo largo del presente trabajo de tesis, y todas aquellas disposiciones que impliquen derechos concedidos por las personas que en las capitulaciones intervienen como otorgantes.

Se contempla aquí a los padres o parientes de los cónyuges u otras personas a los que atribuyen derechos por razón y con ocasión del matrimonio, dando al instrumento capitular el valor y la altura de “carta o estatuto familiar”, y además aquellas que sólo indirecta o mediatamente tienen contenido económico sí, pero que quieren proyectar la vigencia y repercusión del matrimonio más allá del matrimonio mismo.

Se refiere a las disposiciones de contenido sucesorio mortis causa que aquí sólo quedan apuntadas: la donación de bienes futuros del referido.¹⁰⁵ Las mejoras y promesas de mejorar, la fundamental delegación de la facultad de distribuir los bienes del difunto y mejorar en ellos.

Podrá ordenarse la delegación en capitulaciones y pactos capitulares como los expuestos, el tono y la importancia de las capitulaciones se eleva, su rango aumenta, hasta poder llegar a concebirlas en el régimen del Código Civil como el “estatuto o la carta fundamental de la familia”.

Es que unas capitulaciones matrimoniales en las que se faculta al supérstite para distribuir los bienes del difunto a su prudente arbitrio y mejorar con ello a los hijos comunes, adquieren una proyección superior a la meramente económico-matrimonial, para elevarse más allá de la muerte de un cónyuge, y hábilmente combinado con el usufructo universal testamentario a favor del cónyuge viudo.

¹⁰⁴ Código civil de español. Art.1336 y 1341

¹⁰⁵ Ibid. Art. 1341.



Otorga a los capítulos un peso específico que le aproxima cualitativamente a los capítulos y su importancia en las regiones de Derecho Foral. A la par que refuerza la posición del cónyuge viudo en beneficio de la familia, eleva el papel y significado jurídico de los capítulos hasta marcar la impronta, el techo a que pueden y deben llegar a constituir el estatuto o carta fundamental por el que se rija la familia, marcando el itinerario de la misma ante el paso de generaciones.

Ahora se puede tratar la separación entre las capitulaciones matrimoniales y el llamado convenio regulador al que se refiere el artículo 90 en relación con los 81 y 86 Código Civil español; negocio jurídico familiar que establece el estatuto o régimen básico del matrimonio en situación de crisis (separación o divorcio) y que puede ser aprobado por el juez. Tal convenio tiene que referirse al menos a: el cuidado de los hijos en patria potestad; el ejercicio de ésta; el régimen de visitas..., por el progenitor que no vive con aquéllos; el uso de la vivienda y ajuar familiar, así como la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, la liquidación si procede del régimen económico-matrimonial y la pensión que correspondiere, en su caso, satisfacer a uno de los cónyuges.¹⁰⁶

Es claro que este estatuto del matrimonio en crisis a presentar al juez puede contemplarse en capitulaciones: en éstas, si existe en el matrimonio otorgante régimen de comunidad, se liquidará pactándose el de separación de bienes lógicamente y debiendo preverse como sana medida las posibles incidencias entre el tiempo que media desde el otorgamiento del convenio regulador hasta la declaración judicial del divorcio o de la separación. La intervención del juez lógicamente obliga a que los pactos reguladores de la vida en común, de las relaciones con los hijos en patria potestad..., reflejen sí la crisis matrimonial, pero sin intentos de renuncia a deberes imperativos, ni negación en ocasiones airada, de los fines de la institución matrimonial. Para esto no está el ordenamiento jurídico ni las capitulaciones o instituto alguno.

¹⁰⁶ **ibid.** Art. 90.



3.2 Limitaciones al contenido de los capítulos

Dejando aparte las derivadas del régimen básicamente imperativo del estatuto primario sanciona con la nulidad “cualquier estipulación capitular contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”. La modificación del régimen durante matrimonio “no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.¹⁰⁷ Estos dos preceptos se van a analizar a continuación:

- I) La norma imperativa en lo que a derecho corresponde de no pactar en contra de una norma específica, es bastante evolucionado y es imperativa a fin de conseguir la igualdad de cónyuges por el principio de igualdad de derechos en el matrimonio.
- II) La igualdad de derechos de cada cónyuge como límite a la validez de las estipulaciones capitulares. Evolución del concepto.

El viejo Código establecía en el artículo 1316 la nulidad de los pactos “depresivos de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia a los futuros cónyuges”, pero en la reforma de 1975 la redacción fue sustituida por la de «los fines del matrimonio».

Esta última expresión, aunque cumplía su función, fue objeto de crítica en general por la doctrina y, como puede apreciarse, ha tenido corta vida en la letra de la ley para evitar que la omisión legal parezca posibilitar pactos contra los fines del matrimonio se entiende hoy que tales pactos siguen siendo nulos por ir contra la esencia de la institución: si los actos conducentes a la procreación se niegan por pacto, estableciendo, por ejemplo, un onanismo recíproco, este pacto será nulo por ir contra la esencia del matrimonio y, por tanto, contra la ley en cierto modo.

¹⁰⁷ **Ibid.**

3.3 La constitución de 1978

Al establecer el derecho del hombre y la mujer de casarse con plena igualdad jurídica, alude claramente a la igualdad de derechos y deberes, al y lo confirma la reforma del Código del 1981 en su artículo 66: iguales en derechos y deberes. El Proyecto de reforma de 1979 volvió a la terminología clásica de “potestad que corresponda en la familia a cada cónyuge”; pero la redacción definitiva, como se ve, acoge el término “igualdad de derechos de cada cónyuge”.

1. Significado de la igualdad de derechos como límite actual a la libertad de pactos capitulares.
2. El principio igualitario debe ser contemplado por el jurista sobre las siguientes bases: la primera la proporciona la misma Exposición de Motivos del Proyecto de reforma citado de 1979, que luego, inexplicablemente, omite la ley reformadora de 1981, cuando dice: “Y en la economía conyugal, y singularmente en la sociedad de gananciales, ninguno de los dos será superior al otro, ni tendrá atribuidas por la ley concretas facultades o privilegios en cuanto varón o mujer”.
3. Segunda, el término, armónico y razonadamente ponderado, de la “igualdad de derechos y deberes”, en relación con el de “la potestad de cada uno de los cónyuges en la familia”, con evidente atención a cada supuesto.

3.3.1 Principio igualitario

Primero, sobre estas bases, acorde con ellas, ha de contemplarse todo supuesto de capitulaciones en que matemáticamente hablando pudiera entenderse que hay desigualdad de derechos, pero que en Derecho que no es ciencia exacta habrá de ponderar atendiendo a la situación de potestades derechos para el adecuado cumplimiento de deberes, entonces concretas de cada supuesto de matrimonio real, de cada cónyuge dentro de la familia: concretamente por ejemplo, si conforme a la del artículo 1375 en capítulos se pacta que la admisión de lo que gane el marido la tendrá él exclusivamente y la mujer lo mismo de lo que obtenga de su trabajo profesional, nada hay que objetar.



¿Y si en base al mismo precepto se pacta que la administración de lo que el marido gane la tendrá sólo él y en el matrimonio concreto sólo el esposo aporta ganancias a la economía conyugal y la esposa carece de bienes privativos fructíferos? Todavía más: ¿Si el pacto capitular es tajante sobre que la gestión, administración y disposición de gananciales la tendrá un solo cónyuge, el marido o la mujer?

Pensamos que, en principio -y así lo permite el Código, con amplia expresión que anota emplea en su inicio-, ¹⁰⁸ el pacto capitular es válido porque al establecerlo así hay que entender que los cónyuges contemplan su situación de potestad concreta en la familia, estimando más adecuado el criterio de unidad de dirección que el de congestión.

Este a modo de consentimiento general y anticipado no será, con todo, a mi juicio, irrevocable: el cónyuge que pactó que la administración total sería llevada por el otro, puede revocar aquél y reclamar la gestión conjunta sin necesidad, por tanto, de llegar a supuestos de fraude, daño o peligro en la gestión unilateral pactada, con la aplicación de los medios judiciales de carácter represivo que el Código regula.

Frente a lo expuesto, el supuesto en que se pretendiera, por ejemplo, pactar que el marido administrará los gananciales sin necesidad del consentimiento de su consorte, pero que la esposa sí necesitará en igual caso el consentimiento marital, es lo que en buena lógica entra totalmente en lo que la ley quiere evitar: el que por ser varón o mujer la ley atribuya concretas facultades o privilegios, como decía la Exposición de Motivos antes transcrita, con supuestos como el apuntado, por discriminatorios, sí van contra la igualdad jurídica constitucional de derechos y deberes, que luego plasma acertadamente el Código actual.¹⁰⁹

3.3.2 Términos igualitarios

Con iguales criterios presentes siempre ha de interpretarse cualquier otro posible pacto capitular que incida sobre los derechos del marido y de la mujer: así,

¹⁰⁸ Código Civil español. Art. 1375.

¹⁰⁹ Ibid. Art. 66.

lo relativo a la contribución a las cargas matrimoniales o el de atribución, a la disolución del régimen, de las ganancias partibles con proporción distinta a la por mitad, con atención específica a los artículos 1429 y 1430 en el régimen de participación.

En definitiva, la igualdad de derechos de cada cónyuge no puede contemplarse bajo el prisma de los derechos subjetivos sin más y concedidos a cada cónyuge independientemente, desconectado uno del otro: la ley ha querido evitar un trato discriminatorio, sí, pero ello es distinto a la lineal igualdad de derechos. En el matrimonio, la igualdad es medial, funcional, instrumental: para mejor satisfacer las necesidades, cargas e intereses de la familia.

Si atendiendo a éstos y entendiéndolo así, marido y mujer regulan pactos como los expuestos, el jurista debe contemplarlos, a mi parecer, con el criterio y sobre las bases que aquí quedan al menos apuntados. En el fondo, tiene razón cuando recientemente, al tratar de la igualdad-diferenciación: hombre-mujer, se señala lo erróneo de un planteamiento basado en la igualdad absoluta, dada la diferenciación biológica entre los sexos, concluyendo: más que de igualdad habría que hablar de complementariedad buscando el ensamblaje perfecto de derechos y deberes.

3.3.3 Las capitulaciones matrimoniales y el perjuicio de terceros

La Exposición de motivos de la ley de reforma del Código Civil de mayo de 1975 aludía a la necesidad de una especial protección de los intereses generales y de los de terceros ante las modificaciones de los capítulos matrimoniales. Pues bien, la protección la organizó la ley, primero a base de un sistema de publicidad: necesidad de la escritura pública para la validez de aquéllos y constancia en el Registro Civil con el desarrollo necesario del Registro de la Propiedad si los pactos modificativos del régimen afectan a bienes inmuebles y el del Mercantil, en el supuesto de que algún cónyuge sea comerciante así como en complemento de la necesaria nota marginal y constancia notarial en las copias de las escrituras que contenga modificaciones de anteriores capitulaciones.



En segundo lugar, la salvaguarda o garantía ante las capitulaciones lesivas la concretó el legislador en la relatividad e irretroactividad de los pactos de modificación del régimen, que en ningún caso -dice la citada Exposición de Motivos- perjudicarán los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Hoy, el código civil, establece en esta línea protectora que “La modificación del régimen económico-matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

3.3.4 Capitulaciones post nupcias

Ante todo, es claro que la ley sigue sin implantar un Registro de capitulaciones matrimoniales y que no se ha decidido tampoco por la exigencia de la homologación judicial de los capítulos, a pesar de que desde mayo de 1975, al permitir el otorgamiento de los mismos constante matrimonio, la doctrina ha venido advirtiendo los peligros de la falta de control judicial en el otorgamiento de capitulaciones post nupcias. Se contenta con establecer el principio de “no perjuicio a terceros” si se trata de “derechos ya adquiridos”, y ello cuando constante matrimonio se otorgan capítulos. Es decir, el sistema protector no se verifica fundamentalmente a base de un control preventivo, sino judicial a posteriori por la vía de la impugnación de las capitulaciones fraudulentas, y sistema protector de la intangibilidad legítima en su caso.

Medios preventivos ante la modificación del régimen constante matrimonio sólo existen los que caso de liquidación de la sociedad de gananciales,¹¹⁰ los acreedores de la misma pueden oponerse a la partición ínterin no se les pague o afiance y los acreedores de uno de los cónyuges pueden intervenir en la partición a su costa para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio -basta, pues, el solo perjuicio- de sus derechos; preceptos que se completan con lo que dispone en relación en materia de división de cosa común. Desgraciadamente, en la realidad de la vida la rapidez de las personas de mala fe elude este tipo de frenos controladores.

¹¹⁰ **Código civil español.**; Art. 1082 y 1083. pág. 160.





CAPÍTULO IV

4. Análisis del régimen de capitulaciones matrimoniales en Guatemala

4.1 Concepto y origen

El contrato matrimonial, hecho mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta; siempre que no exista prohibición de pactar así en algún ordenamiento legislativo.

Las convenciones de índole patrimonial con miras al matrimonio se conocieron desde muy antiguo. Incluso entre los romanos, pese a la férrea potestad marital en lo personal y en cuanto a bienes existían las “genitalia foedera” o “genitalia jura”¹¹¹.

Lo que respecta a definiciones encontramos las que consideran al matrimonio como un contrato y las que lo consideran como una institución. a mi parecer, la segunda es la más acertada. Es una institución en donde se desarrolla la familia.

En el caso de Puig Peña, el asegura que es “el contrato por cuya virtud los que van a unirse o ya unidos en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal, relativamente a los bienes presentes y futuros.”¹¹²

Según Somarriva Undurraga, manifiesta que “se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran haber el uno al otro, de presente o futuro”.¹¹³

“Las capitulaciones matrimoniales (capítulos o pactos nupciales) también son llamados contratos de matrimonio, contrato matrimonial, convención matrimonial, y es

¹¹¹Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 455.

¹¹²Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. pág. 129.

¹¹³Somarriva Undurraga, Manuel. **Derecho de familia**. pág. 168.



equivalente al contrato de bienes con ocasión del matrimonio, según la legislación española.”¹¹⁴

“En el derecho histórico español podía definirse 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”¹¹⁵

Como ya se indicó supra, su origen es de fecha antigua: “Entre los pueblos primitivos, era obligado el hombre a dar a la mujer con quien pensaba contraer matrimonio una cantidad de dinero o frutos, en otro sentido, era la compra de la mujer.

Posteriormente a esta época, los pueblos Germánicos y la Roma Antigua fueron abandonando esta costumbre, para convertirse el varón en el sujeto receptor de los bienes y frutos, con la llamada dote.

Antes de continuar, hay que tener presente el significado de dote: es una donación o aportación que hace la mujer al varón con el fin principal de contraer matrimonio.”¹¹⁶

Barrios Barahona, enfoca varios aspectos sumamente interesantes en lo que respecta la dote como patrimonio de la mujer:

“Derecho pretorio (hacia el año 200 a. de J.C.) Que no es más que la devolución del patrimonio a la mujer, siempre y cuando éste fuere justo y equitativo.

- a) Lex Julia de Fundo Dotali (hacia el año 18 a. J.C.) Este significa que el marido pierde la atribución de hipotecar o dar en prenda el patrimonio dotal, sin la voluntad de la mujer.

¹¹⁴Murga Arroyave, Claudia María. **La alteración judicial de las capitulaciones matrimoniales y del régimen del matrimonio.** pág. 8.

¹¹⁵Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.;** pág. 14.

¹¹⁶Barrios Barahona, Víctor Hugo. **Las capitulaciones matrimoniales y su incongruencia legislativa con la realidad actual.** pág. 2.



- b) Justiniano, trunció la transformación de la fase dotal, la que se convirtió en una doble consecuencia.
- c) El derecho que tiene la mujer a que se devuelva su patrimonio dado en dote, en forma absoluta; y,
- d) La prohibición de enajenar o transferir el inmueble dotal, aunque haya acuerdo de voluntades entre los cónyuges.”¹¹⁷

Al parecer, al ir evolucionando la sociedad, se buscaba la manera de proteger los bienes de la esposa frente a un esposo pródigo. Para que este último no derrochara los bienes de la casada. Al principio le pertenecían completamente, luego pasaron a formar parte del patrimonio del marido, para luego ir perdiendo poco a poco potestad sobre los bienes del cónyuge.

Luego, nacen las capitulaciones matrimoniales en Roma, como ya se indicó supra, en donde se pactaba lo relativo a la administración de los bienes que cada individuo aportaba al matrimonio.

4.2 Antecedentes en Guatemala.

Con la ascensión al poder del gobierno liberal se dieron cambios substanciales en la normativa jurídica relacionada con la familia, en especial, durante los mandatos de los Generales justo Rufino Barrios (1873-1885), José María Reyna Barrios (1,892-1,898) y Jorge Ubico Castañeda (1931-1944).¹¹⁸

4.2.1 El Código Civil de 1877

El General justo Rufino Barrios, comisionó a una serie de jurisperitos a fin de que revisaran la vieja y obsoleta ley española, la cual se encontraba en diferentes tomos y era difícil de interpretar.

¹¹⁷Barrios Barahona. **Ob. Cit;** pág. 3.

¹¹⁸Flores Maldonado **Ob. Cit;** pág. 98.



Muchas de las disposiciones emanadas de esas asambleas legislativas, se basaron en el movimiento codificador de Napoleón. Las cuales habían influenciado a España y por efecto de dominio, también le tocó su turno a Guatemala.

En este se reguló lo pertinente a los derechos de los cónyuges sobre los diferentes bienes que aportaba cada uno al matrimonio, tanto común como propio. Sin embargo, no se hizo ninguna clasificación sobre los regímenes económicos del matrimonio. Se estableció una breve relación de los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta sin agregarlos a ella.

También toca el tema de los gananciales y la separación de los bienes matrimoniales hace principal énfasis en los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad entre marido y mujer.¹¹⁹

4.2.2 El Código Civil de 1933

Durante el gobierno del General Jorge ubico Castañeda, los juristas y abogados, se dieron cuenta que muchas de las leyes contenidas en las disposiciones de 1877, ya no cumplían con las exigencias del momento. La modernización a nivel mundial y el auge de los nuevos inventos, así como la evolución de las comunicaciones y las revisiones de la legislación española, empujaron al gobernante guatemalteco a tomar las mismas disposiciones de evaluación frente a las leyes que en ese tiempo se tenían, se trató ya más a fondo el problema. “El 13 de mayo de 1933 durante la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala se emitió un nuevo Código Civil, contenido en el decreto legislativo número 1932, el cual estaba dividido de la siguiente manera:

¹¹⁹Código civil de 1877, Libro II Título XII, Artículos 1138 y 1184. pág. 198.



- a) Libro I, que reguló lo relativo a las personas y a la familia.
- b) Libro II, que contenía todo lo relacionado con los bienes y derechos reales.
- c) Libro III, que comprendía lo concerniente a los mandatos de adquirir la propiedad; y
- d) Libro IV, En el que se mantuvo vigente el Libro III de las obligaciones y contratos del Código Civil de 1877, asimismo, introdujo la normativa civil, la institución de asilo de familia, hoy conocido como patrimonio familiar.¹²⁰

Es interesante poder ver que a pesar de ser un código moderno dejó fuera de sí, varios elementos esenciales en la familia. No contempló la unión de hecho, la cual es un modo de matrimonio tácito por medio del cual un hombre y una mujer se unen con el ánimo de formar un hogar pero sin los formalismos que la ley demanda para dicha institución. También dejó fuera las consideraciones con respecto a las adopciones. Aunque se ganó mucho, quedaban rezagadas muchas necesidades las cuales se tuvieron que subsanar posteriormente.

4.2.3 La Constitución de 1945

Con la revolución de Octubre de 1944 el pensamiento social de los gobernantes cambia. Los liberales que gobernaron el país durante 73 años, tenían la economía nacional sentada sobre sacos de café.

Las relaciones laborales seguían la tradicional social, existiendo un continuismo que adoptaron los ladinos, quienes en el inicio eran despreciados por los criollos y por los indígenas, pero con el advenimiento del café, lograron modelarse una identidad propia, adoptaron las relaciones feudales y semif feudales de producción y un trato despótico para con el indio y el campesino. Así que cuando Rafael Carrera ocupó el poder en 1898, lo que debía ser una burguesía agraria, ligada al comercio internacional, era apenas un sector de nuevos propietarios agrarios, que, rápidamente,

¹²⁰Flores Maldonado. **Ob. Cit;** pág. 99.



habían adquirido los hábitos y maneras de ser de los tradicionales señores de la tierra de la colonia.¹²¹

Jorge Ubico Castañeda, no era más que el continuismo de ese patrón de explotación, cada día que pasaba la situación se acrecentaba hacia el absolutismo despótico. “En 1935, escribía el diputado y opositor de Ubico, Jorge García Granados, desde su exilio mexicano, que cada uno de los años de gobierno ubiquista “Fue marcado por un despótico avance del ejército sobre los menguados derechos populares”.

La respuesta a esto fue una serie de manifestaciones y luchas de la clase obrero-popular que llevó al poder a un triunvirato denominado: Junta Revolucionaria de Gobierno.

Dadas las tendencias sociales, en materia de familia, ésta fue elevada por vez primera a la categoría de garantía constitucional, puesto que el Título III (Garantías individuales y sociales), Capítulo II (Garantías sociales), Sección III (Familia), de la constitución de 1945 se reguló lo relativo a esta institución social, que más bien de ser una garantía se constituyó en las constituciones posteriores de un derecho social. Algo fundamental en esta Constitución es que impuso al Estado la carga de velar por la familia, así como emitir leyes para protegerla. Dejó plenamente establecido que el matrimonio es la base jurídica de la organización de la familia, reconociendo a su vez la igualdad de derechos entre los cónyuges, también otro avance fundamental fue el haber reconocido la unión de hecho entre las personas capaces legalmente para contraer matrimonio. También se legisló en beneficio de las adopciones. Se reconoció la igualdad entre los hijos, sin supremacía del progenitor.¹²²

¹²¹Flores Maldonado. **Ob. Cit.**; Pág. 3.

¹²²**Constitución de la República de Guatemala de 1945.** Artículos del 72-76.



4.3 Régimen actual de capitulaciones matrimoniales

El Código Civil que entró en vigencia el 1 de julio de 1964, regula las capitulaciones matrimoniales y las reglas económicas que normarán este aspecto, incluidas en el Libro I, Título II, Capítulo I Párrafo V; los que a continuación se detallan y estudian de tal manera que se pueda obtener un análisis sucinto y conciso.

Artículo 116 (Capitulaciones matrimoniales).- El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes o en el acto de la celebración del matrimonio.

Debe de existir una capacidad por partes de los contrayentes a fin de que puedan otorgar capitulaciones matrimoniales antes o durante la celebración del matrimonio. Los que son incapaces de la habilis ad nuptia o habilis ad pacta nuptia, deben recurrir al concurso de su propio representante legal.

1. El menor de edad que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá otorgar sus capitulaciones, pero únicamente serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar su consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio.
2. Los sordomudos, pródigos e interdictos, deberán hacerse representar por el tutor, que a este efecto se le designará por quien corresponde.¹²³

Artículo 117.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones existe cierta discusión, por un lado se definen como un contrato, pero por estar dentro del derecho de familia y especialmente por estar ligadas a la institución del matrimonio se cuestiona su

¹²³Escobedo Salazar, Gloria Graciela. **Capitulaciones matrimoniales desde el punto de vista contractual.** pág. 36.



naturaleza contractual. “No debe olvidarse, finalmente, que sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protección especial los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contrataran con los cónyuges...”¹²⁴

Como contratos se pueden considerar los siguientes puntos:

- a) Contrato condicional, está sujeto a que el matrimonio se celebre.
- b) Contrato sujeto a plazo, el plazo es cierto en cuanto a su realización. Considerando el matrimonio como un plazo.
- c) Contrato accesorio, porque está subordinado al matrimonio.

Definitivamente, son un contrato, contiene las convenciones matrimoniales que celebran los cónyuges, con el objeto, de señalar la regla económica que va a regir su patrimonio conyugal.

Artículo 118.- Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes;

- a) Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales.
- b) Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;
- c) Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda;
- d) Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

De conformidad con lo que se puede analizar, a simple vista y sin para ellos, recurrir a encuestas ni mediciones, se puede afirmar: que los incisos 1º, 2º, y 3º,

¹²⁴Murga Arroyave, Claudia María. **Ob. Cit;** pág. 9.



definitivamente son obsoletos, fuera de lugar y de tiempo. Que se debe de modificar la ley existente a fin de que sea mucho más congruente con la realidad social y económica del país.

En la actualidad cualquier persona por pobre que sea, tiene bienes que sobrepasan los dos mil quetzales, ya sean estos en muebles, electrodomésticos, aparatos eléctricos o cualquier otro bien, incluso con una enciclopedia se puede llegar a este monto.

Por lo cual, necesariamente cualquier persona que contraiga matrimonio debería celebrar capitulaciones matrimoniales, pero la realidad es que no se efectúan.

En el siguiente caso, con el salario mínimo, cualquier persona sobrepasa los doscientos quetzales al mes. No digamos profesionales a nivel medio o a nivel universitario.

“También hemos notado que tampoco se cumple con la obligación de celebrar capitulaciones matrimoniales en el caso de las personas que tienen en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tal es el caso de las personas que contraen segundas nupcias, teniendo bajo su cargo hijos menores, con bienes propios. Sobre el particular, nos atrevemos a decir que en ningún momento se puede culpar a los contrayentes de la inobservancia se debe a que tantos notarios como otros funcionarios autorizados para celebrar matrimonios, no instruyen a los contrayentes sobre esta obligación.¹²⁵

Por lo tanto, al desconocer los contratos y de que manera se pueden efectuar, incurren en tal omisión.

Artículo 119.- Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil,

¹²⁵Escobedo Salazar. **Ob. Cit.**; pág. 42.



una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

Con respecto a lo anterior, el notario queda facultado para faccionar el instrumento público en que se hace constar el sistema económico, sino faculta también al funcionario que lo autorice, pero en este caso se alude que es el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces o el ministro de cualquier culto, con la anuencia del Ministerio de Gobernación, pero con la excepción, de que lo hacen constar en acta.¹²⁶

Como se puede ver, es necesario el testimonio de la escritura o la certificación del acta o a fin de que esta pueda mandar al registro de la propiedad si afecta bienes inmuebles, y al registro civil, con el objeto de que se anote el régimen que consintieran los consortes, para así regir lo que respecta a su vida marital o constituir un patrimonio conyugal.

Si afecta bienes inmuebles, se harán los correspondientes asientos en el registro general de la propiedad, haciendo la anotación en la finca, folio y libro del departamento respectivo y con su copia electrónica como actualmente se acostumbra.

Artículo 120.- Son nulos y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí con respecto a los hijos.

Queda claro aquí que toda cláusula dentro de los capítulos celebrados del vínculo respectivo en nacimiento, el cual queda tipificado en el matrimonio que se encuentre o se desarrolle en contra de las buenas costumbres, o que bien pudiera lesionar de alguna manera derechos de alguno de los contrayentes, “Se tendrá por no puesta, o por nula...” asimismo cuando limite los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con los hijos.” No podrán ponerse cláusulas que contravengan las obligaciones que nacen del matrimonio con la familia, esto es la alimentación, vestuario, educación, salud y otros compromisos que se manifiestan dentro del

¹²⁶Barrios Barahona. **Ob. Cit.**; pág. 31.



matrimonio. Por lo tanto, no se podrá valer de ningún recurso ilegal, para poder llevar a cabo cualquier maniobra que atente en contra de "integridad de la familia".

Artículo 121.- Las capitulaciones deberán comprender:

- a) Artículo 7º. Del Decreto-Ley número 218).- La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.
- b) Declaración del monto de las deudas de cada uno; y
- c) Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

Para cumplir con el número uno, los contrayentes deberán de presentar; de preferencia, una declaración jurada de sus bienes propios para que se pueda hacer constar en la escritura pública o en el acta respectiva, a fin de que quede bien definido el monto total de los bienes y de las deudas contraídas antes de formalizar el matrimonio por cada uno.

En este detalle, debe incluirse con precisión la cuantía de los elementos que constituya los bienes, los cuales pueden ser muebles, inmuebles, semovientes o cualquier otro detalle como acciones, cuentas bancarias o inversiones. Asimismo se debe constituir los pasivos, incluso los laborales.

Ya que los mismos van a ser incluidos en la masa o fondo común, y determine el valor de los mismos. El matrimonio se ajustará al régimen económico que la pareja elija. Como ya se apuntó antes, bien se puede capitular prenupcialmente o postnupcias.

Por ejemplo, en el caso de las deudas por alguno de los cónyuges, es necesario puntualizar, el matrimonio no se debe de realizar, esperando compensar la economía de cada uno de ellos en detrimento de la del otro. Máxime, si esto afecta de alguna



manera a los hijos. Ese débito lo tiene que cancelar el consorte que lo contrajo con sus propios bienes.

Por último, queda manifestado en este artículo en el numeral tres, que los cónyuges deben fijar el Régimen Económico que más se adecue a su condición económica-social, así como a sus intereses personales. También queda abierta la posibilidad de modificar y alterar su regla económica.

4.3.1 Régimen de comunidad absoluta

Régimen económico matrimonial, al constituir una unión entre dos personas con propósito de permanencia de vida en común el matrimonio requiere y a su vez provoca la creación de una economía común. Se llama régimen económico-matrimonial al conjunto de reglas que disciplinan la formación, desarrollo y extensión de esa economía matrimonial; y por ello y como mínimo, esas reglas atienden al levantamiento de los gastos del hogar y a la alimentación, vestido y atenciones personales de los cónyuges y de su prole; de ahí la afirmación tradicional de que "no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial".

En su estructura y configuración jurídicas los regímenes económico-matrimoniales responden, de ordinario, a la concepción social que del matrimonio se tiene en cada cultura; al papel que éste representa en una economía de producción dada, e incluso a las necesidades específicas de cada matrimonio; por ello la mayor parte de los ordenamientos jurídicos prevén que el régimen aplicable pueda ser elegido por los cónyuges, aun configurado mediante contrato por éstos, con intervención o no de sus más próximos familiares, ofreciéndoles una gama amplia hasta cierto punto de posibilidades que comprenden desde una comunidad absoluta de bienes hasta la estricta regulación de una economía de subsistencia del matrimonio. No obstante si bien los ordenamientos imponen la vigencia de un determinado régimen, que por ello se le denomina legal, cuando los cónyuges no hacen ejercicio de su potestad de elección o si lo hacen exigen que esta voluntad se manifieste en documento público inscrito en los registros, también públicos, en los que conste su estado civil (Registro civil), en los que figure la titularidad de sus bienes



(Registro de la propiedad) y, en su caso, debe constar su actividad profesional (Registro mercantil). La razón de estas prevenciones legales estriba en que los regímenes, además de las relaciones económicas entre cónyuges, disciplinan los vínculos jurídicos que se establecen entre esa economía familiar y los terceros que entran en relación con la misma, siendo de vital importancia para estos últimos el conocimiento de las reglas de responsabilidad y solvencia que a cada cónyuge corresponde dentro de su régimen. En los ordenamientos jurídicos donde se permite la modificación del régimen, cada vez más frecuentes, se exige, sin excepción, que tal mutación se efectúe con las solemnidades formales antes indicadas.

El régimen, sea legal o convencional, produce plenos efectos desde la celebración del matrimonio y se mantienen hasta la extinción de éste o cuando, en su caso, se produce la ruptura por separación matrimonial o divorcio.

Todos los regímenes, en su totalidad y pese a su gran diversidad, presentan el efecto común de que un cónyuge, en el ejercicio de lo que se denomina potestad doméstica, responsabiliza el patrimonio común, si existe, y al otro cónyuge, no interviene en el negocio, de los gastos que realiza para el mantenimiento del hogar, el sustento de la familia y la educación de los hijos; es decir, corresponsabiliza a ambos cónyuges en los gastos precisos para el desarrollo ordinario de la vida familiar y en aquellos otros calificables de necesarios o de urgentes.

A partir de este acervo mínimo, en los ordenamientos se ofrecen distintas posibilidades estructurales orientadas a la creación de una economía familiar con recursos comunes propios o tendentes a abrir las economías particulares de cada uno de los cónyuges a la participación del otro, ya que se entiende que ambos contribuyen a la formación de un patrimonio por la vía de la producción de ingresos o del ahorro. En este sentido los regímenes económicos matrimoniales pueden calificarse, atendiendo a la formación o no de un:

- a) patrimonio común,
- b) de comunidad,
- c) con diversos grados de intensidad,



- d) separacionistas y
- e) mixtos.

Entre los comunidad hay que distinguir en principio los de comunidad universal respecto de los de comunidad de gananciales. Por la comunidad universal los cónyuges, por el mero hecho del matrimonio, convierten en comunes los bienes que les pertenecían con carácter privado antes de la celebración del mismo, así como los que adquieran con posterioridad; igual ocurre con las deudas y con la responsabilidad.¹²⁷

Artículo 122.- 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.

El régimen de Comunidad de Bienes, los bienes de los cónyuges al ser aportados al matrimonio o bien los que adquieren en el transcurso de éste, va a constituir el fondo patrimonial y pertenecen a ambos cónyuges; pero al disolverse la unión tendrán que ser divididos en partes iguales. Dentro de esta comunidad se pueden plantear dos características las cuales son: Comunidad Universal, con los bienes tanto del esposo como de la esposa se forma una masa común. Es aceptado en Portugal, Brasil, Holanda y Noruega. La siguiente es la Comunidad Restringida, distingue entre lo común de la esposa y lo común del esposo. Por lo que no todos lo bienes pasan a formar parte de la masa. Así que los bienes continúan en propiedad de cada uno de los cónyuges. Aceptado en España, Ecuador, Chile, Argentina y Bolivia.

“Entre los comunitaristas hay que distinguir en principio los de comunidad universal respecto de los de comunidad de gananciales. Por la comunidad universal los cónyuges, por el mero hecho del matrimonio, convierten en comunes los bienes que les pertenecían con carácter privado antes de la celebración del mismo, así como los que adquieran con posterioridad; igual ocurre con las deudas y con la

¹²⁷Biblioteca de Consulta Microsoft © Encarta. **Ob. Cit.**



responsabilidad. Este tipo de régimen es poco frecuente y es contemplado con recelo por la sociedad al considerarlo desmedido, mucho más cuando las rupturas matrimoniales son cada vez más frecuentes. En España, y en su modalidad pura, sólo está presente en el fuero de Baylio (Extremadura); aunque como modalidad liquidatoria, en presencia de herederos o de hijos comunes de ambos cónyuges, y cuando la disolución es por muerte de uno de los cónyuges, es el previsto en el Derecho foral vizcaíno.”¹²⁸

En nuestro sistema legal, se puede analizar que en el mismo hay bienes propios de cada uno de los cónyuges, tales como los que son adquiridos por herencia, donación u otro título gratuito, donaciones entre vivos, regalos o cualquier otro elemento adquirido, indemnizaciones o por accidentes o por seguros de vida, de daños personales, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.¹²⁹

“Existe siempre que el dominio de una cosa o la titularidad de un derecho pertenezca pro indiviso a varias personas. En términos generales no es sino el condominio”.¹³⁰

“El régimen patrimonial del matrimonio no presupone la cotitularidad del dominio sobre los bienes. Esa titularidad pertenece exclusivamente al cónyuge adquirente del bien, salvo que lo hagan en común, pero en este caso el condominio que se constituye es independiente del régimen patrimonial del matrimonio.

El condominio importa, para cada uno de los condominios, la posibilidad de oponer frente a terceros, la cotitularidad indivisa del derecho real del dominio. Si nada de esto acaece, y los derechos de participación de cada cónyuge se actualizan recién a la disolución del régimen, mal puede asimilarse éste, durante su vigencia, al dominio.”¹³¹

¹²⁸Escobedo Salazar. **Ob. Cit.**; pág. 51.

¹²⁹Barrios Barahona. **Ob. Cit.**; pág. 15.

¹³⁰Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 246.

¹³¹Zannoni, Eduardo A. “**Derecho civil, derecho de familia**”; pág. 405.



Entonces se puede decir: que la cuota existente en un condominio es una copropiedad enajenable, y en caso del patrimonio conyugal no es posible que un cónyuge enajene a un tercero su "cuota". Se puede ver claramente en este sentido que la ley estipula claramente en el caso de copropiedad que nadie puede ser obligado a permanecer en copropiedad, a diferencia de lo que sucede con el patrimonio conyugal, en que la ley no estipula claramente si se puede obligar a los cónyuges a continuar indefinidamente ese régimen. A mi parecer, los cónyuges pueden cambiar en cualquier momento tal postura capitulando de otra manera.

El contrato en el régimen de comunidad absoluta de bienes, debe de contraer los formalismos siguientes: Número del instrumento, el lugar, día, mes y año en que se efectúa. También: Nombre completo del notario, nombre completo de los comparecientes (contrayentes), edad, profesión u oficio de ambos, indicar que son solteros, la nacionalidad y el domicilio. La identificación con cédula de vecindad cuando sea pertinente, el lugar donde fueron extendidos los documentos, declarar que están en el libre ejercicio de sus derechos civiles. Enunciar el tipo de contrato que celebrarán, en este caso: capitulaciones matrimoniales con comunidad absoluta de bienes. Fecha en que se contraerá el matrimonio. El esposo o futuro esposo, debe de detallar sus bienes, los cuales se demostrarán con los documentos pertinentes. Sus ingresos, sus deudas y cuanto detalle puedan aportar de sus bienes y obligaciones. Por otro lado la novia debe de proceder de la misma manera. El notario da fe de todo lo actuado, de haber tenido a la vista los documentos relacionados, con los cuales acreditan los comparecientes la propiedad de los mismos. Dar lectura al instrumento, la firma de las capitulaciones y la del notario público.

En algunos Países europeos, en los Estados Unidos se le denomina "Régimen sin comunidad". Se encuentra regulado en el Código Civil español y en otro como el de Italia, Balcanes, Inglaterra y en Estados Unidos. Cada cónyuge puede conservar la propiedad de sus bienes, las adquisiciones de los esposos también se mantienen separados.



Regularmente se lleva a cabo cuando la viuda ha heredado muchos bienes de su anterior esposo, quiere casarse y para no causar daño en el patrimonio de sus hijos del anterior matrimonio, toma esta disposición.

Se entiende que contraído este tipo de casamiento con absoluta separación de bienes, cada cónyuge retendrá el dominio y administración de lo que le pertenezca, haciendo suyos todos los frutos, si bien con la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

Este tipo de régimen constituye uno de los cuatro sistemas legales en el Código Civil francés el cual establece:¹³²

- I) Comunidad;
- II) Separación de bienes;
- III) Dotal;
- IV) Sin comunidad.

Todos estos son modelos legales para que los contrayentes puedan elegir el sistema que regirá sus vidas. En el que estamos tratando, cada uno de los cónyuges mantiene sus propiedades y bienes, sin que para ello se establezca ninguna relación de sus bienes. Las adquisiciones que el marido o mujer hagan durante el matrimonio, por cualquier título, son bienes propios del cónyuge respectivo. Las deudas o responsabilidades económicas permanecen separadas, como antes de casarse los esposos.

Este tipo de matrimonio puede existir en dos casos diferentes:

1. Cuando se organiza en el contrato de Matrimonio porque los esposos lo hayan adoptado como régimen matrimonial.

¹³² Código Civil de Francia.



2. Cuando los esposos que estaban primeramente bajo otro régimen, hayan quedado con posterioridad sujetos a la separación de bienes en virtud de una sentencia. Su origen es por consiguiente, unas veces judicial y otra convencional.¹³³

¹³³Planiol, Marcel y Ripert, George, **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 325.



CAPÍTULO V

5 Incidencias económicas

Para abordar este capítulo, se iniciará dando una definición sobre lo que significa incidencia: “Es lo que sobreviene o acontece durante el curso de una actividad, negocio, asunto o causa y tiene con el caso principal cierta conexión.”¹³⁴ También se puede decir, “Cuestión distinta de la principal en un juicio, que tiene conexión con la parte principal, lo que accidentalmente tiene relación por casualidad con el cuerpo principal del asunto que se trata.”¹³⁵

En este caso, las capitulaciones matrimoniales como ya se trato en el capítulo anterior, tienen incidencias o relación con la economía doméstica en lo que se refiere a los diferentes bienes, que pueden ser inmuebles muebles o mostrencos. Se pueden clasificar en tres grandes grupos las positivas, las negativas y las no incidentales.

Por otro lado, la economía doméstica es la relativa a la administración personal o familiar de cada uno. Especialmente encomendada a las mujeres. Es una esfera donde rige, en apariencia, la libertad mayor; pero en la que se hacen sentir más las limitaciones o las posibilidades de la economía nacional, y las del sistema imperante en cada país en cuanto a la propiedad y al trabajo.

Guatemala se distingue, por tener un sistema económico mixto, entre capitalista y feudalista. Mantiene en su desarrollo elementos feudales, como lo son; el agrupamiento de mozos colonos, que sirven a los dueños y propietarios de las fincas, en calidad de siervos de la Edad Media; también en la ciudad capital se dejan ver fábricas con características netamente capitales, en donde los dueños de los medios de producción se han apoderado, del recurso de la fuerza de trabajo de las masas pauperrimizadas del proletariado urbano.

¹³⁴ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo III, pág. 681.

¹³⁵ **Diccionario de la lengua española, Real Academia Española**, pág. 1151.



En la organización típica de la familia, la integrada por un matrimonio y sus hijos, en el sistema tradicional que ha perdurado cuando menos, hasta la Primera Guerra Mundial, la economía doméstica, se ha basado en nuestro país en la obtención de los recursos por el hombre extraídos de la naturaleza, y en la administración, de los hogareños por la mujer, sobre la base de las disponibilidades que a tal fin ha facilitado a diario, por semana, quincena o mes, el esposo.

En la actualidad los tiempos han evolucionado de tal manera que, sin relevar al hombre o jefe de familia, de su aportación económica, que incluso tiene que redoblar con el ejercicio de dos o más tareas, la mujer, la madre de familia ha perdido en los más de los casos su antigua función en lo doméstico, que era de dirección en las clases altas y media, con respecto a su servicio doméstico; y de ejecución de tareas hogareñas, en la clase trabajadora o de menos ingresos. En la actualidad, incluso en la clase media acomodada, la mujer, por la crisis económica, no sólo realiza por lo común lo relacionado con los asuntos domésticos sino que también, por mayores necesidades económicas de la casa ha tenido que incorporarse a las prestaciones laborales extradomiciliarias.

5.1 Bienes inmuebles

Bienes inmuebles, suelen clasificarse así aquellos que lo son por naturaleza, por incorporación y por destino. Se les denomina bienes inmuebles corporales. Existe una categoría final denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles en aquellos países donde las cosas incorpóreas también entran dentro de la clasificación en muebles e inmuebles. Los inmuebles por naturaleza son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo las minas, las canteras y los escoriales (mientras su materia permanece unida al yacimiento), y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo, sin que intervenga la obra del hombre. Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble (no, por ejemplo, si están en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro),



así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin producir quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Los inmuebles por destino son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención (como accesorias de un inmueble) por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo) las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería y demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto. Este diferente trato, respecto de los muebles, proviene en esencia de la época medieval y continuó durante el periodo codificador gracias, entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas. En la actualidad, junto al derecho civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que regulan determinados tipos de inmuebles (legislación agraria y urbanística) o que regulan contratos referentes a ellos (arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo) con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere¹³⁶.

¹³⁶ Biblioteca de consulta microsoft ® Encarta ® 2005 © 1993-2004 Microsoft Corporation. 2005.

Los civilista y legisladores, cuando se enfrenta con la definición o descripción de los inmuebles, adoptan el criterio analítico de la clasificación, o el práctico de índole enumerativa ya que, contra la absoluta "inmovilidad" que les deberá acompañar, distintas razones conducen a la flexibilidad y a su sutilizar en cuanto a que cosas son separables del suelo y las que no lo son, dentro de esta tipificación cabe la siguiente clasificación: Primero de inmuebles por naturaleza, las cosas que se encuentran por si mismas inmovilizadas, como el suelo, las partes sólidas o fluidas que forman la superficie o la profundidad o subsuelo; cuando esta incorporado de manera orgánica y todo lo que se encuentra bajo el subsuelo sin hechura del hombre.

Los otros son los inmuebles por accesión: Los muebles en si, pero que se hayan realmente inmovilizados por su adhesión física al suelo, cuando esa unión tenga carácter de perpetuidad; como los materiales de construcción, de los edificios. En otro tipo de accesión por el destino, son inmuebles también las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente como accesorias de un inmueble, sin estarlo físicamente; los aperos de labranza, para el cultivo de la tierra. En un tercer grupo se incluyen los inmuebles por representación: Tales como los instrumentos públicos en donde conste la adquisición de derechos reales sobre un inmueble con algunas excepciones a veces. Se pueden citar las siguientes: Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridos al suelo.

Los árboles, plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. Las estatuas, relieves, pinturas, u objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueños del inmueble en tal forma, que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por los propietarios de la finca o industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. Los viveros de animales, palomares, colmenares, estanques de peces o criaderos análogos cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente. Los abonos destinados al



cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, las minas, canteras y escoriales mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas. Los diques y construcciones que aún cuando sean flotantes estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa y las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.¹³⁷

5.2 Bienes muebles

Bienes muebles, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación. Por ejemplo, el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de un forma sencilla sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin merma, se consideran inmuebles. Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas (que también se denominan semovientes), como los animales.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble —en cuyo caso serán consideradas inmuebles—, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios. Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos

¹³⁷Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 487.



guantes...), bien por un vínculo de subordinación (un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo). Por último, desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica...) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.

En otros tiempos en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la “summa divisio”, los bienes muebles se consideraban los de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la Edad Media cuando se acuña el adagio según el cual “res mobilis, res vilis” (cosa mueble cosa vil). En la actualidad, la importancia económica de los bienes muebles es evidente: no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos para algunas categorías de bienes muebles.¹³⁸

Con exclusividad jurídica, el vocablo mueble, posee valor adjetivo en el sentido de móvil, movable, portátil o trasladable con relación a las cosas materiales y a ciertas relaciones que se le equiparan por legisladores o juristas y que se concretan en la expresión de bienes muebles, objeto de específica consideración en su lugar alfabético; pero que no excluyen por matices y significados importantes de mueble inmuebles, las apreciaciones inmediatas.

El concepto legal básico, con términos similares en la forma e idénticos en el fondo está dado en los distintos códigos civiles, cuando de bienes muebles se trata, se entiende por inmuebles los que pueden trasladarse por sí mismo a otros lugares, como los semovientes, o los que caben mover por una fuerza extraña, el hombre por lo general, y por referencia a los objetos inanimados, con excepción de los accesorios de los inmuebles. Por ser siempre sujeto jurídico, superada la etapa ominosa de la esclavitud en que fue también objeto el hombre, aunque animado de movimiento

¹³⁸ Biblioteca de consulta microsoft. Ob. Cit.



espontáneo, no se incluye de modo alguno en la consideración jurídica de mueble, particularizado por la posibilidad de llevarse de una parte a otra sin que por ella experimente detrimento.¹³⁹

Enfoque jurídico, existe junto a este concepto material de mueble o móvil, dentro del cual se alteran aquellos criterios. Así, el buque –móvil y destinado al movimiento en un medio por demás movedizo- es inmueble o resulta equiparado a ello en lo referente a la hipoteca naval. Otro tanto acaece con los objetos que son inmuebles por accesorios de éstos; como las estatuas de un jardín, las maquinarias de una fábrica, los animales en los viveros, entre otros muchos. Por el contrario, inmuebles como los árboles y las plantas, se convierten en muebles cuando se separan del suelo y se destinan a un comercio de madera o florería; lo mismo sucede con los yacimientos mineros (inmuebles como ya se indicó en el inciso anterior).

Con respecto a los bienes muebles que de hecho pero no por derecho pertenecen a la mujer, se pueden considerar los siguientes: “Comprende el dinero que debe de administrar en el hogar, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones artísticas, ropa de vestir, zapatos, lociones, perfumes” En Guatemala, el menaje propiamente de la mujer, son los bienes parafernales, inherentes al oficio doméstico, tales como los comales, las piedras de moler, las ollas, trastos, y demás enceres de cocina.

Dependiendo del régimen de capitulaciones matrimoniales que la pareja haya adoptado, puede considerarse a la mujer como económicamente dependiente del esposo o independiente de él. En todo caso, el régimen absoluto de bienes, puede negarle a la esposa la posesión de artículos parafernales.

¹³⁹Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 472.



5.3 Consecuencias económicas de las capitulaciones matrimoniales

Como ya se ha podido ver a lo largo de este trabajo, el problema de querer establecer una igualdad en cuanto al régimen económico en el matrimonio; se plantea, un tremendo problema. Por un lado, biológicamente tanto el hombre como la mujer son diferentes. Por otro lado, las condiciones económicas también son diferentes en las parejas, aunque provenga de estratos sociales semejantes.

Por esta razón, al pautar los convenios matrimoniales en cuanto a la administración, se ha de tomar en cuenta muchos factores. El primero, es que las mismas capitulaciones son el reglamento a seguir en los casos específicos de negocios conyugales. Segundo, que quedan establecidas las prohibiciones pertinentes en cuanto al uso de ciertos bienes tanto inmuebles como muebles, los cuales pertenecen y pertenecerán estrictamente a uno de los cónyuges

La comunidad de ganancias, con muy diversas versiones organizativas, es el más común de los regímenes de los países hispánicos, manteniéndose a pesar de la generalización del divorcio, lo que no resulta demasiado lógico. En todos ellos se mantiene la titularidad privativa para cada cónyuge respecto a los bienes que les pertenecieron antes del matrimonio y para los que reciban después de él por sucesión o a título gratuito; y son comunes los que adquieran constante matrimonio con el fruto de su trabajo y los rendimientos de sus bienes privativos.

Es decir, todos los rendimientos obtenidos por los cónyuges están destinados, en principio, al sostenimiento del hogar y la familia y el patrimonio común partible, a la extinción o disolución del matrimonio, procede de la inversión de los ahorros realizados en común. Las relaciones entre las tres masas descritas (las dos privativas y la común) suelen ser objeto de estricta regulación real, tendente tanto a la preservación de las primeras (reintegros y reembolsos), como en lo referido al incremento de la común, a partir de la presunción de que son comunes todos los bienes de la economía familiar que no se prueba que pertenezcan con carácter privado a uno de los cónyuges. Los bienes comunes responden de forma directa de las deudas comunes y se dividirán por



mitad al extinguirse el matrimonio, salvo pacto en contrario, circunstancia muy infrecuente.

En los regímenes de separación los cónyuges mantienen su integridad e independencia patrimonial obligándose a levantar en común las cargas familiares en proporción —esta es la tendencia moderna— a sus respectivos patrimonios. Esta es la tendencia que se derivaba del Derecho romano y, sin duda, es la que más se aviene con una sociedad divorcista; no obstante, cada vez goza de menor predicamento social, por considerarse en exceso individualista. Es por esa razón en concreto y desde el plano intelectual goza del favor de los teóricos el régimen de participación en las ganancias. En este aspecto se pone énfasis en la estructura y funcionamiento propios de los regímenes separatistas, si bien a la disolución del matrimonio el cónyuge menos favorecido tiene derecho a la mitad de las ganancias obtenidas por el otro cónyuge, restados sus propios incrementos, dando lugar a un crédito monetario a su favor.

Prácticamente la protección de carácter preventivo viene a descansar sobre la actuación cautelar del notario autorizante de las capitulaciones: el profesional del derecho que, de alguna manera, interviene en labor asesora a los cónyuges y en concreto el notario autorizante de la escritura de capitulaciones han de procurar en la medida de lo posible encauzar la modificación del régimen de modo que la actuación conyugal a nadie perjudique a la par que canalizar aquélla en aras del genuino interés de la familia, y todo ello sin perjudicar los legítimos derechos ya adquiridos por terceros.

En último término, la sanción de los capítulos que lesionan los derechos adquiridos con anterioridad por los terceros es -como decía la Exposición de Motivos de la Ley reformadora del 75- la de relatividad e irretroactividad de los mismos en lo que perjudiquen tales derechos; es decir, que el acreedor debe seguir contando con la misma garantía que existía al adquirir su derechos de responsabilidad patrimonial sobre los bienes presentes.



Por lo que, si en el supuesto prácticamente más frecuente, se sustituye el régimen de gananciales por el de separación de bienes, el acreedor puede seguir considerando, a los efectos del cumplimiento de la obligación, la misma base patrimonial que existía al adquirir su derecho de crédito, con independencia de las capitulaciones modificadoras o sustitutivas del régimen matrimonial.¹⁴⁰ Y, también, debidamente adaptado, tiene que ser expuesto el criterio básico respecto a los derechos de los legitimarios para hacerlos efectivos al fallecimiento del causante atendiendo así al régimen específico de protección a la intangibilidad de las legítimas.

En este sentido es digno de transcribir lo que expone el Tribunal Supremo español en la Sesión del 13 de junio de 1986: si se liquida la sociedad conyugal sin liberar las cargas y gravámenes, la operación practicada no es nula, sino que la preservación de los derechos de los acreedores.¹⁴¹

Se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y además el consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiera formulado inventario y en otro caso tal responsabilidad será ultra vires. Es decir, subraya, con independencia de la que alcanza al esposo deudor, existe una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales que no desaparece por la disolución de la sociedad.

El otorgamiento de capítulos matrimoniales y la actuación de los cónyuges a fin de ver por los intereses de la familia, el deber de actuar el marido y la mujer en interés de la familia tiene en la materia en estudio aquí un significado extraordinariamente relevante.

¹⁴⁰ **Código Civil de España.** Art. 1401 y 1402.

¹⁴¹ **Ibid.** Art. 1399, 1401.



- a) Ante todo, los cónyuges deben guiarse al otorgar capitulaciones eligiendo el régimen económico más adecuado para el interés de la familia.
- b) El legislador se ha percatado de la necesidad de reforzar el cumplimiento de los fines de la institución matrimonial; de ahí la más completa regulación del estatuto básico o primario del matrimonio cuya conexión con el interés familiar se intuye a primera vista. Ello no impide que los cónyuges en aras a tal interés puedan ir más allá de lo que la ley ha ido para asegurar elementos vitales en protección de la economía familiar: el que se establezca, por ejemplo, en capitulaciones que para disponer de la empresa o finca privativa de cuyos rendimientos va a vivir principalmente la familia, reforzando y haciendo efectivo el interés familiar, se requerirá el consentimiento del otro cónyuge, o el que se pacte la administración total de los bienes gananciales por un solo cónyuge, por estimar el matrimonio más acorde a su situación concreta el criterio de unidad de dirección que el de la cogestión legal.¹⁴² Los pactos capitulares han de ser contemplados a la luz del interés de la familia, el cual no puede ser mera suma o yuxtaposición de los derechos e interés personales, individuales de cada uno de sus miembros -muchas veces de imposible realización por divergentes o no totalmente armonizables-, sino un interés superior, síntesis armónica plasmada en Derecho del sentido trascendente y transindividual de la institución familiar que tiene su fundamento natural en el matrimonio y que -dice textualmente la Exposición de Motivos de la Ley reformadora de 2 de mayo de 1975- con la exigencia de la actuación de interés de la familia recibe el refrendo legislativo que se echaba en falta en la anterior ordenación.

¹⁴² Código Civil de España. Art. 11375.



- c) Interés familiar que en otro orden modela y modula una serie de pactos y estipulaciones familiares y con proyección sucesoria también, que sin su contemplación chocarían con principios prohibitivos o al menos claramente limitativos; así, el derecho de ventajas, y los pactos de atribución de bienes en el régimen de comunidad universal, por ejemplo. Interés familiar que puede, además, excluir de la tacha de fraudulentas a estipulaciones capitulares que en principio podrían merecer este calificativo.
- d) Interés familiar, en fin, que da el auténtico tono, medida y significado al principio de igualdad de derechos de cada uno de los cónyuges -y que hay que reafirmar aquí- resaltando su carácter de medio o instrumento funcional para el mejor y más adecuado cumplimiento de aquel principio prioritario.

La influencia central en la economía doméstica de las capitulaciones se cifra principalmente en el hecho de ser una guía “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en acto de la celebración del matrimonio.”¹⁴³

Han de ser analizadas cada una de la capitulaciones que se van a incluir en lo pactado de tal manera que ambos contrayentes estén de acuerdo con lo que se va establecer como un regla privativa económica en su relación conyugal.

“Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los caos siguientes: 1º.- Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; 2º.-Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes.”¹⁴⁴

Como se puede ver en el artículo anterior, este tipo de legislación en la actualidad es caduca, declinante y obsoleta, ya que por el grado de inflación

¹⁴³ Código Civil de Guatemala. Art. 116.

¹⁴⁴ Ibid. Art. 118.



económica en la cual vivimos, resulta irrisorio el hecho de que muchas personas casi en su mayoría, todas las parejas que contraen matrimonio, no celebran capitulaciones; los notario, están autorizando matrimonios a pesar de que la ley –aunque antigua- se encuentra aun vigente.

En la actualidad, cualquier persona, con una mediana educación o con cualquier ingreso por muy pequeño que sea, tiene bienes por valor de dos mil quetzales, no digamos ganar los doscientos quetzales.

Por no pautar en concreto, por no ser advertidos por los notarios respectivamente, las parejas, toma la opción de la comunidad de gananciales, y las consecuencias son nefastas para la economía doméstica, ya que el hombre –por su superioridad biológica- se yergue como amo y administrador de todos los recursos económicos. Dueño y señor hasta del menaje doméstico de la mujer.

“...4º.-Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.”¹⁴⁵ Muchas personas bajo esta condición se han casado en Guatemala, y también se han establecido matrimonialmente sin tener en cuenta esta disposición legal. Las incidencias económicas en la economía doméstica, van a estar en función de quien sea el que posea el poder monetario.

Cualquier persona, que se casa con guatemalteca, procedente de otro país, debe de establecer un contrato de capitulaciones. El problema fundamental en este sentido es: que los extranjeros pueden abandonar la nación causando con esto desestabilización económica en la familia e incluso emocional.

“Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que hay de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ **Ibid.**

¹⁴⁶ **Ibid.** Art. 119.



Con respecto al proceso capitular, esta debe de ser establecidas por separado por los contrayentes; luego, han de llevarse ante un notario o la autoridad correspondiente que va autorizar el matrimonio. El testimonio que de el proceda, ha de inscribirse en el Registro Civil. Los cónyuges, han de tener copia del testimonio a fin de estar total y completamente informados, sobre la forma de actuar en el aspecto económico en el matrimonio.

Por supuesto, que si existen anomalías dentro de lo capitulado por parte de uno de los contrayentes, se ha de tomar en cuenta lo especificado en el artículo 120 del Código Civil de Guatemala, cuando dice: “Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.” En este caso, las incidencias filiales en cuanto a relaciones conyugales también son importantes poder destacar qué es lo que se va concretizar en relación a los hijos.

Específicamente si la libertad de uno de los cónyuges va a ser contravenida. Si los derechos van a ser pisoteados; si se va limitar sus derechos en lo relacionado con la familia, las capitulaciones han de ser nulas y por supuesto, en el sentido económico, cualquier capitulación que atente contra el patrimonio financiero ha de desecharse de oficio tomando como lesión contra el afectado

Ahora bien en nuestro país, existe una forma esencial de efectuar las capitulaciones, estas se encuentran bien especificadas: “Las capitulaciones deberán comprender:

- a) La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio. –En este sentido se debe de establecer un inventario cuidadoso de los elementos que se van poner como aportaciones económicas al matrimonio-.
- b) Declaración del monto de las deudas de cada uno. –La institución del matrimonio, ha de establecerse bajo el axioma de la confianza. Con este aforismo, ha de perfilarse una relación basada en la



verdad; por lo tanto, ninguno de los cónyuges debe de ocultar su situación financiera-.

c) Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan:

- c.a) el régimen de comunidad absoluta,
- c.b) el de separación absoluta,
- c.c) el de comunidad de gananciales,
- c.d) o con las modalidades y condiciones que quieran sujetarlo –En este sentido, se esta hablando de cuatro figuras, las que quedan remarcadas en negrilla, dada su importancia, y que ya se trató anteriormente, pero que vale la pena señalar que en nuestra nación se toma descuidadamente el de comunidad de gananciales, sin ser advertidos por el notario.-

5.3.1 Comunidad absoluta

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 la mitad al disolverse el matrimonio.¹⁴⁷

5.3.2 Separación absoluta

En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.¹⁴⁸

5.3.3 Comunidad de gananciales

Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que

¹⁴⁷ Código Civil de Guatemala. Art. 122.

¹⁴⁸ Ibid. Art. 123.



adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de uno y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- a) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;
- b) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
- c) Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.¹⁴⁹

El régimen económico matrimonial basado en la comunidad sobre las ganancias generadas por los cónyuges y ahorradas por éstos tras haber hecho frente con los ingresos comunes al levantamiento de las cargas familiares. La idea fundamental es que gananciales son bienes adquiridos, producto del trabajo o fruto producido por otros bienes, en ningún momento se trata de comparar los valores iniciales y finales de la fortuna de cada cónyuge: las plusvalías no son por sí mismas bienes comunes. El régimen se articula a partir de masas patrimoniales concretas: las privativas de cada uno de los cónyuges y la común o ganancial, que en los supuestos en que resulta efectiva es ganancia partible.

Esto se pone de manifiesto con la disolución del matrimonio y cuando la masa de gananciales ha de liquidarse. Son bienes comunes y se consideran gananciales los obtenidos por el trabajo de los cónyuges y los frutos, rentas o intereses procedentes, tanto si surgen de los bienes privativos o de los gananciales. Estas son las dos formas posibles de obtener ganancias de cara a su ingreso en la comunidad ganancial.

Como consecuencia de ser un régimen de comunidad, se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que son titularidad privativa de uno de los cónyuges. Son bienes privativos aquéllos que cada cónyuge tenía antes del matrimonio o que, recibidos después, no representan una ganancia

¹⁴⁹ **ibid.** Art. 124.



matrimonial, sino capital: los que adquiere por herencia o donación e incluso aquéllos que han sido obtenidos durante el matrimonio; además, la ley concede la condición de privativos a los que por su servicio a la persona merecen esta consideración.

En principio los bienes comunes deberían responder de las deudas contraídas en beneficio de la familia y al servicio de los intereses comunes, y los bienes propios de cada esposo de las propias obligaciones personales. Pero en interés de los terceros que contratan con casado sometido a un régimen de gananciales, la disciplina legal adopta una serie de reglas generales; frente a éstos comprometen la masa ganancial aquellas que en apariencia tienen carácter común: el ejercicio de la potestad doméstica y levantamiento de cargas familiares, la gestión de gananciales, el ejercicio ordinario de la profesión y la administración de los bienes propios. De las deudas responde cada cónyuge con su patrimonio personal.

La administración y disposición de los bienes comunes corresponde por igual a ambos cónyuges, que en unos casos habrá que ejercitar de forma conjunta y en otros pueden usarla cada uno en un plano individual. A la disolución de la comunidad: muerte de uno de ellos, divorcio, la nulidad del matrimonio o separación, el pacto de otro régimen o la irregular gestión patrimonial de un cónyuge procede la liquidación.

Esta comprende una serie de operaciones destinadas a la fijación de los bienes que corresponden a cada masa; al pago de deudas de las que debe responder la masa común; al restablecimiento del equilibrio entre las distintas masas, y a fijar cuál sea la ganancia partible de hecho por mitad. Todo ello contribuye después a determinar la partición con adjudicación efectiva de bienes, que se realiza, si procede, conforme a una técnica específica, y las atribuciones preferentes o que se hallan de acuerdo con el régimen hereditario general de la participación de la comunidad.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Biblioteca de consulta microsoft. Ob. Cit.



5.4 Fin de las capitulaciones matrimoniales

Existen dos formas principales por las cuales cesan o termina las capitulaciones matrimoniales y estas son: por la separación matrimonial y por el divorcio

5.4.1 Separación matrimonial

Se propone el fin de las capitulaciones matrimoniales por: Separación matrimonial, la cual es o se considera una modificación del régimen matrimonial que implica la interrupción de la vida conyugal. Durante el matrimonio puede cada cónyuge solicitar al juez la separación, es decir, que pronuncie el derecho de cada uno a vivir con independencia y alejado del otro, regulando la situación familiar que resulte de esa vida autónoma. Los tribunales civiles dictarán sentencia de separación cuando un cónyuge haya dado 'causa' para ella, es decir, si es culpable de:

- a) Abandono injustificado del hogar,
- b) Infidelidad conyugal,
- c) Conducta injuriosa o vejatoria,
- d) Violación grave o reiterada de los deberes de los cónyuges en cuanto tales o para con los hijos.
- e) La perturbación mental (que no arguya culpabilidad) siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.
- f) Por último, la separación de acuerdo con las actuales orientaciones puede ser convenida también por mutuo acuerdo entre los cónyuges.

La duración de la separación es indefinida, termina por divorcio o por la reconciliación de los cónyuges, quienes deben poner ésta en conocimiento del juez. La separación no disuelve el vínculo matrimonial, que sigue mediando entre los esposos; éstos, aunque separados, son todavía marido y mujer.



Para que sea admitida la demanda de separación, debe haber transcurrido un tiempo prudencial desde que se celebró el matrimonio (al menos un año) y si la demanda se presenta de mutuo acuerdo entre los cónyuges hay que acompañarla de un documento en el que conste el pacto entre los cónyuges sobre cuestiones tales como: a cargo de qué cónyuge quedarán los hijos comunes, el régimen de visitas del otro cónyuge, el régimen de pensiones, el uso de la vivienda familiar, entre otras. Los efectos específicos de la sentencia de separación son los siguientes:

- a) Suspensión de la vida en común de los casados;
- b) Disolución del régimen económico matrimonial;
- c) En cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, guarda legal y custodia de los mismos, uso de la vivienda familiar y abono de las pensiones compensatorias alimenticias, se estará a lo que se determine en la sentencia. Si más adelante los cónyuges separados se reconciliaran, deben ponerlo en conocimiento del juez, para dejar sin efecto la sentencia de separación. Sin embargo, los cónyuges deberán establecer el régimen económico por el que se regirán a partir de entonces.

5.4.2 Divorcio

Es la disolución, a efectos civiles, del matrimonio, tanto canónico como civil. La mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha de ser efectivo e ininterrumpido, y cuyo cómputo se iniciará a partir de la sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte dicha sentencia.

Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causa de separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares. La presentación de



la demanda puede ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso. En cuanto a los efectos de la sentencia de divorcio, pueden concretarse en los siguientes:

- a) Queda disuelto el matrimonio, los que eran cónyuges pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio civil, incluso pueden volver a contraer nuevo matrimonio entre sí.
- b) Queda disuelto el régimen económico del matrimonio.
- c) La sentencia del divorcio no afectará a terceros de buena fe (que han podido o pueden contratar con los cónyuges), sino a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Civil, a partir de cuyo momento puede ser conocida por cualquiera.

En el último inciso, se tiene como consecuencia de hacer negocios durante el matrimonio; bien, de adquirir compromisos económicos comprando objetos al crédito. La terminación de la relación matrimonial, no da como resultado que evitar el pago de las deudas.

Entonces queda plenamente establecido dentro de las capitulaciones matrimoniales, que la sentencia de divorcio no afecta a terceros quienes de buena fe han realizado negocios con ellos. Los compromisos económicos adquiridos durante el matrimonio, no son invalidados por el divorcio.



CONCLUSIONES

1. El origen y desarrollo de la familia, se remonta hacia los albores del inicio de la humanidad, en un principio en microbandas donde todos tenían relaciones con todas. Los hijos se tenían en común eran parte de la manada humana.
2. La dirección matriarcal fue ejercido por la mujer, no en el concepto de gobierno complejo como lo conceptualizamos ahora; más bien, era una administración de los recursos económicos de las microbandas, bandas y macrobandas.
3. La familia se fue reduciendo, pasando por la gens, la tribu hasta ir declinando al concepto que actualmente conocemos como familia nuclear con un gobierno patriarcal y por supuesto, en el concepto monógamo.
4. A través de la historia, la familia ha sido afectada por las diversas disposiciones que toman los gobernantes en cuanto a la forma de administrar sus recursos económicos, los cuales se ven en muchas ocasiones reflejados por el régimen de capitulaciones matrimoniales.
5. Por más que se trate de establecer una relación igualitaria dentro del matrimonio en cuanto a los aspectos económicos, se ha de tomar muy en cuenta que las capitulaciones matrimoniales son la normativa del manejo financiero; pero que, siempre prevalece y prevalecerá la diferenciación biológica en la cual el varón siempre es más fuerte que la mujer.
6. Las incidencias económicas fundamentales son principalmente reflejadas en el manejo de los inmuebles, los bienes muebles y los compromisos hacia terceros los cuales deben de quedar planteados desde el inicio de relación matrimonial estipulados por escrito en las cláusulas que han de contemplarse desde el principio.





RECOMENDACIONES

1. Que tanto los profesionales del derecho como los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de la República de Guatemala estudien a profundidad el origen y desarrollo de la familia y la consecuente aparición del matrimonio y todos sus estadios.
2. Que por parte del Colegio de Abogados y Notarios, se lleven a cabo talleres y/o seminarios sobre la importancia que tienen las capitulaciones en el régimen económico del matrimonio.
3. Que las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, efectúen un simposio a fin de estudiar y evaluar los puntos que trata esta tesis por su importancia tanto en la familia como en las acciones de nuestra profesión.
4. Que de ser posible, se profundice en el Curso de Derecho Civil el tema de las capitulaciones matrimoniales a la hora de efectuarse el matrimonio.
5. Que se imprima y publique esta tesis por parte de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y se distribuya gratuita o con un costo entre los profesionales del derecho y los estudiantes; por la necesidad existente en el ámbito de los notarios de profundizar en el conocimiento social y práctico en lo que respecta al origen y desarrollo de la familia y su relación con las capitulaciones matrimoniales.





BIBLIOGRAFÍA

- Asociación de investigación y estudios sociales (ASÍES). **Más de 100 años de movimiento obrero urbano en Guatemala, artesanos y obreros en el periodo liberal. (1877-1944)**. 4t.; Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1991.
- BARRIOS BARAHONA, Víctor Hugo. **Las Capitulaciones matrimoniales y su incongruencia legislativa con la realidad actual**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte., 1987.
- BOCCACCIO CERTALDESCO, Giovanni. **El Decamerón**. México D. F: Ed. Editores mexicanos, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6t. 14^a ed.; Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1979.
- CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 5t. 9^a. ed.; revisada y puesta al día por Gabriel Garcíá Cantero y José María Castán. Madrid, España: Ed. Reus, 1976.
- DARWIN, Charles Robert. **Sobre el origen de las especies**. Londres, Inglaterra: (s.e.), 1859.
- DÍAZ DEL CASTILLO, Bernal. **Verdadera y notable relación del descubrimiento y conquista de la Nueva España y Guatemala**, Guatemala. Ed. Centro Editorial "José de Pineda Ibarra" " Ministerio de Educación Pública, 1964. 101 págs.



Diccionario de biografías. Barcelona, España: Ed. Grupo Editorial Océano, 2000.

Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 2t.; 21 ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1992.

Diccionario enciclopédico U.T.E.H.A. México D.F: Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1951.

Diccionario Salvat, enciclopédico popular ilustrado. Barcelona, España: Ed. Salvat y Co. S. en C.; 1950

Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena, 10t. 7 ed. Barcelona, España: Ed. Ramon Sopena 1991.

Diccionario jurídico Espasa. 1t. 10 ed. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 2001.

Enciclopedia jurídica Omeba. Impresa en 31t. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1960.

ESCOBEDO SALAZAR, Gloria Graciela. **Capitulaciones matrimoniales desde el punto de vista contractual.** Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala: Ed. Mayte. 2000.

ENGELS, Federico. **“El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”;** México D. F.: Ed. Quinto Sol. 1987.

FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. **Manual Elemental de derecho romano,** Traducido al español. Puebla, México: Edit. José M. Cajica. Jr., S.A., 1,956.

FLORES MALDONADO, Alejandro José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el código civil.** Guatemala: Tesis de Derecho Usac, 2000.



GARCÍA AÑOVEROS, Jesús María. **Don Pedro de Alvarado: Las fuentes históricas, documentación, crónicas y bibliografía existente.** Págs. 44. Revista Meso América. Vol. No. 13. (julio 1987).

La biblia,. Traducida por Casiodoro de Reina, revisada por Cipriano de Valera. Brasil: Ed. Sociedad Bíblica Unida, 1960.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **“La Potestad doméstica de la mujer casada”** Barcelona, España: Ed. Náuta, S.A., 1963.

LIVIO, Tito. **Ab urde condita. Libro XXXIX.** Barcelona, España: Ed. Libros Clásicos, 1940.

MORGAN, Lewis H. **Ancient, or reserarches in the Lines of human progress from savagery through barbarism to civilization.** London, England: Ed. Macmillan and Co. 1877.

MURGA ARROYAVE, Claudia María. **La alteración judicial de las capitulaciones matrimoniales y del régimen del matrimonio.** Universidad Francisco Marroquín, Facultad de Derecho. Guatemala, Guatemala: Ed. Impresos Industriales S.A., 1998.

PLANIOL, Marcel y George Ripert. **Tratado Elemental de Derecho Civil;** Puebla, México: Ed. Francesa Editorial José M. Cajica, Jr., 1947.

PRABHUPÁDA, A.C. Bhaktivedanta. **“Krsna, la suprema personalidad de Dios”** Un estudio resumido del Décimo Canto de Srimad-Bhávataṃ de Srila Vyáselava. Traducido por Sríla Hrdayánanda dása Gosvámí (Hoxard J. Resnick), México D.F: Ed. The Bhaktivedanta Book Trus. 1977.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español,** 6t.; 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide S.A., 1976.



RECINOS, Adrián. **Popol Vuh, Las antiguas historias del Quiché.** Traducidas del texto original con introducción y notas por Adrián Recinos. México, D. F.: Ed. Fondo de Cultura Económica. 1952.

RODRÍGUEZ ADRADOS, Jesús V. **Genealogías divinas y heroicas de los griegos.** Madrid, España: Ed. Aula abierta Salvat. 1980.

SOMMARIVA UNDURRAGA, Manuel. **Derecho de familia,** Santiago de Chile: Ed. Nacimiento, 1946.

VILLAMAR CONTRERAS, Marco Antonio. **Apuntes sobre la reforma liberal** (Colección Instigación para la Docencia No. 5) Guatemala: Ed. Ciencias Económicas de la USAC. 1989.

VILLEE, Caude y Solmon, Eldra Pearl. **Biología.** México, D.F: Ed. Nueva Interamericana, 1987.

ZAMORA, Elías. “**Sobre el desarrollo de la sociedad y las relaciones interétnicas en Guatemala**”. pág. 34. Revista Meso América. Número 14. (Julio 1987) (Editada por el Centro de Investigaciones Regionales de Meso América Antigua Guatemala).

ZANNONI, Eduardo A. “**Derecho civil, derecho de familia**”. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1990.

Fuentes electrónicas:

Biblioteca de consulta microsoft. ® Encarta ® 2005 © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos. 2005.

**Legislación:**

Constitución de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 107, 1963.

Código Civil español. Madrid, España: 1975