

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff and a book. Above him is a crown and a shield. The shield is supported by two figures, one on each side. The entire scene is set within a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINA GUATEMALENSIS INTER AMERICANA CONCILIATA".

**LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO,
DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS, AL
TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE**

PATRICIA SANTOS GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2010

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

**LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO,
DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS, AL
TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE**



Guatemala, octubre de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic.	Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario:	Lic.	Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Vocal:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Licda.	María Elisa Sandoval de Aqueche

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. MARIO HILARIO LEAL BARRIENTOS
Avenida Bolívar 30-14, zona 3 segundo nivel, Edificio La Condesa, Guatemala.
Teléfonos: 2472-0405, 5744-7504

Guatemala, 31 de agosto del año 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad universitaria



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha cuatro de junio de dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor del trabajo de la tesis de la bachiller Patricia Santos González, para lo cual emito el dictamen siguiente:

- 1. Modificación del título de la investigación:** La estudiante Santos González, sometió a mi consideración la tesis titulada: **“LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIOS, DURANTE EL PERÍODO DEL PRIMERO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS HASTA EL DÍA TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE”** para la asesoría respectiva. Para lo cual, se estableció y llegó a la conclusión, tanto el suscrito como la estudiante, que por convenir y adecuarse técnicamente se modificará en algunos aspectos el título que inicialmente se aprobó, quedando así: **“LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO DENTRO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO, DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE.”**
- 2. Mi opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** Es de vital importancia dar a conocer que mediante la aplicación de un régimen económico parcial se lograrán suplir muchas necesidades de los cónyuges en cuanto al tema se refiere, dado que a consecuencia de éste se podrán adoptar las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.
- 3. De la metodología y técnicas de investigación empleadas:** Para tal investigación se utilizaron métodos y técnicas adecuadas para este tipo de trabajo siendo éstos: Método analítico y sintético, enfocándose en la legislación nacional y extranjera, analizó cada una de las leyes de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y México; deductivo, ya que a partir de el enlace de todas las leyes estudiadas propone hacer una reforma a la normativa actual en el país; inductivo, indica lo relacionado a las capitulaciones matrimoniales; comparativo, se aplicó para confrontar la legislación nacional y la internacional, y el histórico, en éste establece los antecedentes y

Lic. Mario Hilario Leal Barrientos
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. MARIO HILARIO LEAL BARRIENTOS
Avenida Bolívar 30-14, zona 3 segundo nivel, Edificio La Condesa, Guatemala.
Teléfonos: 2472-0405, 5744-7504

circunstancias en el que se basó el legislador para fundamentar los regímenes económicos matrimoniales vigentes. Asimismo, se emplearon técnicas bibliográficas y documentales, para la indagación doctrinaria con la aplicación de dichos instrumentos.

4. **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se empleó redacción sencilla y de fácil comprensión para estudiantes, profesionales de derecho y ciudadanía en general, siendo el tema de interés para la bibliografía del país, y se dividió en cuatro capítulos.
5. **De los cuadros estadísticos:** En el apartado de los anexos la estudiante agregó encuestas realizadas a una muestra de 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala, con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alterno, dentro de las capitulaciones matrimoniales utilizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007, sobre las cuales se realizaron cinco gráficas indicando el resultado de las preguntas efectuadas a los mismos.
6. **De la contribución científica:** El trabajo de tesis determina que el régimen económico parcial debería ser aplicado en la práctica a petición de parte o por disposición de notario o funcionario que autorice el matrimonio, dado que la ley da a los contrayentes la opción de adoptar un régimen con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.
7. **De las conclusiones y recomendaciones:** Las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia y proponen soluciones prácticas para que se de a los contrayentes la opción de adoptar un régimen económico alterno, proporcionándoles a éstos un bienestar patrimonial y una mejor seguridad jurídica dado a que en este régimen ellos mismos establecerían cuáles son las modalidades y condiciones a que quieran sujetarse.
8. **De la bibliografía utilizada:** Finalmente, se verificó que en el desarrollo y culminación del informe de tesis, se utilizó bibliografía de autores nacionales y extranjeros, así como el análisis de la legislación interna en cuanto al tema se refirió, como de otros países, además consultó varias páginas electrónicas por los que a mi criterio todas estas fuentes analizadas son adecuadas.

Con motivo de lo anotado, la tesis efectivamente cuenta con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite respectivo.

Lic. Mario Hilario Leal Barrientos
Abogado y Notario
Colegiado No. 2558

Lic. Mario Hilario Leal Barrientos
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ZOILA ORDÓÑEZ DE SAMAYOA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PATRICIA SANTOS GONZÁLEZ, Intitulado: "LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO, DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS, AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE".

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


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

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

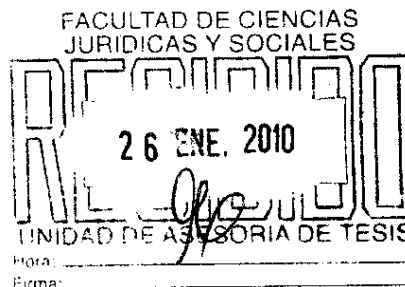




Licda. Zolla América Ordóñez González de Samayoa
6ª. Ave. "A" 10-52, Zona 1
Tels. 2483-10-76/2483-95-84

Guatemala, 12 de octubre de 2,009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

Como revisora de tesis de la bachiller Patricia Santos González, conforme resolución de fecha veintiocho de septiembre de dos mil nueve en la elaboración del trabajo titulado: **"LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO, DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS, AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE"**, y habiendo cumplido con revisar la investigación referida, considero:

1. El contenido científico y técnico de la tesis está enfocado en tal manera que permite observar la necesidad que existe en la legislación guatemalteca oportuna al mismo, de regular un régimen económico alterno, distinto a los ya establecidos por el Código Civil interno. Referente a lo técnico, es de mi parecer que el presente trabajo llena las expectativas requeridas e indicadas por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
2. La metodología y técnicas de investigación empleadas para la elaboración de la tesis fueron: El método analítico, orientándose en la normativa interna y la extranjera; deductivo, proponiendo la realización de una reforma a la ley guatemalteca actual; inductivo, analizando los temas a los que se hacen referencia para el desarrollo del presente; el comparativo, se utilizó para verificar las similitudes o diferencias existentes en la norma nacional y la internacional, respecto al trabajo de tesis cuestionado y por último el histórico, el cual empleó para implantar los historiales y sucesos en el que se apoyó el legislador para establecer los regímenes económicos actuales. De manera que también aplicó técnicas como las encuestas realizadas a 30 notarios de la ciudad capital con respecto al tema.
3. La redacción que la estudiante utiliza en mi opinión es adecuada, clara y a la vez de fácil comprensión, siguiendo una línea de pensamientos definidos que se observan por

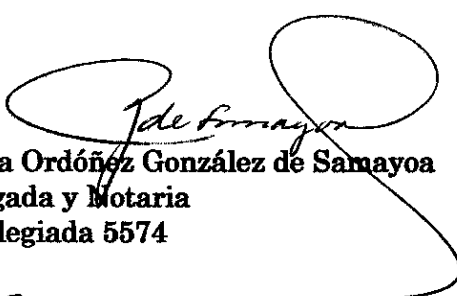


Licda. Zoila América Ordóñez González de Samayoa
6ª. Ave. "A" 10-52, Zona 1
Tels. 2483-10-76/2483-95-84

medio de la construcción teórica coherente, concluyendo de forma atinada en relación al tema tratado.

4. De conformidad con los cuadros estadísticos, incorporados como anexos, éstos en mi opinión fueron requeridos para un mejor análisis en cuanto al tema se refiere, ya que en los mismos se desplegaron por medio de gráficas, haciendo referencia a las preguntas realizadas a través de encuestas a una muestra de 30 notarios, ubicados en la zona uno de la ciudad capital, con anuencia al tema con las modalidades y condiciones a que los cónyuges quieran sujetarse.
5. La contribución científica de la tesis establece que en materia de regímenes matrimoniales la investigación realizada se desarrolla jurídica y doctrinariamente con el objeto de dar a conocer la inexistencia de la regulación de un régimen económico alterno de los determinados en la ley interna, especificando cómo beneficia su implementación a los futuros contrayentes dado a que éstos poseen inconformidad en los actualmente estipulados dado que no brindan una seguridad jurídica en cuanto al patrimonio familiar.
6. Las conclusiones y recomendaciones realizadas son coherentes y ofrecen una manera fácil y eficaz para resolver la problemática planteada; asimismo se observó que la bachiller, hace ver, dentro de otras cosas, el hecho que se reforme la legislación interna vigente, en cuanto a la opción de que los contrayentes adopten un régimen económico alterno a los ya establecidos por el Código Civil vigente y con respecto a la bibliografía manejada se utilizó de autores nacionales e internacionales, para el estudio del derecho comparado con referencia al tema de la tesis, así como la consulta de distintas páginas electrónicas las cuales manipuló para poder desarrollar la investigación.

Por lo expuesto, manifiesto que la tesis elaborada cumple con los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público siendo procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente y ser discutido en su examen público de tesis.


Licda. Zoila América Ordóñez González de Samayoa
Abogada y Notaria
Colegiada 5574

Zoila Ordóñez de Samayoa
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

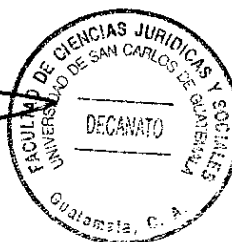
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PATRICIA SANTOS GONZÁLEZ, Titulado LA OPCIÓN DE ADOPTAR UN RÉGIMEN ECONÓMICO ALTERNO, DENTRO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES AUTORIZADAS POR NOTARIO, DURANTE EL PERÍODO DEL UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS, AL TREINTA Y UNO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su fidelidad y sabiduría, y sobre todo por darme la oportunidad de culminar esta carrera que emprendí con tantos sueños.

A MI PADRE:

Adrián Santos Esteban, porque sé que desde el cielo él me ha cuidado en todo momento.

A MI MADRE:

Catalina González Alfaro, por su amor, esfuerzo, dedicación y por sus cuidados, pero sobre todo por su apoyo incondicional, te quiero.

A MI HERMANO:

Adrián, gracias por todo.

A MI SOBRINO:

Alejandro Santos, con cariño.

A:

Marco Alberto Ordóñez Fajardo, gracias mi amor por su apoyo, comprensión y amor.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Cada uno de ellos fueron de gran apoyo durante el proceso y culminación de este proyecto y porque son de gran bendición en mi vida.



A MIS CATEDRÁTICOS:

Gracias por compartir sus conocimientos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Matrimonio.....	01
1.1. Definición.....	02
1.2. Clases de matrimonio.....	06
1.2.1. Según la doctrina	06
1.2.2. Según el derecho guatemalteco	14
1.3. Requisitos para contraer matrimonio	15
1.3.1. Funcionarios que pueden celebrar matrimonio	18
1.4. Impedimentos para contraer matrimonio.....	19

CAPÍTULO II

2. Regímenes económicos del matrimonio	23
2.1. Definición	23
2.2. Clases de regímenes económicos	27
2.2.1. Régimen económico de comunidad absoluta	27
2.2.2. Régimen económico de separación de bienes	28
2.2.3. Régimen económico de comunidad de gananciales	30
2.2.4. Régimen subsidiario	34
2.3. Regímenes económicos en el derecho romano	34

CAPÍTULO III

3. Capitulaciones matrimoniales	43
3.1. Definición	44

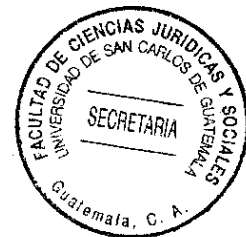


Pág.

3.2. Características	47
3.3. Formas en que debe constar las capitulaciones	49
3.3.1. En escritura pública	51
3.3.1.1. Clases de escrituras en Guatemala	53
3.3.2. En acta notarial	58
3.3.2.1. Definición	59
3.3.2.2. Clasificación de las actas notariales en Guatemala	61
3.3.2.3. Estructura del acta notarial	66
3.3.2.4. Requisitos y formalidades	68

CAPÍTULO IV

4. Aplicación del régimen económico alterno de Guatemala	71
4.1. Definición	71
4.2. Aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco	73
4.3. Estudio comparado con el derecho internacional	74
4.3.1. El Salvador	74
4.3.2. Honduras	92
4.3.3. Nicaragua	94
4.3.4. Costa Rica	87
4.3.5. México	100
4.4. Requisitos necesarios para la aplicación	106
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES	113
ANEXOS.....	115
BIBLIOGRAFÍA	125



INTRODUCCIÓN

Se tomó la decisión de investigar y de analizar el tema relacionado debido al poco conocimiento que los futuros cónyuges tienen en cuanto a los regímenes económicos matrimoniales debido a la falta de información que se les debe proporcionar a los contrayentes por parte de los Notarios que autorizan dichos matrimonios, indicándoles la opción que tienen de adquirir uno con las modalidades y condiciones a que deseen sujetarse, esto en el caso de no adquirir ninguno de los ya establecidos en el Código Civil, dando así una mejor armonía y seguridad jurídica entre los mismos.

Como toda investigación, el fin de la presente es encontrar una solución al problema, en este caso a lo largo de la práctica se ha podido observar que es necesario dar a conocer a las personas en general y en especial a las que van a casarse de los regímenes en vista del poco conocimiento que se tiene de ellos dado a que debido a esto no logran llegar a un común acuerdo en cuanto al tema se refiere, informándoles a los contrayentes que al no llegar a un acuerdo en cuanto a qué régimen van adoptar, no necesariamente deben de adquirir el subsidiario que el Código Civil estipula en este caso, sino que la misma ley también en sus Artículos 121 numeral tres y 125 indican que éstos tienen la opción de adquirir uno que se adapte a sus necesidades.

Por lo anteriormente indicado, se pretende fundamentar jurídica y doctrinariamente si el régimen alterno, puede ser aplicado en Guatemala, analizando la Constitución Política de la República y específicamente del Código Civil, así como la doctrina relativa al tema. Dado a que las necesidades del ser humano son totalmente variables, y las



relaciones comerciales se mantienen en constante cambio, se ve la penuria de que en materia de familia exista una mayor seguridad patrimonial para los cónyuges al adoptar un régimen económico, tanto para el que tenga bienes en abundancia, como para el que no los tenga.

Para orientar este trabajo se esquematiza de la siguiente manera: Primer capítulo, matrimonio; segundo, regímenes económicos del matrimonio; tercero, capitulaciones matrimoniales; y cuarto, aplicación del régimen económico alterno en Guatemala.

Se empleó la siguiente metodología: Deductivo, se implementó en el primer capítulo, refiriéndose al matrimonio dado a que sin la existencia de éste, los regímenes no subsisten; inductivo, en el segundo y tercero, se enfocan a los regímenes y a las capitulaciones, ya que éstas se derivan de la unión legal entre un hombre y una mujer; analítico, en el cuarto, verificando la base legal en la cual sustentar el régimen alterno; comparativo, se aplicó para confrontar la legislación nacional e internacional, en cuanto al tema se refiere; histórico, para establecer los antecedentes y circunstancias en los que se basó el legislador para fundamentar los mismos en la actualidad. Se encuestaron a notarios de la zona uno, para establecer si ellos, han aplicado el régimen económico alterno, atendiendo a los Artículos cinco de la Constitución y 121 numeral tres, y 125 del Código Civil, analizando los adoptados por los contrayentes.

De conformidad con lo expuesto, se finaliza la presente mencionando que es imperioso que se establezca un régimen alterno debido a que en la mayoría de matrimonios no se llega a un acuerdo con respecto a los ya existentes en el Código interno.



CAPÍTULO I

1. Matrimonio

Diversos han sido los criterios mencionados para explicar en el derecho laico la naturaleza del mismo, que no es el caso discutir detalladamente; sólo se indica que se le estudia como institución, negocio, estado y hecho jurídico mixto, entendiéndose que no es la voluntad del funcionario lo que constituye éste, sino la de los contrayentes; contrato ordinario y de adhesión. Sin perjuicio de que el derecho canónico lo regule como tal y luego como sacramento; para efecto de esta investigación interesa observarlo desde la perspectiva de un acto legal especial.

La postura preponderante en este aspecto, no menosprecia las diversas exhibiciones que acerca de su esencia se han formulado juristas de prestigio.

Al dirigirse al celebrado civilmente, atento el régimen a que está sometido éste por los derechos y obligaciones del mismo derivados, es evidente que se trata de un hecho con apariencia y consecuencias de convenio.

1.1. Definición

Respecto a la etimología y concepto del matrimonio, Brañas sostiene que: “Es un criterio casi general –escribe Puig Peña- hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina *matrimonium*) de las voces *matris* y *minium* (madre y carga o gravamen), dando a



entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. Esta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho en particular, como la legislación de Partidas. Las primeras, en efecto, decían con frase feliz, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas.”¹ También, Fonseca afirma: “Pues el niño es antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso.”²

Rodríguez Mejía al abordar este tema indica que: “El profesor Alberto Trabucchi, en su libro Instituciones de Derecho Civil, capítulo IV, sección II, relativa al matrimonio, lo estudia como un negocio jurídico, es decir, como acto jurídico con la intención de producir ciertos efectos jurídicos (derechos y obligaciones) que los contrayentes pretenden.”³

Otros autores, consideran que la palabra matrimonio: “tomó el nombre de las palabras latinas *matris* y *munium* que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.”⁴

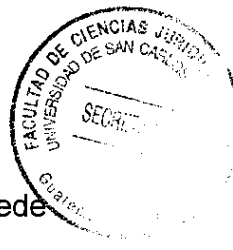
También, en otras fuentes informativas, se menciona que: “El matrimonio es una unión entre dos o más personas que cuenta con un reconocimiento social, cultural o jurídico, y tiene por fin fundamental la fundación de un grupo familiar aunque también para

¹ Brañas, Alfonso. **Manual derecho civil**. Pág. 78.

² Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14.

³ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr5.htm>. (30/03/2009).

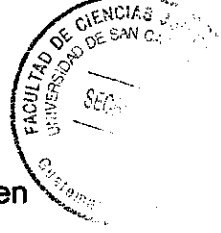
⁴ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Pág. 1,254.



proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia. Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales, que es lo que ha ocurrido peculiarmente bajo la sociedad burguesa. El matrimonio es una unión pactada, si bien dicho pacto no tiene siempre por que ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones la unión se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes. El matrimonio puede ser civil o religioso y dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento.”⁵

En contraparte, se dice que: “El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se autoprotege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro. La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejara de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización. Básicamente, la relación matrimonial, es una relación postulada; un postulado es una conclusión, decisión o resolución sobre algo. Cuando las personas dejan de postular un matrimonio, éste deja de existir. Es lo que sucede a la mayoría de los matrimonios. No es que todos los

⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>. (30/03/2009).



hombres sean malos, y por esa razón los contratos como el matrimonio acaben generalmente en infidelidad y se desintegren. Cuando usted tiene una relación puramente postulada, debe continuar creándola; y una familia que no continúa creándose como tal dejará de existir como familia. Prácticamente eso es todo lo que se debe saber al respecto.”⁶

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que el matrimonio se podría definir de una manera resumida como el acto, ceremonia o procedimiento por los que se constituye una relación de carácter legal o de religión entre hombre y mujer, la que puede ser por medios civiles y religiosos. Además, se menciona que la forma tradicional de celebrarse es entre una persona perteneciente al género masculino y otra al femenino, que tiene como finalidad la constitución de una familia.

En la actualidad, las definiciones de matrimonio, en las que se indican que se realizan entre un hombre y una mujer, están siendo cuestionadas; por una parte, se da el reconocimiento de uniones entre individuos de diferente sexo con finalidades prácticamente idénticas al mismo, pero que adoptan formas y denominaciones distintas, como las sociedades de conveniencia, aunque ésta se está disipando con el paso del tiempo, pero todavía existen algunas de ellas que la practican; y por otra, en otros países existe el reconocimiento de que personas del mismo sexo se casen, en este caso es de forma civil ya que las religiones no permiten esta clase de uniones.

Históricamente, en varios países o lugares, fueron reconocidas distintos tipos de

⁶ <http://www.grupoelron.org/dianeticaycienciologia/matrimonio.htm>. (30/03/2009).



matrimonios, dentro de éstos, aquellos en los cuales la poligamia fue aceptada como variedad del mismo, y eran muy pocas las sociedades que permitían la monogamia; sin embargo, ésta ha ganado terreno a nivel mundial, dado que en la mayoría de regiones, en la actualidad se encuentra prohibido que se casen varias personas de género opuesto al mismo tiempo.

El tema en cuestión es considerado como una institución importante, porque es la base fundamental de la estructura de una sociedad, creando un lazo de parentesco entre varias personas, inicialmente con el de afinidad y con el paso del tiempo si llegaren a tener familia, el denominado por consanguinidad. En algunos grupos sociales, se acostumbraba la celebración entre primos o entre parientes de distintos grados, resultando de ello la llamada endogamia y el incesto; la primera de éstas es la alianza o reproducción entre individuos emparentados dentro de una misma familia, con el objetivo de defender la homogeneidad de su grupo, de tal forma que la unidad del clan es la razón principal. En la antigüedad las sociedades primitivas, para garantizar la unidad de la tribu y la paz interna, resolvieron éstos tendrían que ser siempre del mismo clan, la afinidad de sangre entre marido y mujer era mayor cuanto más grande era el poder de la tribu; de manera que, tratándose de la casta predominante, se imponían las bodas entre primos, hermanos y en algunas sociedades incluso, entre padre e hija, todo con el objetivo de que el poder no saliese de la familia dominante. El incesto en la mayoría de culturas se ofrece como una consideración especial, el que consiste en la práctica de relaciones sexuales entre individuos relacionados entre sí por parentesco de consanguinidad. A lo largo de la historia y en distintos ámbitos socioculturales, ha primado la prohibición del mismo y la creación de nuevos vínculos entre grupos sociales

distintos, aunque el grado de relación en el que quedan prohibidas varía según cada contexto, en la gran mayoría de legislaciones del mundo, lo cual es tipificado como un delito, aunque sea consentida entre mayores de edad.

En las culturas occidentales, suelen distinguirse entre uniones de carácter religioso y civil, resultando el primero como una institución cultural derivada de los preceptos de un culto, y el segundo como una forma jurídica que implica un conjunto de derechos y deberes legales.

1.2. Clases de matrimonio

Existe una clasificación en cuanto a este tema se refiere, los cuales se dividen en:

1.2.1. Según la doctrina

Ésta consiste en indicar cuáles son los que se han reconocido a través de la historia, los cuales se mencionan a continuación:

a. **Endogamia:** Según fuentes consultadas por medios electrónicos ésta se refiere al: “término aplicado a ciertas costumbres que se practican en algunas sociedades, por las cuales un miembro de una comunidad, tribu, clan o unidad social contrae matrimonio con otra persona del mismo grupo. En algunas comunidades, los miembros tienen prohibido casarse con personas que pertenezcan a una unidad social diferente.

Las prácticas endogámicas son muy comunes en aquellos grupos en los que la organización es de tipo estratificado; suelen fundamentarse en las castas (como ocurre entre los hindúes en la India), en la descendencia genealógica (entre la realeza europea), en la ocupación (en el caso de los masai de África Oriental), en los grupos de edad (entre los aborígenes australianos) o en el nivel económico y social (como en el caso de las diferentes clases sociales en muchos países). La versión más restrictiva de la endogamia fue la que practicaron ciertos gobernantes del antiguo Egipto o del Imperio Inca, de quienes se esperaba que mantuvieran la pureza de la sangre real casándose sólo con sus hermanas.

Los expertos discrepan en cuanto a las ventajas de la endogamia como elemento de preservación de linajes supuestamente superiores o aristocráticos. Algunos mantienen que ésta favorece la degeneración de la rama genética; otros, por el contrario, sostienen que son los defectos hereditarios introducidos por los matrimonios externos al grupo que originan tal deterioro. El término endogamia también puede hacer referencia a la costumbre de contraer matrimonio en el seno de una religión o comunidad.”⁷

b. Exogamia: Se describe que es un: “término que se utiliza para designar un cuerpo de leyes y costumbres que prohíben el matrimonio entre miembros de un mismo pueblo, etnia, grupo, clan o familia. En algunos grupos, las costumbres ordenan de forma estricta el matrimonio fuera de la unidad social.

La exogamia cumple dos funciones principales; favorecer el intercambio entre grupos

⁷ http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_761569104/Endogamia.html. (05/04/2009).

de parientes y eliminar las tensiones ocasionadas por rivalidades sexuales en aquellos grupos, como los clanes, que funcionan de modo cooperativista. El término exogamia es el antónimo de endogamia (matrimonio dentro de una misma unidad social), pero los dos conjuntos de costumbres no se excluyen sino que se complementan entre sí. Los (toda) de la India, por ejemplo, practican la endogamia entre las dos principales divisiones de su tribu y la exogamia entre los diferentes clanes de cada división.

Una prohibición exogámica casi universal es la del matrimonio incestuoso entre padres e hijos o entre hermanos.

La práctica de la exogamia, sin embargo, no está limitada a los matrimonios entre parientes consanguíneos cercanos; en muchos casos rige para aquellas personas que simplemente habitan en el mismo poblado, aunque su consanguinidad sea meramente hipotética. En tales instancias, la práctica se denomina exogamia local, por la cual los individuos deben contraer matrimonio con personas ajenas al poblado.”⁸

c. Monogamia: Se hace referencia de que la palabra citada viene: “(del griego: *monos*: uno y *gamos*: matrimonio). En los humanos, esta práctica es un tipo de relación amorosa y sexual exclusiva entre dos personas, las que mantienen un vínculo matrimonial o de unión libre por un período específico o por toda la vida. Al practicante a este tipo de relación se le llama *monógamo*.

La monogamia serial se refiere a la práctica de restringir el contacto sexual o amoroso a

⁸ http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_761561843/Exogamia.html. (05/04/2009).

una sola persona, por un período limitado de tiempo, después de lo cual se termina la relación para empezar alguna otra. Aunque se entiende que nunca hay más de una pareja al mismo tiempo, en la práctica, suele haber un período de traslape con la nueva pareja, pero también suelen existir períodos sin relación o de soltería. Dentro de la cultura occidental, esta forma de monogamia es más prevaleciente que la monogamia estricta, donde se tiene o se aspira a tener una sola pareja para toda la vida, esté casada o no.

Antecedentes biológicos y antropológicos: Según Parash, existe abundante evidencia biológica, primatológica y antropológica que muestra, por mucho, que los humanos han sido propensos a tener múltiples compañeros sexuales, y por otro lado, parece no existir evidencia para mostrar que la monogamia sea algo natural o normal en el ser humano.

Expansión de la monogamia: La culturización que impuso la expansión europea expandió la monogamia a todas las colonias, y de ahí al mundo occidental hasta la actualidad. La tradición del matrimonio y la idea de relaciones monógamas están ampliamente enraizadas en nuestra sociedad occidental, especialmente en las esferas de la tradición judío-cristiana que lo considera la única manera natural y moral de sexualidad, pero también en la esfera política y social por sus leyes y normas. Se considera engaño cualquier otra relación sexual o romántica fuera del vínculo de la pareja, aún cuando sea un mero coqueteo.

Vivimos dentro de una sociedad que tiene como forma aceptable pero también

deseable de relación humana a la monogamia, bajo un paradigma que en la actualidad domina el pensamiento planetario. En una forma inconsciente, las personas buscan afanosamente establecerse dentro de algún vínculo de pareja, pues admiten que la relación es factible sólo entre dos personas. Hoy en día se incluye en dichas personas, a todas las preferencias sexuales. Su alto sentido de posesividad otorga seguridad, pero también sometimiento, y encuentra su contraparte, en la inseguridad y el celo.

Sin embargo, esta tendencia monógama parece alejada de la naturaleza biológica y de las manifestaciones antropológicas, las cuales por el contrario muestran una tendencia, en gran medida, distinta a la monogamia. A pesar de la expansión de la cultura occidental, en la tradición musulmana y en ciertos grupos étnicos adeptos a la poliginia o poliandria, se han logrado mantener su cultura de relación hasta nuestros días y hasta cierto punto. En unos casos, incrementando la poligamia por despoblación ante problemas de guerra y desastres naturales, y en otros reduciendo sus integrantes a la pareja, por factores globales de economía y sobrepoblación.”⁹

d. Bigamia: Ésta consiste en el matrimonio de un hombre con dos mujeres o de una mujer con dos hombres: “(De bígamo y éste del latín *bigamus* ‘casado con dos’). Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la bigamia es: El estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo, o de la mujer casada con dos hombres. Se trata, en consecuencia, de una variante de la poliginia, que se define como la relación de alianza de un hombre con varias mujeres, o bien de la poliandria, que es la relación que se da entre una mujer y varios hombres. Todas son, a

⁹ <http://wapedia.mobi/es/Monogamia>. (05/04/2009).



su vez, variedades de la poligamia. En sentido estricto, la bigamia se produce cuando una persona que contrajo matrimonio legal en el pasado, vuelve a contraer un nuevo.”¹⁰

e. Poligamia: Al definir este término es importante mencionar que: “Es el régimen familiar en que se permite a una persona estar casada al mismo tiempo con varias personas de género opuesto. Proviene del griego varios matrimonios. En los humanos, la poligamia es un tipo de relación amorosa y sexual entre más de dos personas, por un período significativo de tiempo, o por toda la vida. A diferencia, la monogamia es un tipo de relación exclusiva entre dos personas. Bajo ciertas religiones o tradiciones, algunas formas de poligamia tienen un estatuto matrimonial, pero fuera de ello y en la actualidad, se basan en unión libre. Muy pocos estados reconocen legalmente alguna forma de poligamia.

No se considera que hay poligamia, cuando en la relación no hay un vínculo establecido, sino relaciones sexuales casuales, orgías anónimas, pernoctas, amorfos, prostitución, intercambio de pareja, etc.”¹¹

Existen varios tipos de poligamia, los cuales se describen y definen a continuación:

- La poliandria:

Este término se desprende: “(Del griego *polýs*: muchos y *andrós*: hombre). Condición

¹⁰ <http://www.enciclonet.com/documento/bigamia>. (05/04/2009).

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Bigamia>. (05/04/2009).

infrecuente (al menos en tiempos históricos), análoga a la poliginia, en la cual una sola mujer puede estar al mismo tiempo en matrimonio con varios hombres.

Las formas más notorias de poliandria se han observado en la creta antigua, las etnias tradicionales del Tíbet, o entre los Inuit, o entre la etnia matriarcal de los Mosso, residente inmediatamente al este del Tíbet. En todos los casos conocidos, la poliandria se debe a que las poblaciones en donde se ha practicado ha existido una alta tasa de masculinidad, un exceso numérico de varones en relación al de mujeres, y los varones de tales etnias no han podido adquirir mujeres de otras etnias. La alta tasa de masculinidad entre las etnias en cuestión casi siempre ha sido ocasionada por el infanticidio de las mujeres neonatas. De modo que corresponde evitar la creencia según la cual la poliandria se corresponde siempre con sociedades matriarcales (casi siempre sucede lo contrario). En general la poliandria ha sido practicada compartiendo varios hermanos a una misma mujer. Si la poliandria no implica matriarcados, en cambio sí suele implicar matrilineajes, en efecto: siendo la única progenitora cierta la mujer, en las sociedades con poliandria resulta más fácil establecer el linaje parental cierto, al ser referente la mujer.¹²

- La poliginia:

Esta palabra se desgloza: "(Del griego *polýs*, muchos, y *gyné*, mujer), éste un término utilizado tanto en la antropología del parentesco y la sociobiología. En el primer caso se refiere a la práctica de un hombre de contraer matrimonio con más de una esposa. En

¹² <http://es.wikipedia.org/wiki/Poliandria>. (05/04/2009).

biología, poliginia es el hábito de algunas especies por el cual el macho tiene más de una pareja sexual. Es la forma más común de poligamia, y habitualmente se confunde con ella. La poliginia es el tipo de relación institucionalizada por la cual (hablando de la especie *Homo sapiens*) un varón tiene dos o más esposas al mismo tiempo. Cuando una mujer es quien tiene dos o más esposos, se llama poliandria. La poliginia institucionalizada ha sido frecuente en las más diversas culturas. Sin embargo, por cuestiones de linaje y herencias, en muchas etnias se fue instituyendo la monogamia. Por ejemplo, griegos y romanos antiguos sólo podían (legalmente) de modo institucional formar matrimonios monogámicos, lo cual aseguraba las herencias en el linaje, aunque existió siempre un concubinato extramatrimonial que era ilegal.

De todas las culturas en la cual la práctica de la poliginia ha sido (y aún es) la más notoria, es la islámica y la hindú. En la *sharia* o legislación islámica, se acepta que un hombre tenga hasta cuatro esposas legales al mismo tiempo, y un número indeterminado de concubinas (véase harem). En la práctica, casi siempre, los varones musulmanes han sido monogámicos debido a que la poliginia es prácticamente un privilegio reservado a los ricos, ya que el Corán estipula que el esposo debe mantener a sus mujeres y, obviamente, a la prole. La situación se da de un modo muy similar en la India: casi siempre sólo algunos adinerados podían practicar la poliginia, siendo un indicador del poder económico, la posesión de harenes muy numerosos, compuestos por las jóvenes más hermosas.

La poliginia ha sido institucionalizada en determinados momentos de ciertas culturas, cuando en ellas (frecuentemente por causa de la guerra) existía un importante déficit de



varones en edad reproductiva.”¹³

- El levirato:

En cuanto a este vocablo es importante mencionar que: “La ley del levirato o simplemente el levirato, es un tipo de matrimonio en el que la mujer se casa con uno de los hermanos de su marido a la muerte de éste, si no ha tenido hijos, para continuar la línea sucesoria y la descendencia familiar. El término deriva del latín *levir*, hermano *del* marido. El matrimonio por levirato ha sido practicado por sociedades con una fuerte estructura de clan en los que estaba prohibido el matrimonio exogámico, es decir, fuera del clan. Ha sido tradicionalmente habitual en entre los pueblos Punjabis, Jats, Israelitas, Hunos (Chinos "Xiongnu", "Hsiong-nu", etcétera), Mongoles, y Tibetanos.”¹⁴

- El sororato:

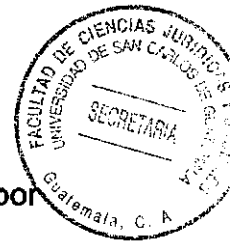
Unión legal de un hombre con la hermana de su esposa muerta, ésta es la sustitución de la otra al fallecer, es decir, el viudo se casaría con la hermana soltera de la ésta sino hubiese con la pariente más cercana.

1.2.2. Según el derecho guatemalteco

Del estudio del los Artículos 81, 82, 83, 84 y 94 del Código Civil, se desprende que en

¹³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Poliginia>. (05/04/2009).

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_del_levirato. (05/04/2009).



Guatemala existen los matrimonios siguientes: El de mayores y menores de edad; por poder, Artículo 85; el realizado fuera de la república, Artículo 86; celebrado por guatemalteca con extranjero, Artículo 87; por personas que fue casada, Artículo 95; con contrayente extranjero, Artículo 96; en artículo de muerte, Artículo 105; del militar y demás individuos pertenecientes al ejército, Artículo 107.

1.3. Requisitos para contraer matrimonio

Los requisitos generales en Guatemala son:

a. Obtener más de 18 años de edad; b. El varón mayor de 16 y la mujer mayor de 14, con autorización de sus representantes legales, si por alguna razón éstos no la dan, se puede autorizar por medio de una dispensa judicial; c. Que sea entre personas de distinto sexo; d. Que ninguno de ellos esté casado con tercera persona; e. Que no exista impedimento absoluto para contraerlo; f. Si uno de éstos fuera extranjero, deberá probar su identidad y libertad de estado.

Los requisitos ante el alcalde municipal son:

El vivir o tener su domicilio o residencia dentro del perímetro del municipio al menos uno de los cónyuges. Éste no es un requisito legal, ya que la ley no lo especifica, pero algunas municipalidades han adoptado esta modalidad, atendiendo a políticas del mismo; certificaciones de partidas de nacimiento o fe de edad de ambos, extendidas por el Registro Nacional de las Personas del lugar de nacimiento, se ha generalizado que



éstas no deben exceder tres meses de haber sido extendidas; cédulas de vecindad en buen estado, que no estén emplasticadas las hojas de modificaciones o el documento personal de identificación; fotocopias claras y legibles de las mismas según fuere el caso. Así también, si uno de los interesados fuera menor de edad, deberá presentar fotocopias claras de los mismos, del padre o la madre que tenga la patria potestad o de quienes tengan la tutela del menor de edad, o traer autorización, debidamente firmada por un notario.

Todas las personas antes indicadas tendrán que presentarse el día señalado para la celebración de la boda; certificado médico de uno y otro, en el que conste que no padecen de enfermedades infectocontagiosas incurables o defectos físicos para procrear. No deberá presentarse este último cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos o tengan hijos. En este caso, deberán presentar boleto de ornato, de los dos; si uno o ambos fuesen viudos o divorciados, deberán presentar certificación de nacimiento original reciente, en la cual conste lo anteriormente mencionado, según el caso, extendida por el Registrador Civil respectivo; llenar el formulario de solicitud de matrimonio dado por la municipalidad respectiva si fuere el caso.

En el caso de los hombres, que los alimentos de los menores, si los hubiere, estén asegurados en la forma que señala la ley; con todos los requisitos y formalidades legales necesarias para autorizar la unión legal y completada la papelería, se fijará día y hora para celebrar el mismo civilmente en la municipalidad.



Los requisitos ante un notario son:

a. Ser guatemalteco de origen y si no lo fuere deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado; b. Certificaciones de partidas de nacimiento o fe de edad de los contrayentes, extendidas por el Registro Nacional de las Personas del lugar en que nació. Como se indicó anteriormente se ha generalizado que dichas certificaciones no deben exceder tres meses de haber sido extendidas; c. Cédulas de vecindad, de preferencia que estén en buen estado y que no estén emplasticadas las hojas de modificaciones o documento personal de identificación; d. Fotocopias claras y legibles de las mismas. En el caso de que uno de los cónyuges fuera menor de edad, deberá presentar fotocopias claras de éstas la del padre o la madre que obtenga la patria potestad, o quien tenga la tutela del mismo, o traer autorización, debidamente firmada por un notario. Todas las personas antes indicadas deberán presentarse el día señalado para el unión legal; e. Certificado médico de ambos, en el que conste que no padecen de enfermedades infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear. No deberán presentarlo cuando los mismos ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos o tengan hijos. En el caso de que ya tengan hijos, deberán presentar certificación de partida de nacimiento de los mismos; f. Si uno o los dos fuesen viudos o divorciados, deberán presentar documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior. Si hubieren procreado deberán comprobar estar garantizada la obligación de alimento, si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.



Los requisitos para extranjeros son:

a. Certificación de nacimiento; b. De soltería; estos dos documentos deben venir firmados por el embajador o cónsul de Guatemala en el país de origen del contrayente, así como por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala realizando los pasos de ley; c. Certificado médico de ambos; d. Pasaporte vigente; e. Publicaciones de edictos; f. Celebrar capitulaciones con notario guatemalteco, sólo en el caso de que él sea extranjero y ella, guatemalteca; g. Protocolizar con notario guatemalteco los documentos provenientes del exterior, de conformidad con la ley.

1.3.1. Funcionarios que pueden celebrar matrimonio

Éste puede ser autorizado por el alcalde municipal o concejal, o por un notario habilitado legalmente para el ejercicio profesional, o por un ministro de cualquier culto, que tenga facultades otorgadas por la autoridad administrativa que corresponde, en Guatemala por el ministro de gobernación.

a. Alcalde municipal

De la misma manera el alcalde, es el representante de la comunidad local, corresponde dirigir la acción administrativa del municipio de acuerdo con su propio criterio, claro está, dentro del marco de la Constitución y la ley. El alcalde es entonces una especie de intermediario entre la población y el mundo exterior.



b. Ministro de culto

Es un dirigente religioso que ha tenido una preparación o formación intelectual y espiritual especiales y distintas al de los fieles, de tal forma que debe interpretar las escrituras sagradas de conformidad a cada religión.

c. Notario

Según Muñoz: "Es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndole autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos."¹⁵

1.4. Impedimentos para contraer matrimonio

Son las circunstancias que anulan o impiden el mismo. En el Código Civil, Artículo 88, se encuentran regulados los dirimientes, los cuales son conocidos en el ordenamiento jurídico como absolutos para contraer nupcias: 1. "Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos; 2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; 3. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

¹⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 47.



Encontramos regulados en el Artículo 89, los impedimentos impeditivos, los cuales solamente se refieren a que no se podrá autorizar el matrimonio: “1. Del menor de dieciocho años de edad, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; 2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; 3. De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que el primero se declare nulo, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por lo indicado anteriormente. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno; 4. Del tutor y del protutor o su descendiente, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela; 5. De los mismos, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración; 6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantice su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y 7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.”

Los impedimentos relativos los encontramos en el Artículo 145 del Código Civil, el cual se estipula como que es anulable el matrimonio: “1. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; 2. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza, sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; 3. De cualquier persona que padezca de incapacidad mental al celebrarlo; y 4. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el



cónyuge sobreviviente.”

Al finalizar este capítulo se puede hacer referencia de que se obtiene un mejor conocimiento del tema, analizando la etimología y concepto del mismo, alcanzando a distinguir las diferentes clases que existen del matrimonio en cuanto a la doctrina y al derecho guatemalteco respectivamente mencionadas y estudiadas. Así como los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio y funcionarios ante los cuales se pueden celebrar, institución en la que durante el transcurso de la investigación será de mucha importancia por lo que también más adelante se darán a conocer diferentes legislaciones de otros países con respecto al tema en cuestión, por lo que se podrá comparar con la legislación guatemalteca.



CAPÍTULO II



2. Regímenes económicos del matrimonio

Este capítulo se regula por las capitulaciones otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del mismo. En el Código Civil guatemalteco se encuentran tipificados cuatro regímenes, pero antes de estudiar cada uno de ellos es importante tener claro el concepto del mismo en forma individual; en virtud de ello se definirá a continuación:

2.1. Definición

Algunos autores hacen referencia a este término afirmando que: "Con el matrimonio surgen una serie de derechos y deberes entre los cónyuges, como son el deber de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. El marido y la mujer van a ser iguales en derechos y deberes. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Igualmente esta unión tiene efectos económicos independientemente del régimen económico elegido por las partes, los bienes de los cónyuges están sujetos a satisfacer. Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia."¹⁶

Así también, Mazeaud, al abordar el tema, indica: "A la par de las relaciones de carácter

¹⁶ http://www.tudivorcio.com/matrimonio_civil.php. (10/04/2009).



personalísimo, se genera entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera de los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas.”¹⁷

Por su parte, Puig Peña menciona que con referencia a los regímenes económicos del matrimonio: “Quizás sea este uno de los puntos sobre el que la doctrina ha polemizado más, pues los tratadistas pretenden presentar cuadros completos de los regímenes matrimoniales haciendo un destaque de los elementos que más los singularizan. Respecto de esta cuestión es posible entrever tres criterios distintos. Unos formulan clasificaciones de los regímenes matrimoniales siguiendo, o bien una orientación amplia o en punto de vista restringido. (Roguin hace sólo referencia a una clasificación de tipos y estudia el régimen de absorción, el de unidad de bienes, la unión de bienes, el régimen de comunidad, el dotal y la separación de bienes. Irureta, distingue los absolutos de los relativos o mixtos. Castán, en nuestra patria, hace una clasificación atendiendo al origen y a los efectos, comprendidos dentro de los sistemas de separación, en sentido amplio.

Es curioso observar, que algún autor ha presentado una lista verdaderamente inacabable de los regímenes existentes en las legislaciones positivas, aunque por punto general es corriente en la doctrina presentar un grupo reducido de los mismos. Otros

¹⁷ Mazeaud, Henri León y Jean. *Lecciones de derecho civil*. Pág. 56.

entienden que con la clasificación de los sistemas, no se totaliza la cuestión de los regímenes matrimoniales y prefieren como sucede con la dote y los bienes reservados- deben combinarse necesariamente con otro régimen típico para constituir un sistema completo (en este sentido, Carlos Farsi... distingue como régimen propiamente dichos, el de absorción, el de separación de bienes, la unidad y la unión de bienes, y los regímenes de comunidad). Y como instituciones especiales, la dote y los bienes reservados.

Otros, finalmente y este último criterio es generalmente seguido en Europa, no quieren formular una clasificación científica, sino que hacen una mera enumeración de los regímenes existentes en los derechos patrios, efectuando, si acaso, algunas excursiones no sistemáticas al derecho comparado.”¹⁸

Asimismo, Cruz afirma que: “sociedad legal se llama, porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer respecto a sus bienes.”¹⁹

Además, otras fuentes, opinan que: “Las capitulaciones matrimoniales son un contrato suscrito entre los cónyuges por el cual establecen, modifican o sustituyen el régimen económico por el que se rige su matrimonio así como aquellas disposiciones que se otorgaron por razón del mismo.

¹⁸ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil*. Pág. 261.

¹⁹ Cruz, Fernando. *Instituciones de derecho civil patrio*. Pág. 247.

No es obligatorio otorgar capitulaciones matrimoniales, si bien las parejas que deseen hacerlo, deben saber que están sujetas a una serie de formalidades y requisitos:

- Se otorgan ante un Notario o ante la autoridad que celebre el mismo.
- Pueden pactarse antes de la celebración del matrimonio o durante el mismo.
- Se inscriben en el Registro Nacional de Personas y aunque son válidas entre los cónyuges desde el momento de su celebración, no afectan a terceros hasta que no se inscriben en el mismo.
- Deben establecer el régimen aplicable al matrimonio.

Cuando se celebra un matrimonio, el régimen económico aplicable entre los cónyuges será el que se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales o, en su defecto, por el de la sociedad de gananciales.²⁰

Así también, Castan Tobeñas aporta: “La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho histórico español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo.”²¹

Al respecto, es de importancia indicar que en el Artículo 118 del Código Civil se regula y hace mención que: “Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos

²⁰ [http://www.iabogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=01070000#01070200000000.\(12/04/2009\)](http://www.iabogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=01070000#01070200000000.(12/04/2009)).

²¹ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 82.



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; y
- d. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.”

2.2. Clases de regímenes económicos

El Código Civil guatemalteco hace mención de cuatro, los cuales se mencionarán y definirán a continuación:

2.2.1. Régimen económico de comunidad absoluta

Por éste se forma una masa común, la cual se integra por todos los bienes, que tienen los cónyuges, antes y después del matrimonio que se distribuyen en partes iguales al disolverse el mismo.

- a. Ventajas: No importa la cantidad de bienes que hayan aportado los cónyuges al momento de casarse, los aportados por ambos cónyuges conforman una sola masa de

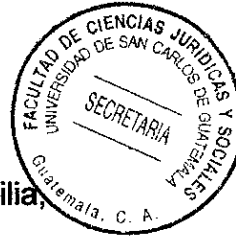
bienes, los cuales en ese momento pasan a ser propiedad del matrimonio de ambos, y con los cuales se responderá de las deudas contraídas por éste, independientemente quien las haya adquirido.

b. Desventajas: Por este régimen al disolverse el mismo, la masa de bienes se repartiría por la mitad, no importando quién haya aportado más, y ésta es la principal razón de la desventaja de este régimen; toda vez que uno de los cónyuges puede contraer nupcias con la intención de obtener bienes que no le corresponderían, y a los cuales tendría derecho sólo por el hecho de haber contraído matrimonio.

El Artículo 122 indica que: “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.”

2.2.2. Régimen económico de separación de bienes

Éste parte de una práctica absoluta e independencia de los cónyuges en el ámbito financiero o monetario, ya que cada uno mantiene la plena propiedad y libre disposición y administración de los bienes, salarios, rendimientos de los bienes, herencias, donaciones o cualquier otro tipo de adquisición, que tenía de soltero, así como de los que adquiriera una vez casado por el motivo que sea en el supuesto dado que ambos miembros adquieran algún bien conjuntamente cada uno podrá vender independientemente su parte sin contar con el otro, siempre y cuando se apliquen las reglas de la copropiedad; ahora bien, esta independencia hay que matizarla en el



sentido de que ambos están obligados a sufragar los gastos de la familia, principalmente, a la capacidad monetaria de cada uno, toda vez que si uno trabaja y el otro no, el que trabaja debe responsabilizarse económicamente por el otro, en este caso el trabajo doméstico se considera una contribución al hogar. Al no existir patrimonio común, cada uno responderá con respecto a su deuda y con los bienes propios, salvando de esta forma los del otro.

Como se ha establecido ambos consortes conservan la propiedad, el uso, y el disfrute así como la administración de los mismos antes y durante el matrimonio, pero esto no excluye que ambos cónyuges sostengan el hogar, de acuerdo a sus ingresos.

Se considera que este régimen es más lógico, ya que se elimina cualquier contaminación de interés monetario, y se mantiene la plena independencia económica de ambos contrayentes. Éste es el más recomendado ante patrimonios de gran dimensión y en casos en los que ambos disponen de ingresos individuales por su trabajo. Después de haber explicado a qué se refiere éste, ahora analizaremos brevemente las posibles ventajas y desventajas del mismo, con el objetivo de identificar cuál es el régimen económico idóneo.

a. Ventaja: Debido a la característica de independencia patrimonial y de libertad de decisión por cada uno de los cónyuges, se ha dicho que el de separación de bienes defiende las ideas de independencia y de libertad de actuación y que, además, es sencillo y posee una normativa no demasiado difícil de comprender. También, se cree que es el más adecuado, conforme con el principio de igualdad y equiparación



entre los consortes, de igual modo, se destaca su aparente sencillez y simplicidad.

Además, implica una menor complejidad en relación con los regímenes comunitarios, ya que no existe confusión a quien pertenecen los bienes, y a la hora de la disolución de la unión legal, los bienes están plenamente identificados.

b. Desventaja: Se considera que es injusto porque en éste no existe equilibrio entre los patrimonios de los contrayentes o de las actividades económicas o profesionales de ambos que sean proporcionadas y les permitan tener sus propios ingresos, por lo que la parte que aportare menos monetariamente se encontraría en desventaja, toda vez que no podría, equiparar lo que correspondería, y así estaría sujeta a las decisiones de la parte con mayor poder en cuanto al tema se refiere.

El Artículo 123, regula: "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.

Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria."

2.2.3. Régimen económico de comunidad de gananciales

Éste tiene como característica el establecimiento de un fondo económico común, el cual

se encuentra formado por aquellas propiedades provenientes del trabajo o comprados durante el matrimonio con los frutos de cada cónyuge o de los salarios de los mismos, dicha base es de ambos, y debe ser administrado de manera conjunta y en igualdad y se hará frente a todas las cargas familiares, procedentes tanto de los comunes como de privados, puesto que los frutos de estos últimos tienen carácter gananciales.

Los gastos ocasionados por la profesión de cada uno se cubren con ese fondo. De ahí, se pagan también las deudas que cada uno contraiga. Partiendo de la base de la gestión conjunta del mismo, en todo caso aquellas disposiciones domésticas o urgentes pueden ser desarrolladas por uno solo de los consortes.

Para vender los bienes parte del patrimonio, ambos contrayentes tienen que estar de acuerdo. Fuera de este fondo común quedan los llamados bienes privativos, siendo éstos los que cada uno tuviera antes del enlace nupcial y los adquiridos de forma gratuita, como pueden ser herencias o donaciones.

Dentro de este régimen debemos diferenciar dos clases de bienes, los gananciales y los privados.

a. Los gananciales: Son aquellos adquiridos durante el matrimonio y pertenecen a los esposos por igual. Pueden provenir de distintas fuentes. En primer lugar, el sueldo y los ingresos profesionales y empresariales, que son de ambos con independencia de que trabajen los dos o no y ganen cantidades similares o muy distintas. Lo mismo ocurre con las adquisiciones de bienes materiales; por ejemplo terrenos, casas y

muebles, ya no importa a nombre de quien se facture o a nombre de quien se encuentran las escrituras, si el matrimonio se rige por el régimen de gananciales, la propiedad será compartida en un cincuenta por ciento.

También tienen carácter ganancial los frutos, rentas o intereses que produzcan los bienes privados de cada cónyuge como por ejemplo la renta procedente del alquiler de una casa, de un terreno, aunque sea propiedad exclusiva de cada uno.

b. Los privados: Los constituyen los que pertenecen a uno de los contrayentes. Esta situación viene determinada por el origen del mismo y se mantiene aunque el régimen sea el de gananciales. Los más comunes son, aquellos que los consortes tuvieron antes de contraer matrimonio, los adquiridos a título gratuito como por ejemplo las herencias, donaciones y legados, los que cada uno compre con el valor de los privados, las ropas y enseres personales y los instrumentos necesarios para ejercer la profesión de cada uno.

La lista de bienes privativos o de gananciales está recogida en el Código Civil. Esta distinción es básica, toda vez que, al celebrarse el matrimonio, se confieren y adquieren una serie de responsabilidades económicas que afectan a los cónyuges y a terceras personas, como herederos o acreedores.

Este régimen, es un poco confuso, ya que si alguien casado bajo las estipulaciones del mismo compra una propiedad con fondos provenientes de uno privado, el cual ha vendido con anterioridad, al realizar la nueva compra cómo asegurará que éste es

adquirido con fondos provenientes de la venta del bien privativo, en este caso deberá probar tal aseveración, acreditando la procedencia de los fondos y haciéndolo constar en la escritura correspondiente, si este extremo no fuere probado aunque así hubiese sido se considerará como uno ganancial.

Normativamente la comunidad de gananciales se termina por fallecimiento, separación, divorcio, nulidad, cambio a otro o incapacidad de uno de los consortes decretada por un juez. En ese momento, se liquida la sociedad, estableciendo primero cuáles son los bienes privados de cada contrayente, los cuales deberán acreditarse, los que quedaren se considerarán como gananciales y se dividirán en partes iguales entre ambos cónyuges o ex cónyuges.

El Artículo 124 se refiere a: "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 adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

1. 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;
2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y
3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria."



2.2.4. Régimen subsidiario

Éste, podría aseverarse que no existe, sólo es una disposición, en la cual, a falta de haber pactado alguno de los regímenes, se aplicará el de comunidad de gananciales, por lo que en virtud de su naturaleza subsidiaria no se podría considerar como tal, como se indica en el Decreto Ley 106.

En este aspecto el Artículo 126 indica que: "Régimen subsidiario: A falta de capitulaciones sobre los bienes, entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales."

2.3. Regímenes económicos en el derecho romano

En Roma la familia está organizada sobre la base del patriarcado; el papel del *paterfamilias* era el principal y de ahí que la madre ocupara un lugar completamente secundario. Ésta se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, la mujer al casarse salía de su hogar civil para pasar a formar parte del estirpe del marido.

Ésta está constituida por personas que están bajo la potestad de otro, como el *paterfamilias*, la *materfamilias*, el *filiusfamilias*, la *filiafamilias* y los demás descendientes. La civil, son las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la *agnatio*. El primero mencionado es aquel que tiene el señorío en su casa y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijo, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho. Es el varón que



es *sui iuris* cualquiera que sea su edad.

El jefe del hogar tiene bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercerá la patria potestad. También su esposa, la llamada *materfamilia*, compartiendo la casa con él, pero desempeñando un papel secundario, que es la que vive honradamente, pues se distingue de otras mujeres por sus costumbres, dando lo mismo que sea casada o no, ya que ni el matrimonio, ni el nacimiento hacen a una mujer de familia, sino las buenas costumbres.

El parentesco: *Agnatio* y *cognatio*: La palabra en sí proviene de *parens, parentis*, el padre o la madre, el abuelo u otros ascendientes de quien se desciende. Los romanos entendían el parentesco en dos sentidos: El del derecho civil y el natural; cuando concurren ambos, se contrae uno natural y civil a la vez. El primero, es el que deriva de las mujeres cuando tienen hijos ilegítimos, éste se llama así o se le denomina *cognatio*; es de los dos, cuando derivan de un matrimonio legítimo y el civil es designado corrientemente *agnación*, que es el que viene por línea del varón.

La *agnatio*: Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, ya que del *paterfamilias* dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Cuando muere la cabeza de un hogar, los que le estaban sometidos empiezan a constituir distintas estirpes, pero continúan unidos por el parentesco agnaticio.

La *cognatio*: Es el vínculo que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo.



Con relación a las clases y grados de parentesco, se hace referencia a una clasificación siendo ésta la siguiente: “Tenemos el parentesco natural y el parentesco por afinidad. En el primero se distingue: a. El parentesco en línea directa o recta, que se divide en dos: la ascendente y la descendente, de la primera derivan por el segundo grado las líneas colaterales. El parentesco en línea recta es aquel que une a dos personas, de las cuales una desciende de la otra y b. El parentesco colateral, que es aquel que acopla a dos personas que descienden de un mismo autor, sin que la una descienda de la otra, como los hermanos y sus descendientes los tíos paternos y maternos. El parentesco por afinidad es el que se origina por el matrimonio y lo forman los parientes de uno de los esposos y los parientes del otro. En el parentesco por afinidad no hay grados.

El poder del *paterfamilias*: La potestad puede resumirse en tres proposiciones: 1. El jefe de familia es el jefe del culto doméstico. 2. Los hijos de la estirpe son incapaces, como los esclavos, de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren es adquirido por el *paterfamilias*. 3. La persona física de los sujetos a esta potestad está a la disposición absoluta del *paterfamilias*, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aun darles muerte. Es fácil reconocer que la potestad paterna no podía ser clasificada en el derecho de gentes, pues está organizada en interés del padre, no del hijo, por eso la reglamente el derecho civil.”²²

De lo anteriormente analizado se puede deducir que en el derecho romano no existieron los regímenes del matrimonio, dado que el jefe de hogar era el único que podía tener bienes patrimoniales, por lo que no existían acuerdos de la distribución y

²² http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/F/FloresAlfonso_DerRomano.htm. (25/04/2009).

responsabilidades económicas derivadas del matrimonio, dado que todo pertenecía al *paterfamilias*.

Gómez de la Torre indica en una fuente que: "En sí es un estatuto jurídico que regula relaciones pecuniarias:

- Entre los cónyuges.
- Respecto de terceros.
- Los intereses económicos de los cónyuges entre sí.

Contenido del régimen de bienes: Estatuto complejo que debe dar respuesta a muy distintas cuestiones.

Regulación de la relación económica entre los cónyuges:

a. A quién se le entregan los bienes de que disponen los contrayentes al momento de casarse; b. Quién va a administrar dichos bienes; c. Quién va a usufructuar de los mismos; d. Cuáles son las obligaciones que se contraen, e. Quien soportará el pago de dichas deudas; f. Respecto de terceros: ¿Quién detecta los bienes?; g. Qué derechos patrimoniales tienen los cónyuges al disolverse o terminarse el matrimonio; h. En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, determinar los efectos patrimoniales respecto de los herederos comunes; i. Situación del tercero que contrata con el marido o la mujer, facilitar la circulación de la riqueza.



Denominación del régimen de bienes en el matrimonio

- Régimen matrimonial.
- Derecho matrimonial patrimonial.
- Régimen económico pecuniario.
- Régimen de bienes en el matrimonio.

Clasificación de acuerdo a su origen:

- Régimen legal
 - Obligatorio
 - Supletorio

- Régimen convencional
 - Permisi3n absoluta
 - Permisi3n relativa

Régimen legal

La ley establece el sistema de organizaci3n econ3mica.



Puede ser:

- a. **Obligatorio (imperativo):** Los contrayentes no pueden elegir. Argentina establece como régimen legal obligatorio a la sociedad conyugal.

- b. **Supletorio:** Se aplica en el silencio de los cónyuges, los contrayentes pueden convenir otro régimen de bienes, si no lo hacen, se aplica el régimen legal que suple la voluntad de los interesados.

El Código Civil chileno en el Artículo 1718 menciona que: “A falta de pacto en contrario se entenderá, por el hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.”

Régimen Convencional

Antes de la celebración o en el acto del matrimonio, libre determinación de los cónyuges, fijan la regulación de sus relaciones patrimoniales.

Regímenes convencionales o voluntarios pueden asumir dos formas:

Régimen de permisión absoluta: Pueden convenir la adopción de cualquier régimen de bienes. España se puede establecer en el régimen económico del matrimonio, sin otra limitación que las establecidas. (Artículo 1315 y 1325 del Código Civil español).

Régimen de permisión relativa, éste indica en el Artículo 1715, inciso dos del Código Chileno que: “En las capitulaciones matrimoniales que se celebren en el acto del matrimonio, sólo podrá pactarse separación total de bienes o régimen de participación en los gananciales.”

Atendiendo al contenido del régimen

- Régimen de unidad.
- Régimen de comunidad.
- Régimen de separación.
- Régimen de comunidad diferida.

Regímenes de comunidad pueden tipificarse de acuerdo a su extensión como:

- Comunidad universal.
- Comunidad restringida.
 - a. De bienes muebles.
 - b. De bienes muebles y ganancias.
 - c. De ganancias.
 - d. De bienes futuros.

Comunidad universal: Está integrada por todos los bienes muebles, inmuebles y derechos, aportados al matrimonio o adquiridos por este durante su vigencia, a título



gratuito u oneroso. También integra la comunidad, las deudas. Una vez disuelta la comunidad, esta se divide por mitades con prescindencia de la cuantía de los aportes y de las adquisiciones de cada cónyuge.

Comunidad restringida o limitada: No todos los bienes ingresan al patrimonio común. Se forma con ciertos bienes que pasan a constituir bienes sociales quedando fuera los bienes propios de cada cónyuge.

Existe simultáneamente un patrimonio común y un patrimonio propio de cada cónyuge. A la disolución del régimen, previo pago de las deudas sociales, los bienes comunes se dividen por mitades.

Clasificación de los regímenes de comunidad según el modo de gestión de bienes.

Comunidad de administración:

- Marital.
- Separada.
- Conjunta.

Comunidad de administración marital: Régimen clásico, incapacidad de la mujer casada, administración del marido, la ejerce sobre los bienes propios de la mujer y los comunes.



Régimen de administración separada: Reconocimiento de la plena capacidad de la mujer casada y administración separada de los bienes de cada cónyuge.

Régimen de comunidad conjunta: Participación de ambos cónyuges en los bienes comunes. Administración y disposición al cónyuge adquirente, fuere el marido o la mujer.”²³

Con referencia a lo anteriormente escrito, se concluye el presente capítulo indicando que en la ley guatemalteca se hace mención de cuatro regímenes, siendo el último de ellos el subsidiario, el cual se podría aseverar que no existe, dado que es una disposición, en la cual, a falta de capitulaciones sobre los bienes, se aplicará el de comunidad de gananciales.

²³ www.bodaplanet.com/html/12/Regimenes_matrimoniales.aspx - 27k -. (28/04/2009).



CAPÍTULO III

3. Capitulaciones matrimoniales

A lo largo de este capítulo se abordarán importantes aspectos relacionados a este tema, la definición y características del mismo y las formas en que deben hacerse constar. Siendo éstas las que regulan a los regímenes matrimoniales, caracterizándose por el momento en que se celebran: antes o en el momento de contraer nupcias.

Según fuentes informativas: “Las capitulaciones prematrimoniales, en derecho de familia, son los acuerdos celebrados antes o en el acto de contraer matrimonio y que tienen por objeto regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Cabe destacar que las capitulaciones matrimoniales son negocios jurídicos dependientes, esto es, pueden existir sin el matrimonio, pero no pueden subsistir sin él. Así, pueden celebrarse capitulaciones antes de contraer matrimonio y estas son perfectamente válidas, pero si el matrimonio no se efectúa, las capitulaciones resultan ineficaces.

Es necesario distinguir las capitulaciones prematrimoniales de otras convenciones matrimoniales. Las convenciones matrimoniales son todos aquellos acuerdos que celebran los esposos con el objeto de regular el régimen matrimonial de su unión, mientras que las capitulaciones se caracterizan por el momento en que se celebran: antes o en el momento de contraer matrimonio.

Aunque son técnicamente contratos, el objeto de las capitulaciones prematrimoniales se encuentra fuertemente determinado por el grado de autonomía que cada ordenamiento reconoce a los esposos en los asuntos matrimoniales. Generalmente los contrayentes sólo pueden adherir a alguno de los regímenes matrimoniales típicos que regula el derecho de familia respectivo, al cual sólo pueden introducir pequeñas variaciones.”²⁴

3.1. Definición

Como se mencionó en el capítulo anterior la ley ha establecido varios regímenes y ha facultado a los cónyuges para que puedan adoptar el que consideren más favorable a sus intereses económicos, pero para sistematizarlo e implantarlo, es necesario que los futuros esposos celebren capitulaciones matrimoniales pues de lo contrario la misma ley les fija uno con carácter impositivo.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 117 regula que: “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.” Con el nombre de capitulaciones matrimoniales también se designa al documento donde consta ese acto jurídico, entiéndase el instrumento. En sí, éstas residen de forma directa y precisa, en organizar las condiciones conyugales referentes al régimen económico. De conformidad a dicho Código interno los bienes adquiridos a título gratuito son propiedad del consorte a favor de quien sea entregado.

²⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Capitulaciones_prematrimoniales. (01/05/2009).



En la doctrina, de una forma mayoritaria, se manifiesta el carácter contractual de las capitulaciones, algunos autores prefieren considerarlas como un acto complejo, dado el posible contenido de ellas. Dentro de éste tenemos que la materia propia o típica está fijada por el régimen económico. La libertad de condiciones dentro del método implica que, en cualquier momento, los futuros cónyuges pueden instituir el sistema patrimonial que deseen o que quienes ya estén casados pueden sustituir uno previamente vigente entre ellos por otro distinto, ya que los mismos cuentan con la más amplia libertad al respecto. Lo normal al pactarlas es que los contrayentes o futuros, se apeguen a cualquiera de los desarrollados en la legislación directamente aplicable y que, además, expresen cuál de ellos será el que adopten. Debemos de entender que el margen de libertad con que se cuenta para pactar las mismas, no llega hasta el extremo de permitir que su contenido integre dentro de ellas cláusulas o estipulaciones que vulneren o contradigan el mandato de leyes imperativas o principios generalmente aceptados o impuestos por el ordenamiento jurídico.

El Artículo 120 del Código Civil indica: “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.”

El momento temporal del otorgamiento: Pueden ser otorgadas antes, mediante escritura pública o en el acto al contraer nupcias en acta faccionada ante el funcionario que autorice la unión legal, pero si al celebrarse éste, los consortes no han pactado ninguno de ellos, de forma legal, la ley les aplica como régimen subsidiario el de comunidad de gananciales. De tal manera, que los contrayentes pueden adquirir cuantas



capitulaciones deseen, sea antes o después de haber contraído nupcias, aunque conviene advertir que normalmente la generalidad de éstos no se dedican a jugar con semejante materia, ni a entretenerse con la posibilidad de cambio de régimen económico.

Respecto a la forma: Según el ordenamiento jurídico guatemalteco, éstas deberán otorgarse en escritura pública o en acta faccionada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, de tal razón que el otorgamiento de la escritura constituye un requisito de carácter constitutivo o *ad solemnita ten* de las capitulaciones, así pues la misma se considera un contrato de carácter solemne.

En virtud, de que para pactarlas es factible realizarlo en el instrumento referido ante funcionario público, ya que la ley es clara al establecer que para la modificación de las mismas, necesariamente deben realizarse en escritura.

La ineficacia jurídica de las capitulaciones, estriba en la invalidez de éstas, pero se regirá por las reglas generales de los contratos, serán meramente anulables si existiere algún vicio del consentimiento, conforme a estas reglas y en particular, en los casos en que el complemento de capacidad requerido a los otorgantes no haya sido observado, así como la vulneración de las leyes, buenas costumbres o igualdad conyugal.

Por ello, se considera ineficaz el régimen económico, si éste fuere adquirido antes de contraer nupcias, y si éste no se celebre; el Código Civil guatemalteco no se refiere a este extremo, pero de la lógica se deduce que si por algún motivo no se llegare a

efectuar el matrimonio, éste no tendría validez.

3.2. Características

Con respecto al tema, se hace mención de las siguientes:

- a. **Capacidad:** La ley no la exige para pactar las capitulaciones, por lo que nos deberíamos de fundamentar en los principios del derecho, por lo que se establece que será un mayor de 18 años, o bien con autorización de la o las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, en caso de menores; pueden asistirlo por sí o por medio de un representante, pero nunca limitándose a dar una previa y genérica autorización a éste para que las pueda concertar por sí.

- b. **Tiempo:** Deben otorgarse antes o durante la celebración del mismo, uno de los factores por los que se exige que sea siempre antes es que después puede haber una cierta influencia por medio de la coacción que uno de los cónyuges pueda ejercer sobre el otro, aunque si bien es cierto después de celebrado el mismo pueden realizarse modificaciones.

- c. **Protección para terceros:** Se tiene respeto, garantía y seguridad que éstos merecen en su contratación con la unión legal, pues la mutación de un régimen y la variación consiguiente de la responsabilidad y la afección de determinados bienes, pueden influir en la seguridad de los derechos de aquéllos, aunque ésta podría salvarse solamente con una estricta regulación de los derechos adquiridos por los mismos.



- d. Forma: Como se ha indicado las capitulaciones pueden ser otorgadas en escritura pública o en acta faccionada ante el funcionario que realiza el matrimonio, pero las modificaciones a las mismas solamente pueden constar en la primera mencionada.
- e. Inscripción: Para que surjan los efectos jurídicos y afecten derechos de terceros, deben inscribirse en el Registro Civil y Registro General de la Propiedad en su caso.
- f. Extensión: Con referencia al tema, estaríamos ante el régimen que pactaren los contrayentes, si fuera el caso de comunidad absoluta, éste abarcará todos los bienes adquiridos por los cónyuges antes y después del matrimonio; si fuere el de comunidad de gananciales, comprenderá únicamente los frutos obtenidos antes de contraer nupcias por cada uno de ellos, durante el matrimonio, los sueldos, emolumentos que obtuvieren cada uno por las profesiones que ejercieren; si fuere el de separación absoluta, no se incluirá ninguna propiedad, ya que los mismos pertenecen a quien los adquiere.
- g. Límites: Los emanados por cada consorte, por herencia, donación o cualquier título gratuito, como las indemnizaciones por accidentes o por seguro de vida pertenecerán a cada uno, así mismo las deudas contraídas antes de la unión legal serán pagadas con los propios.
- h. No son perpetuas: Posterior a la celebración del mismo, los contrayentes pueden en cualquier momento modificar las reglas de funcionamiento patrimonial del mismo, alterando con ello las capitulaciones.



3.3. Formas en que deben constar las capitulaciones

Como lo regula el Artículo 119 del Código Civil: “deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura pública o la certificación del acta, se inscribirá en el Registro Nacional de las Personas, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro General de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.” Siendo éstas el instrumento por medio del cual los cónyuges establecen y regulan el régimen bajo el cual se regirán, lógico es que los legisladores hayan rodeado de ciertas formalidades su celebración, al grado de que cuando faltan dichos elementos, éstas no existen y no tienen, en consecuencia, eficacia.

En cuanto a la disposición de el Artículo 119, con referencia a que las capitulaciones deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario autorizante, se considera bastante acertada esta disposición porque facilita a los cónyuges de escasos recursos poder otorgarlas en la misma acta en que se hace constar el matrimonio, pues si se exigiera la primera estipulación, sería un verdadero problema para los contrayentes que residieran alejados de los lugares donde hubiese notarios.

El Artículo 121, del mismo cuerpo legal, establece que las capitulaciones deberán comprender:

“a. 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 el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.”

Por lo general el documento que redacta un funcionario público es una acta, habitualmente es un notario, ya que en su mayoría es él quien realiza el matrimonio.

El Artículo 125 del Código Civil indica: “Alteración de las capitulaciones: Los cónyuges tienen derecho irrenunciable a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.” Según el contenido de este Artículo se considera ésto como un derecho irrenunciable de los contrayentes.

La modificación de las capitulaciones deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a terceros desde la fecha de la inscripción. Ésta no perjudicará a tercero que haya tenido derechos con anterioridad a la misma, ya que éstos surgen desde el momento del nacimiento, sin que por tanto el cambio pueda resultar perjudicial para los acreedores.

Toda alteración del régimen deberá ser inscrito en el Registro Civil, indicándose el que haya sido nuevamente otorgado, en éste también deberán anotarse todas las resoluciones judiciales y demás hechos que lo modifiquen dicho. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se realizará igual gestión ante el Registro General de la



Propiedad, en la forma y a los efectos previstos por la ley.

En casos de existir modificaciones en el régimen económico y no hayan sido objeto de inscripción en el Registro Civil, no serán oponibles a los terceros interesados, ya que la ley claramente indica que sólo perjudicará a tercero desde la fecha de inscripción; también, debe considerarse que los terceros de buena fe no pueden verse afectados por capitulaciones matrimoniales efectivamente otorgadas y no han sido inscritas en el Registro General de la Propiedad, aunque si exista anotación en el Registro Nacional de las Personas.

Por lo que para comprender un poco qué es una escritura pública y un acta notarial se realizará una explicación de las mismas haciendo referencia a las formas en que deben de constar.

3.3.1. En escritura pública

Una de las formas es: Escritura pública: Muñoz expresa que: “Nuestro código no la define, sólo enumera los requisitos que debe contener el instrumento público y se refiere a la escritura. Doctrinariamente encontramos algunas definiciones, por lo que sólo mencionaremos las más importantes que aporta Enrique Jiménez Arnau.

Para Fernández Casado: Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho.



Novoa Seoane: El documento autorizado por Notario con las solemnidades del derecho a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes... con capacidad legal para el acto o contrato a que se refiere por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral.

Aguado: La escritura se refiere a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; o más general y exactamente: contiene un negocio jurídico.

López Palop: Es el documento autorizado por notario competente en que se consigna la creación, modificación o extinción de una relación derecho entre personas capaces.

Azpeitia: El original autorizado por Notario en que consta la esencia de un contrato o de un acto jurídico *inter vivos* o de última voluntad, refiriéndose, por lo tanto, siempre a una declaración de voluntad.

Por su parte Argentino I. Neri, aporta la siguiente: Son escrituras públicas las que, con las formalidades de ley, se hacen ante escribano público, u otro funcionario autorizado para ejercer en las mismas condiciones.

Podemos concluir diciendo, que es la autorizada por notario en el protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en la que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose sus otorgantes en los términos pactados.²⁵

²⁵ Muñoz, Nery Roberto. *El instrumento público y el documento notarial*. Págs. 9 y 10.



3.3.1.1. Clases de escrituras en Guatemala

Según Muñoz: “En nuestro medio se reconocen tres clases de escrituras:

- Principales;
- Complementarias; y
- Canceladas.

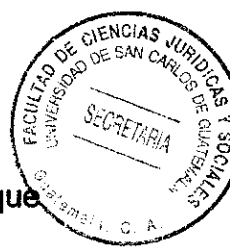
Principales: Son aquellas que se perfeccionan en un mismo acto e independiente de cualquier otra escritura para tener validez.

Complementarias: Conocidas también como accesorias, éstas vienen a complementar una escritura anterior, que por alguna circunstancia no se perfeccionó, entre ellas están las de aclaración, ampliación, aceptación, rectificación, modificación.

Canceladas: Son aquellas que no nacen a la vida jurídica, sin embargo ocupan un lugar y número en el protocolo notarial. Se cancelan con una razón de cancelación.

De estas escrituras no puede extenderse testimonios ni copias. La única obligación del notario es dar aviso al Archivo General de Protocolos. (Artículo 37 Código de Notariado).

Los motivos por los cuales deben cancelarse escrituras, son muchos, pero



principalmente que aún no esté firmada por las partes o por todas las partes que debieron hacerlo. Así también por contener errores o estar incompletas.”²⁶

La escritura pública se cancela con una razón, sin necesidad de indicar los motivos por lo que se realiza dicho acto, ésta se redacta al final de la misma en donde deberían estar las firmas de los otorgantes y sólo lo hace el notario.

Estructura de la escritura pública en Guatemala

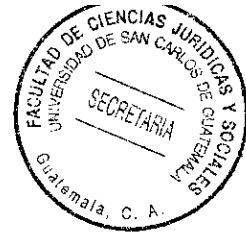
Según su distribución, Muñoz indica que: “En Guatemala, por muchos años hemos seguido un sistema sencillo cuando estructuramos la escritura pública:

La introducción: Es la primera parte de la escritura, compuesta de encabezamiento el cual contiene: Número de la escritura; lugar y fecha, (Artículo 29 numeral 1), hora si se tratara de testamento o donación por causa de muerte, (Artículo 42 numeral 1), las palabras ante mí, nombre del notario autorizante y su calidad; notario.

Es importante que desde el inicio de la escritura se individualice al autorizante y aclare su calidad. El notario desde luego, no es un compareciente, sino el sujeto autenticador ante quien los actuantes comparecen.

La comparecencia, contiene: Los nombres y apellidos completos de los otorgantes, edad en años cumplidos, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y

²⁶ Ibid. Págs. 13 y 14.



domicilio. (Artículo 29 numeral 2).

La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento o la identificación por los medios legales, cuando no los conozca el Notario. (Artículo 29 numeral 3 y 4).

Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación en nombre de otro (si fuere el caso). (Artículo 29 numeral 5).

La intervención del intérprete (si fuere el caso). (Artículo 29 numeral 6).

Declaración de los comparecientes que aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles (Artículo 29 numeral 3) y la nominación del acto o contrato que se otorga.

El cuerpo: En el cuerpo debe constar la relación fiel, concisa y clara del acto o contrato. (Artículo 29 numeral 7).

La primera parte del cuerpo son los antecedentes o exposición. Los antecedentes en toda escritura son: Circunstancias útiles, que ayudan a la feliz interpretación de las declaraciones de voluntad que se manifiestan.

En ella se consigna la descripción del objeto que va a ser causa de negocio jurídico, elemento indispensable para la contratación.



Desde luego no en todas las escrituras se dan los antecedentes, como por ejemplo al otorgarse un mandato, simplemente se llega y se otorga, sin necesidad de un antecedente previo. Caso contrario resulta en una compra venta, en donde el vendedor, manifiesta de que bien es propietario y lo individualiza.

Para Azpeitia, citado por Carlos Emérito González, la exposición es la parte más moderna de la escritura, en su perfecto desarrollo y científica ordenación.

José Ma. de Poncioles, manifiesta que a su juicio la exposición, es el lugar adecuado para expresar los elementos preexistentes del negocio y, de modo especial, las circunstancias de hecho de indudable trascendencia para determinar y valorar el negocio jurídico.

La estipulación: La estipulación o parte dispositiva de la escritura es la parte vital de su configuración jurídica. El negocio jurídico o acto que la motiva va ahí expuesto en todo su contenido. Son las relaciones de las partes surgidas de la convención que edifican el instrumento.

Son la esencia, el alma, la razón de ser, porque sin estipulación no hay escritura pública.

En esta parte, llamada también dispositiva, se formula la declaración de voluntad de los otorgantes que da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, reconocer, modificar o extinguir.



En la estipulación como parte medular de la escritura debe redactarse en cláusulas, por ser la voluntad de los otorgantes y la adecuación que hace el notario a las disposiciones legales; en ella también encontramos, reservas y advertencias; el caso concreto lo exige el Artículo 30 del Código de Notariado, de que: En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existe o no gravamen o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá las responsabilidades en que incurren si así no lo hicieren.

Algunos autores, a esta parte le denominan de Reserva y Advertencia y también las colocan dentro del cuerpo.

Finaliza el cuerpo con la aceptación del acto o contrato, aceptando la venta, la donación, la hipoteca, etcétera.

Conclusión: El cierre del instrumento ya no debe aparecer en cláusulas. Aquí el notario debe dar fe de todo lo expuesto, con una sola vez que lo haga en toda la escritura es suficiente; como también de los documentos que tienen a la vista relativos al acto o contrato, identificaciones, títulos, etcétera.

En las advertencias del cierre: los efectos legales del acto o contrato y la obligación que tienen de presentar el testimonio al registro respectivo. (Artículo 29 numeral 11).

El otorgamiento, comprende la lectura, la cual obligadamente debe hacer el notario;



salvo los casos de testamento, en que el testador tiene el derecho de designar a la persona que debe leer el testamento, de no hacerlo él mismo. (Artículo 42 numeral 6).

Además de la lectura, recibir la ratificación y aceptación por medio de las firmas. (Artículo 29 numeral 10).

El otorgamiento según expresa Salas: Es la proclamación que hacen las partes de la paternidad de sus declaraciones y del negocio realizado.

La autorización, que consiste en la firma del Notario, precedida de las palabras ante mí. (Artículo 29 numeral 12). En este momento nace la escritura pública autorizada.

La autorización es, según Núñez Lagos: la asunción de la paternidad del instrumento por parte del notario.

El sello del notario, no lo exige nuestro Código de Notariado, para la autorización de la escritura, quedando a discreción del notario si lo coloca o no. Al respecto resulta de conveniencia estampar el sello, en especial en los casos en que en el encabezamiento de la escritura el notario omite su nombre.²⁷

3.3.2. En acta notarial

En esta clasificación es de interés comenzar indicando que éstas van fuera del

²⁷ Ibid. Págs. 15-19.

protocolo, el notario las autorizará, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, en las que hará constar los hechos y circunstancias que le consten y no son objeto de contrato.

3.3.2.1. Definición:

Con respecto al tema: “Es el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales da fe y que por su naturaleza, no sean materia de contrato.

En la definición anterior, se encierran varios aspectos importantes:

1. La instancia de parte, requerimiento o solicitud.
2. La autoría del acta.
3. Las circunstancias, manifestaciones o hechos que el Notario presencia y le constan.
4. Excluye definitivamente los contratos.

Muñoz menciona que autores clásicos, como Novoa Seoane, con respecto al acta notarial, expresa que: Acta notarial es el instrumento público en que no se contiene relaciones de derecho, en que no hay vínculo que engendre obligación. Contiene solamente hechos cuyo recuerdo conviene conservar por la fe del autorizante, o hechos relacionados con el derecho, que pueden producir acciones no exigibles por la propia



virtud del acta, sino deducibles de los hechos que en ella constan para pedir a los tribunales o a las autoridades de otro orden el cumplimiento del derecho. De modo que el acta notarial, como una de las ramas del instrumento público, hacen fe por si misma en cuanto a los hechos en ella relacionados, bajo la fe del Notario en el círculo de sus atribuciones; pero las relaciones de derecho que hayan de deducirse de esos hechos no son siempre inmediatas.

El acta en la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano. Es una constancia, no un contrato. A medida que los ve y se producen, toma nota de ellos y sin función calificadora alguna, sin transformar en derechos sus exteriorizaciones, los va escribiendo y quedan para que en su oportunidad, esa presencia del funcionario autorizante asegure que ocurrieron y constituya valedera prueba de obligaciones.

Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el notario, para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o comprueba y que no constituyen negocios jurídicos.

En Guatemala: El Código de Notariado, establece que el notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten. (Artículo 60).

No contamos con una definición legal, pero la redacción del Artículo 60 es clara y suficiente al indicarnos cual es su contenido: Hechos que presencia y circunstancias



que le consten.

Finalicemos diciendo que el acta notarial, es el documento público notarial, instrumento según la doctrina, autorizado por notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato.²⁸

3.3.2.2. Clasificación de las actas notariales en Guatemala

En consecuencia con este tema, Muñoz hace referencia que: “En nuestro medio no tenemos una clasificación legislativa y en la práctica se aplica la clasificación tradicional, que las divide en:

1. Acta de presencia;
2. Actas de referencia;
3. Actas de requerimiento;
4. Actas de notificación; y
5. Actas de notoriedad.

Actas de presencia: Estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus sentidos.

²⁸ **Ibid.** Págs. 23 y 24.



Carlos Emérito Gonzáles, expresa: Las actas de presencia o constancia de hechos, acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva.

Las actas de presencia son criticadas doctrinariamente, y se llega a rechazar esta terminología, en vista de que, en todas las actas notariales existe la presencia del notario, lo cual es cierto.

Por ello, es que al estudiar este tipo de actas como de presencia, no es porque esté presente el notario, en todas lo está, sino porque lo que se expresa en el acta, le consta personalmente a él, por haberlo presenciado o efectuado.

Como ejemplos podemos mencionar entre otros:

La autorización del matrimonio: Le consta personalmente el hecho de que dos personas se unen legalmente en matrimonio, él las declara unidas.

El acta para demostrar la existencia de una persona (supervivencia, sobrevivencia o existencia): Le consta que la persona vive.

El estado físico de un bien: Percibe por sus sentidos el estado del mismo.

Acta de referencia: Son para la recepción de informaciones testificales voluntarias, en que el escribano no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.



En estas actas, en las que el notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren. El texto será redactado por el notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que en ellas intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuera posible, una vez advertido el declarante por el notario del valor jurídico de las mismas en los casos en que fuera necesario.

En Guatemala, son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntarias, en ella se reciben informaciones y declaraciones de testigos, en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, sino de lo que él escuchó o le fue referido.

Acta de requerimiento: El autor Ávila Álvarez, expresa que cuando una persona necesita exhortar a hacer o no hacer algo a otro persona, puede llevarse a cabo por medio de acta.

En el medio guatemalteco, sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo. Es una forma de requerir el cumplimiento de una obligación.

Entre este tipo de actas encontramos el protesto de cheque, en el cual se requiere el pago y si no se efectúa se procede al protesto.

Ubicar el protesto dentro de este tipo de actas puede no ser lo más adecuado, ya que el



protesto tiene por objeto: asegurar los derechos crediticios o patrimoniales del tenedor del título, respecto de las personas vinculadas, haciendo un trámite indispensable para ejercitar las acciones que la ley franquea frente a cualquier obligación cartular incumplida. Sería más conveniente situarlas dentro de las actas de protesto.

Actas de notificación: Es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de otra, determinada noticia (notificación).

Se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta, por ejemplo: la notificación de una donación, la revocatoria de un mandato o de una donación.

En Guatemala, también son de utilidad debido a que el Notario, es un auxiliar del juez, la ley expresamente reconoce la intervención notarial en los Artículos 33 y 71 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En ese orden de ideas los jueces pueden, a solicitud de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, entre ellos las notificaciones, ayudando con ello a descongestionar el excesivo volumen de trabajo en los tribunales.

Acta de notoriedad. Entre las principales actas, se destacan las llamadas de notoriedad, cuyo objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica. El escribano tiene a su cargo la comprobación de la notoriedad que se pretenda y hace las diligencias y



notificaciones que considere del caso para cerciorarse de su justificación.

Van adquiriendo paulatinamente cierto desarrollo, cuyo resultado definitivo será el de ampliar el campo de la jurisdicción preventiva, voluntaria o alitigiosa, dando al escribano público, nuevos horizontes para que la prestación de fe a su cargo, sirva para disminuir la actividad judicial litigiosa.

En Francia, están admitidas por las viejas costumbres. Producen los efectos de la prueba, a la cual reemplazan y tienen por objeto principal, según *Defrenois et Vavasseur*, hacer constar, que un fallecido no dejó ascendientes ni descendientes; o el número o calidad de los herederos; o la desaparición de un individuo para declararlo ausente; rectificar errores en inventarios hereditarios, por excesos o defectos de inclusión de herederos, rectificar errores de nombre y apellidos en toda clase de actos, documentos e inscripciones, etcétera.

Como podemos apreciar en otros países tiene muchas aplicaciones y muchos propósitos; en Guatemala se utiliza cuando una persona en vida utilizó nombres o apellidos diferentes al que legalmente le corresponden. También está regulado que un tercero puede pedir la notoriedad cuando el que debe hacerlo, por sí mismo no lo hace, se le conoce como identificación de tercero.

Llamamos la atención con respecto a la notoriedad que en realidad es un proceso de jurisdicción voluntaria, en el cual debe existir un requerimiento, ordenar y publicar un edicto, escuchar declaraciones de testigos y finalmente resolver la notoriedad. Aunque



en la práctica, por falta de claridad legislativa, algunos Notarios lo hacen en una sola acta y no en proceso. (Arto. 440-442 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107).²⁹

3.3.2.3. Estructura del acta notarial

Refiriéndonos al tema Muñoz indica que: “El autor Pérez Fernández del Castillo, expresa que en México: En cuanto la estructura y el sistema de redacción del acta notarial, en términos generales son los mismos de la escritura pública.

En una forma simple el acta notarial se divide en:

- a. Rogación;
- b. Objeto de la rogación;
- c. Narración del hecho; y
- d. Autorización notarial.

Rogación: Como el acta no contiene un negocio jurídico, no existe en ella la comparecencia de las partes, sino la audiencia de los interesados es que éstos formalizan la *rogatio*, que es un acto preliminar de instancia que pone en movimiento la actividad funcionalista del notario. Es, pues, un acto de impulso, puesto que el notario no puede actuar sino a instancia de alguien, la *rogatio* en las actas siempre es expresa a diferencia de las escrituras en que rara vez lo es.

²⁹ *Ibid.* Págs. 28-32.



No es necesario que el notario de fe explícitamente, ni debe entenderse que lo hace implícitamente, de conocer a los rogantes ni de sus personería, ni que formule juicio expreso o tácito de su capacidad, a no ser en casos específicos en que el derecho vigente estatuya otra cosa, o se deduzca necesariamente de la naturaleza del acto certificado.

Objeto de la rogación: Aquí debe expresarse cuando se desea qué haga el notario, pues éste tendrá que limitarse a dejar constancia del hecho principal que el rogante desee que se certifique y de todo cuanto sea complemento necesario para su descripción o narración.

El notario debe rehusar su intervención cuando se pretenda que actué en una esfera que no es de su competencia, por ejemplo cuando se le requiera para documentar hechos ilícitos.

Narración del hecho: Se considera la parte principal y se incluye en ella la relación de hechos que consten al notario por haberlos investigado (caso del acto de notoriedad), que presencie o que él mismo realice a instancia del requirente (tal como una notificación).

Autorización notarial: Consiste en la firma o firmas de los requirentes y de los que intervinieron en el acta y la del notario.

Salvo que la ley lo exija expresamente en disposiciones especiales y determinadas (el

acta de matrimonio por ejemplo) los requirentes o los que intervengan en el acta pueden negarse a firmar o no firmar y así lo debe hacer constar el notario, firmando únicamente él y el acta notarial tiene validez. Caso totalmente opuesto al de la escritura pública.

Existen algunas dudas en nuestro medio, si el notario debe utilizar en el acta, las palabras ante mí: antes de firmar y sellar el acta notarial.

La legislación notarial en materia de actas no regula al respecto y, en muchos casos, para las actas se aplican las formalidades de los instrumentos públicos, contempladas en el Artículo 29 del Código de Notariado.

Por tal razón se considera que si sólo el notario va a firmar el acta, no es necesario que anteponga las palabras ante mí a su firma, únicamente el doy fe. Ahora bien si firman las personas que intervienen en el acta, lo recomendable y técnico es que el notario antes de firmar utilice las palabras ante mí, de todas formas si no lo hace, no invalida el acta, por no ser un requisito esencial.³⁰

3.3.2.4. Requisitos y formalidades

Nery Muñoz, se refiere a que: “Lo relativo a los requisitos y formalidades del acta notarial está regulado en los Artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado.

³⁰ Ibid. Págs. 33, 35 y 36.



El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten. (Artículo 60).

El notario hará constar en el acta notarial; el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el valor y número de orden del papel sellado en que estén extendidas las hojas anteriores a la última. (Por no existir papel sellado en la actualidad se utiliza papel bond. Véase la ley del impuesto de timbres fiscales y de papel sellado especial para protocolos).

En los protestos, inventarios y diligencias judiciales, observará las disposiciones especiales determinadas por la ley para cada caso, sin que sea obligatoria la concurrencia de testigos. (Artículo 61).

El notario numerará, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial. (Artículo 62).

En lo que se refiere a disposiciones especiales, entre otras podemos mencionar; para inventarios el Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 558; para los protestos, el Artículo 480 del Código de Comercio; para matrimonios los Artículo 93 y 101 del Código Civil; para notoriedad el Artículo 442 del Código Procesal Civil y Mercantil, etc.³¹

En conclusión, se puede decir que es un documento público que se firma ante el notario

³¹ *Ibid.* Págs. 36 y 37.



como autoridad competente, antes o durante el matrimonio, para regular en dicho documento que el mismo se administrará por el régimen de separación absoluta de bienes, comunidad absoluta o comunidad de gananciales, en lugar subsidiario, que es el que se adopta automáticamente al no estipular uno concreto.

Si una pareja se encuentra casada bajo alguno y desea cambiarlo, deben primero haber liquidado la sociedad conyugal y una vez acreditado los bienes a cada uno, se procederá a celebrar el nuevo, a partir de ese momento se comenzará a regir por este último.

Al cerrar este capítulo es importante dejar claro que, las capitulaciones matrimoniales son pactos o acuerdos que los contrayentes otorgan para instituir y reglamentar el régimen económico que se desee adoptar, siendo así un complemento. Éstas se pueden conceder por los desposados antes o en el acto de contraer nupcias. Asimismo, se hizo referencia de las características y formas en que se deben de hacer constar las mismas.



CAPÍTULO IV

4. Aplicación del régimen económico alterno en Guatemala

En este capítulo se hace referencia de la propuesta sobre la implementación de un régimen alterno en el territorio guatemalteco y la aplicación del mismo, con referencia a lo que la ley estipula en el Artículo 121 inciso tres, haciendo para ello un estudio comparado con el derecho internacional.

4.1. Definición

En éste, los futuros cónyuges pueden pactar libremente las condiciones a que quieran sujetarlo, disponiendo de qué bienes aportan al matrimonio, cuáles no formarán parte del patrimonio, podrán especificar solamente los que aprovecharán los frutos, durante cuánto tiempo se tendrá derecho a éstos, en qué porcentajes se dividirán los bienes comunes al momento de disolverse dicha unión, todo ello, atendiendo a condiciones o modalidades pactadas; es decir, una serie de regulaciones tendientes a la protección de cada uno de los cónyuges.

En la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos la consolidación del sistema de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, para ello se regula en el Artículo cinco: Libertad de acción, toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; de manera que no se está obligado a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella, tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus



opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

De ello, en el Artículo 125 del Código Civil se indica lo relativo a: “La alteración de las capitulaciones: En él se prescribe que los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.”

En referencia al tema, se puede indicar que la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.

En el Artículo 121 del Código Civil se estipula que: “Las capitulaciones deberán comprender:

1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio; 2. Declaración del monto de la deuda de cada uno; y 3. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que se quieran sujetarlo.”

En este sentido, existen aportes como el que indica que: “Cualquier matrimonio celebrado de forma válida produce entre los cónyuges efectos jurídicos y económicos, tanto personales como patrimoniales. Estos efectos dependen del régimen económico patrimonial al que la unión esté sometida. El primer criterio, y más importante, para

establecer el régimen que le corresponde está en lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

La pareja puede pactar antes de casarse una serie de capítulos, o pactos, en los que quede establecida la propiedad de los bienes presentes y futuros y la forma en que contribuirán al sostenimiento de las cargas familiares. Éstos tendrán repercusiones económicas y fiscales importantes para ambos.³²

De tal manera que, se considera que el régimen económico alternativo, como opción dentro de las capitulaciones será una realidad dentro del ámbito jurídico guatemalteco, tomando en cuenta que existe la facultad de alterarlas en cualquier momento del matrimonio, con la finalidad de regularlas atendiendo a las exigencias de los cónyuges, concretándose así la libertad de acción de los contrayentes, en donde éstos deciden libremente qué bienes aportan o no al mismo, así mismo al momento de disolverse cuál sería la forma de dividirse las pertenencias que juntos adquirieron, basándose en el aporte económico de cada uno de los consortes, o la culpabilidad que tuviera alguno de ellos en dicha.

4.2. Aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En la actualidad el Código Civil, cuenta con tres regímenes económicos del matrimonio, de los cuales los que se casen deben optar por uno, encontrando limitaciones, ya que

³² http://www.mundogar.com/ideas/reportaje.asp?ID=8765&MEN_ID=40. (02/05/2009).



los mismos no se adaptan a sus necesidades y sumado a que la economía es totalmente cambiante, es necesario que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se establezca uno alterno, con la finalidad que los cónyuges tengan la opción de decidir qué bienes aportan al matrimonio y bajo qué condiciones, para lo cual se debe incluir el mismo estableciendo en él que permita la libre disposición o acuerdo en cuanto a los bienes, de los futuros contrayentes.

Por último, en Guatemala se piensa que tiene totalmente aplicación, toda vez que la ley no lo prohíbe que se pacte libremente, incluso deja claro que se pueden acordar modalidades y condiciones dentro de las capitulaciones, posiblemente una de las causas por las que es poco o bien no se aplica es por el desconocimiento, y porque si habiendo tres regímenes plenamente identificados, por qué realizar otro que no se encuentra bien descrito.

4.3. Estudio comparado con el derecho internacional

Se considera que, es substancial hacer referencia en cuanto al estudio del tema en cuestión con el derecho internacional, dado que cada legislación es diferente y por lo tanto consta de distintas disposiciones, pero que en definitiva todas buscan el bienestar común.

4.3.1. El Salvador

La institución objeto de análisis, en la normativa de la república de El Salvador, está



regulada en el Código de Familia, en el que se puede mencionar que la misma ostenta de disposiciones generales con referencia al régimen patrimonial, tomándose en cuenta el concepto de la misma, clases, formalidades y características de éstos, mencionándose también las capitulaciones reguladas en esta norma.

Esta institución estipula en su Artículo 40 que: “Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.”

Clases de regímenes

Con referencia al tema, esta legislación instituye tres, las cuales se mencionarán a continuación:

El Artículo 41 clasifica e indica que: “Los regímenes patrimoniales que este Código establece son: 1. Separación de bienes; 2. Participación en las ganancias; y 3. Comunidad diferida.”

Opción de régimen

Se ofrece a los desposados la iniciativa de elegir cuál es el que desean adoptar, quedando sometidos a uno establecido si no lo hicieren; es decir, que los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, podrán optar por cualesquiera de los regímenes patrimoniales, tales como lo son el de separación de bienes, participación en las

ganancias y comunidad diferida o formular otro distinto que no contrarie las disposiciones del presente código. Si no lo hicieren, quedarán sujetos al de comunidad diferida.”

Eficacia del régimen

Éste producirá efectos entre los contrayentes inmediatamente después de celebrado el matrimonio o desde que se otorgan las capitulaciones, y frente a terceros, desde el momento de su correspondiente inscripción.

Modificación o sustitución

Con respecto a este tema la legislación salvadoreña indica que los cónyuges podrán en cualquier tiempo y de común acuerdo, modificar o sustituir el régimen que hubieren adoptado, así como el supletorio, previo el trámite de disolución y liquidación del ya existente, cuando sea el caso, el cual surtirá efecto entre los contrayentes desde el momento en que se cambie o suplante, y frente a terceros desde su inscripción.

Disolución del régimen

Éste se disuelve por la declaración de nulidad o la disolución del mismo, por declaración judicial o por convenio entre los consortes. Surtirá efecto entre los cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción.



Protección para la vivienda familiar

Según el Artículo 46 del Código de Familia de la república de El Salvador indica que:
“Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos cónyuges, sobre pena de nulidad.

La constitución del derecho de habitación sobre un inmueble para la vivienda familiar, deberá ser otorgada en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales, instrumentos que deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e hipoteca correspondiente. No se podrá destinar más de un inmueble a dicha habitación; éste no deberá estar en proindivisión con terceros, ni embargado o gravado con derechos reales o personales que deban respetarse. La sustitución del inmueble afectado también deberá efectuarse por mutuo acuerdo de los cónyuges y en la forma prevista en el inciso precedente.

Cuando no pudiere obtenerse el consentimiento de uno de los cónyuges, el juez, a petición del otro, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según el caso, atendiendo al interés de la familia.”

Matrimonio celebrado en el exterior

Éste producirá todos sus efectos en la república, a no ser que medie impedimento



absoluto para contraerlo por alguno de los motivos por los que determina la ley.

Los cónyuges que celebraren su matrimonio en el exterior y que establezcan su domicilio en El Salvador o tengan bienes en ese país, podrán optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales establecidos en el código interno de esa nación u otro distinto, siempre que no contravenga las leyes salvadoreñas.

Régimen de separación de bienes

En éste, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tuviesen al momento de contraer matrimonio y de los que adquieran durante él a cualquier título; y será dueño exclusivo de los frutos y utilidades de los mismos. Serán también propios de cada uno de ellos los salarios, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria.

Casos de separación

Se menciona que habrá separación de bienes:

- a. Cuando los contrayentes hubieren optado por este régimen; y
- b. Cuando se declarare legalmente la disolución del de partición en las ganancias, la de la comunidad diferida o de cualquier otro, y los consortes no hubieren optado por otro.



Presunción de copropiedad

Es el caso que de no comprobarse a cuál de los cónyuges pertenece algún bien, se presumirá que ellos son copropietarios por partes iguales.

Régimen de participación en las ganancias

En éste, cada uno de los consortes adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

Administración

A cada uno de los arriba mencionados le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como de lo que pueda adquirir después por cualquier título. Si adquirieren conjuntamente alguno, les pertenecerá según las reglas de la proindivisión.

Disolución judicial

Ésta se extiende en sentencia judicial firme. También es de interés mencionar que se puede solicitar por uno de los contrayentes como así mismo su liquidación en los casos siguientes:

a. Por la insolvencia o peligro de la misma que hubiere cometido el otro; b. Cuando el



otro cónyuge fuere declarado incapaz, ausente, en quiebra o concurso de acreedores o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica; c. Por realizar el otro, actos dispositivos o de gestión que fueren fraudulentos o que irrogaren daño o peligro a sus derechos en las ganancias; y d. Si el otro lo hubiere abandonado.

De manera que, cualquiera de los cónyuges puede pedir la disolución y liquidación de las ganancias, si ambos hubieren estado separados por lo menos durante seis meses consecutivos.

En todos estos casos, se podrá solicitar la anotación preventiva de la demanda; y los efectos de la terminación judicial del régimen, se producirán desde la fecha en que fuere decretada, respecto de los consortes y frente a terceros desde el momento de su inscripción.

Determinación de las ganancias

Se establecerán por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada contrayente. Si el resultado fuere positivo en los dos patrimonios, el que hubiere experimentado menor incremento en el suyo, tendrá derecho a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos.

Cuando uno sólo de los patrimonios se hubiere incrementado durante la existencia del régimen, el titular del otro tendrá derecho a la mitad de ese aumento.



Patrimonios inicial y final

El primero, está constituido por los bienes que pertenezcan a cada cónyuge al empezar el régimen y por los adquiridos después a título gratuito, con deducción de las obligaciones que tenía en ese instante.

El segundo, lo integran los que sean propiedad de los contrayentes al momento de la terminación del mismo, con presunción de los deberes insolutos.

Estimación del patrimonio inicial

Se refiere al establecido en cuanto a las pertenencias que correspondan a cada consorte al momento de formar el régimen.

De conformidad con el tema se puede señalar que lo que constituya el patrimonio inicial se estimará según el estado y valor que tuvieren al iniciarse el antes indicado o en su caso, conforme al tiempo que fueren adquiridos.

Inclusiones al patrimonio final

Éstos son las asistencias aportadas o que fueron adquiridas después a título gratuito y que atañan a los directamente interesados. También, se incluirá el valor de los créditos que uno de los consortes tenga contra el otro, a través de cualquier procedimiento. Lo anterior es aplicable a los actos verificados por uno de ellos en fraude de los derechos



del otro.

Estimación del patrimonio final

Las propiedades que lo conformen se estimarán conforme el estado y valor que tuvieren al finalizar el régimen. Los bienes enajenados gratuita o fraudulentamente, serán considerados conforme a las condiciones que tenían al darse la enajenación y al importe que tendrían si se hubiesen conservado hasta la fecha de la terminación.

Forma de pago

Según la legislación salvadoreña la participación en las ganancias deberá cancelarse inmediatamente después de liquidado el antes mencionado. A falta de convenio respecto a éste, el juez podrá adjudicar los bienes a cada cónyuge para cancelar su cuota de participación en las ganancias y podrá a petición justificada del acreedor, ordenar la venta en pública subasta de las propiedades del contrayente deudor, para que con su producto se anule la cuota respectiva.

Fraude

En este caso cuando uno de los consortes hubiere realizado actos en fraude de los derechos del otro, será deudor de la misma por su importe, y además si el adquirente hubiere procedido de mala fe, éste será nulo.



Comunidad diferida

En éste, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo. De lo expuesto, se puede deducir que la comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los contrayente la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen.

Bienes propios

De conformidad con el Artículo 63 se entiende que: "Son de propiedad exclusiva de cada cónyuge los bienes siguientes:

1. Los que tuviere al momento de constituirse el régimen;
2. Los que adquiriere durante la vigencia del régimen a título gratuito;
3. Los que hubiere adquirido en sustitución de cualesquiera de los comprendidos en los dos ordinales anteriores;
4. Los que adquiriere durante el régimen a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición ha precedido a la constitución del régimen;
5. Las indemnizaciones por daños morales o materiales inferidos en su persona o en sus bienes propios;
6. Los objetos de uso estrictamente personal;
7. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio de cada cónyuge siempre que no formen parte de una empresa o establecimiento común; y



8. Los libros relativos a la profesión u oficio de cada cónyuge, las condecoraciones y los objetos de carácter personal sin valor comercial, como los recuerdos de familia.”

Bienes en comunidad

Son aquellos que no son exclusivos de uno sólo, y que por el contrario, pertenecen a ambos cónyuges.

Según el Artículo 64: “Son bienes en comunidad:

1. Los salarios, sueldos, honorarios, pensiones, premios, recompensas demás emolumentos provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges;
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes propios como los comunes, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales;
3. Los adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges;
4. Los adquiridos a consecuencia de contratos aleatorios, como lotería, juego, apuesta;
5. El aumento de valor, por la causa que fuere, de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges;
6. Las construcciones y plantaciones en bienes propios realizados con fondos provenientes del haber común; y
7. Las empresas o establecimientos constituidos por uno de los cónyuges, con bienes de la comunidad.”



Presunción de bienes en comunidad

Se suponen en comunidad los existentes en poder de cualquiera de los consortes, mientras no se pruebe que son bienes propios.

De las cargas y obligaciones de la comunidad

Cargas

Éstas vienen siendo también un tipo de obligaciones o gravámenes, haciendo referencia a la comunidad referida, conforme a la legislación de El Salvador, las cuales se mencionan a continuación. Son cargas de la comunidad diferida:

a. Los gastos de familia y los de educación de los hijos comunes; b. Los de sostenimiento y educación de los hijos de uno sólo de los contrayentes, cuando vivan en el hogar conyugal; en caso contrario los consumos derivados de estos conceptos serán siempre sufragados por la comunidad diferida, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación; c. Los alimentos que cualquiera de ellos esté obligado a suministrar por ley a sus ascendientes; d. Los de adquisición, administración y disfrute de las propiedades comunes; e. Los de administración ordinaria de los propios; f. Los que ocasionare la explotación regular de los negocios o el desempeño del trabajo, empleo, profesión u oficio de cada uno; g. Los de establecimiento de los hijos comunes que los padres acordaren sufragar; y h. Las deudas contraídas por cualquiera de los mismos en la administración del hogar.



Obligaciones

Son deberes que deberán ser cumplidos. Los bienes en comunidad responderán en todo caso de los compromisos contraídos por los cónyuges.

Obligaciones de compensar

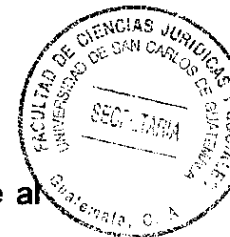
El que tomare de las propiedades en comunidad alguna suma para pagar sus deudas personales y, en general, el que obtuviere provecho personal de éstos, deberá compensar a la misma.

Aportaciones en dinero

Si uno de los contrayentes hubiere hecho aportaciones de sus propios fondos, para satisfacer necesidades a cargo de la diferida, tendrá derecho a que le sean reintegradas por ésta, con los intereses legales.

Administración de la comunidad

Durante el matrimonio cada uno de los consortes tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes. En estos últimos, los antes mencionados podrán disponer por testamento de su respectiva cuota a título universal y cuando se dispusiere por testamento de uno, a título singular, se producirá todos sus efectos si éste se acreditare a la cuota parte de las propiedades en comunidad que le hubiere



correspondido al testador; de lo contrario, se entenderá legado el valor que tuviere al fallecimiento del causante.

Disolución y liquidación de la comunidad

Disolución judicial

La comunidad diferida se disuelve por resolución judicial, a solicitud de alguno de los cónyuges, en cualquiera de los casos siguientes:

a. Cuando el otro contrayente fuere declarado inhábil, ausente, en quiebra o afluencia de acreedores, o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica; b. Por efectuar el otro, actos que fueren engañosos o que causaren perjuicio a sus derechos en la sociedad; y c. Si el otro lo hubiere abandonado, o estuvieran alejados por lo menos durante seis meses consecutivos.

En todos estos casos, se podrá solicitar la anotación preventiva de la demanda y los efectos de la terminación judicial del régimen se producirán desde la fecha en la cual quede firme la sentencia que la decretare respecto de los consortes y frente a terceros, desde el momento de su inscripción en el registro respectivo.

Efectos de la disolución

A continuación se dan a conocer cuáles son: a. Se establece la comunidad de bienes y,



en efecto, la administración y disposición de ellos atañe simultáneamente a los cónyuges; b. Se fortalecen el activo y el pasivo con relación a las pertenencias en común; c. Se finaliza el usufructo que se tenía sobre los bienes propios de cada uno; y d. Se hacen exigibles las recompensas y créditos existentes de los mismos entre sí.

Liquidación

Con respecto a esto se dice que disuelta la comunidad diferida se procederá a su pago, previo inventario.

Así también, si los contrayentes no se pusieren de acuerdo en la cancelación, ésta se practicará judicialmente.

Activo

Según lo indica el Artículo 75: "El activo comprenderá:

1. Los bienes en comunidad existentes a la fecha de la disolución;
2. El importe actualizado del valor que tenían los bienes que hubieren sido enajenados ilegal o fraudulentamente por uno de los cónyuges; y
3. El importe actualizado de las cantidades que hubieren sido pagadas por la comunidad y que eran a cargo sólo de un cónyuge y, en general, las que constituyan créditos de la comunidad contra alguno de los cónyuges."



Pasivo

De conformidad con el Artículo 76, éste señala que: “El Pasivo comprenderá:

1. Las deudas existentes a cargo de la comunidad a la fecha de la disolución;
2. El importe actualizado del valor de los bienes propios de alguno de los cónyuges, cuando su restitución deba hacerse, por haber sido gastado en interés de la comunidad;
3. El importe actualizado de los deterioros producidos en los bienes a que se refiere el ordinal anterior, por su uso en beneficio de la comunidad;
4. El importe actualizado de las cantidades que alguno de los cónyuges hubiere aportado de sus propios fondos, para satisfacer obligaciones que eran a cargo de la comunidad; y
5. Las cantidades que constituyan créditos de los cónyuges contra la comunidad.”

Pago de las deudas de la comunidad

Realizada la liquidación, se pagarán en primer lugar las deudas de ésta, comenzando por las alimentarias, que en cualquier caso gozarán de preferencia.

Pago efectivo

La cancelación de las mismas se podrá hacer en dinero, o por adjudicación de bienes comunes; pero si cualquier partícipe o acreedor lo pidiere con justa causa, se procederá



a enajenarlos y se pagarán con su importe.

Indemnizaciones y reintegros

Posteriormente de pagadas las deudas y cargas de la comunidad, se acreditarán las compensaciones y devoluciones que se deban a cada cónyuge, haciendo los resarcimientos que correspondan cuando alguno de ellos sea deudor de la misma.

Capitulaciones matrimoniales

Son los convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial. Tales convenios, podrán celebrarse antes o después de contraer nupcias, y no podrán contener estipulaciones contrarias a este Código y demás leyes de la república.

Formalidad

Deberán otorgarse en escritura pública, o en acta ante el procurador general de la república o los procuradores auxiliares departamentales.

Capitulaciones otorgadas por menores

Los menores que conforme al Código de este país quieran casarse, podrán estipularlas, pero requerirán autorización de las personas que deban dar el asentimiento



correspondiente.

Caducidad de estipulaciones

Producirán sus efectos a partir de la unión legal y, quedarán sin valor, si aquel no fuere celebrado dentro del plazo de seis meses contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

Poder especial

Podrán realizarse por medio de apoderado con poder especial, redactado en escritura pública, en la que deberán constar las cláusulas que regulan el régimen patrimonial de la unión legal. De la misma manera, podrá concederse la modificación, la sustitución o la terminación del régimen.

Diferencia con Guatemala

En materia de familia existe un abismo enorme entre Guatemala y El Salvador, como podemos darnos cuenta, este país tiene un Código de Familia dedicado a regular todos los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, regulando así las capitulaciones del mismo, pormenorizando cada régimen, de tal forma que no queda mucho a la imaginación, dando una certeza jurídica, y seguridad legislativa, no sólo para ambos cónyuges sino también para terceros que interactúen con ellos en situaciones de carácter comercial.



El apartado dedicado al régimen económico del matrimonio es bastante extenso, a diferencia del guatemalteco, que los Artículos son muy pocos, y no regulan aspectos importantes, como por ejemplo, qué pasa con los menores de edad, pueden ellos celebrar capitulaciones o no, de tal forma que tenemos que remitirnos al derecho contractual para poder integrar estas disposiciones legales al ámbito familiar.

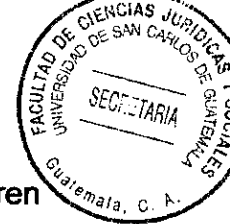
4.3.2. Honduras

Este país está regido por el Código Civil, en el cual es de importancia mencionar varios aspectos que colaborarán en el desarrollo de la presente investigación.

A manera de introducción, se mencionará cuáles son los derechos y deberes que nacen de la unión legal, pudiéndose indicar entre ellos que: Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. El marido es el representante del hogar, y en su defecto la mujer. Él está obligado a vivir con su mujer y ésta a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia.

Es importante señalar que estos derechos cesan cuando su ejecución acarrea grave perjuicio contra cualquiera de ellos. Así como, que en ningún caso podrá emplearse la fuerza pública para hacer efectivos estos derechos, ni serán objeto de procedimiento policial.

Así también, los cónyuges pueden, antes o después de celebrar el matrimonio, disponer todo lo que se refiera a sus bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública



debidamente inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad. Si no existieren capitulaciones, cada uno de ellos queda dueño y dispone libremente de las pertenencias que tenía al contraer nupcias y de los que adquiriera durante él por cualquier título.

Pueden alterarse después de la ceremonia; pero el cambio no perjudicará a terceros posteriores a él, sino después que la nueva escritura esté inscrita en el registro respectivo, y que se haya anunciado por el periódico oficial que los cónyuges han modificado sus capitulaciones. El menor que esté hábil para casarse puede celebrarlas previo al matrimonio; pero deberá estar asistido por la persona cuyo consentimiento necesite para contraerlo.

Según los bienes existentes en poder de los contrayentes, al disolverse la unión legal, si no se prueba que fueron introducidos o adquiridos durante ésta por uno de ellos, se entenderán por comunes y se dividirán entre ambos. Además, es permitida la contratación entre esposos, y la mujer no necesita autorización del marido ni del juez para contratar ni para parecer en juicio.

Ambos consortes obtienen la obligación de mantener, cuidar, educar e instruir a los hijos comunes, correspondiéndoles al padre y a la madre en proporción a sus haberes, atribuyéndole ésta al marido como auxiliar de la mujer o viceversa; finaliza cuando uno u otro, habiéndose ausentado sin justa causa del domicilio conyugal, rehúsa regresar a él.



Diferencia con Guatemala

De conformidad con lo anterior se puede indicar, que en la república de Honduras, tampoco se tiene un cuerpo normativo destinado a estipular relaciones familiares, pero a diferencia de Guatemala, aquí si se indican qué regímenes económicos pueden adoptar los cónyuges, de tal forma que si bien es cierto no existe un gran avance en esta materia, regula los mismos de forma mínima, los regímenes a cuáles se pueden apegar, cosa que no la encontramos en la legislación hondureña, ya que ésta solamente hace una referencia de las capitulaciones, pero no indica cuáles son.

Una diferencia clara es que en el derecho hondureño, éstas pueden celebrarse después de realizada la unión legal, mientras que en Guatemala, debe ser antes o durante él, y después del mismo sólo se puede modificar. Otra incompatibilidad es que en este derecho solamente es permitido hacerse constar en escritura pública, mientras que en la legislación interna, puede realizarse en escritura pública o en el documento del funcionario que lo celebre. En cuanto al tema, es importante mencionar que en dicha normativa se instituye que los menores de edad pueden acordar lo referente a éstas, caso distinto de lo que ocurre en la normativa guatemalteca.

4.3.3. Nicaragua

En cuanto a esta legislación, se menciona que está regida por el Código Civil de la república de Nicaragua. Se abordará la presente indicando cuáles son los derechos y deberes que nacen del matrimonio, dentro de los cuales se pueden mencionar los



siguientes:

Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. El marido es el representante de la familia, y en su defecto la mujer.

Según lo indica el Artículo 152: “El marido está obligado a vivir con su mujer y ésta con él y a seguirle dondequiera que establezca su residencia. Cesan estos derechos cuando su ejecución acarrea grave perjuicio a la mujer o al marido. En ningún caso podrá emplearse la fuerza pública para hacer efectivos estos derechos, ni serán objeto de procedimientos de policía.”

De conformidad con el tema, el Artículo 153, expresa que: “Los cónyuges pueden, antes o después de celebrar el matrimonio, disponer todo lo que se refiera a sus bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública y estar debidamente inscrito.

Si no hubiere capitulaciones, cada contrayente dispone libremente de los bienes que tenía al contraer nupcias y de los que adquiriera por cualquier título.

La sociedad conyugal contraída en virtud de leyes anteriores, seguirá produciendo sus efectos; pero los consortes podrán otorgar capitulaciones para separarse parcial o totalmente de bienes, inscribiéndose la escritura pública en el correspondiente Registro de Propiedad.”

Las mismas pueden alterarse después de celebrado el matrimonio; pero el cambio no



damnificará a terceros posteriores a él, sino después que la nueva escritura esté inscrita en el registro respectivo, y que se haya anunciado por el periódico oficial que los cónyuges lo han realizado.

Además, el menor que sea hábil para casarse puede celebrar las capitulaciones previas a la unión legal; pero deberá estar asistido por la persona cuyo consentimiento necesite para contraerlo.

En esta legislación también es permitida la contratación entre los cónyuges, no necesitando la mujer autorización del marido ni del juez para ello, ni para parecer en juicio.

Al igual que en la normativa anterior el matrimonio impone a ambos contrayentes el compromiso de mantener, educar y formar a los hijos que tengan en común. Esta obligación corresponde al padre y a la madre en proporción a sus bienes.

El deber del marido de socorrer a su mujer o ésta al otro, termina cuando uno u otro, habiéndose ausentado sin causa justificada del domicilio conyugal, se niega regresar a él.

Diferencia con Guatemala

El derecho nicaragüense, pose similitud al hondureño, en cuanto al régimen económico, encontrando que coinciden en las medidas legales adoptadas en esta institución, por lo



que las diferencias anotadas anteriormente también son aplicadas a esta normativa.

4.3.4. Costa Rica

La norma de este país está plasmada en un Código de Familia, en donde se regulan las relaciones de carácter patrimonial de la unión legal, con referencia a ésto, a continuación se indicarán algunos aspectos que son importantes mencionar primeramente para el estudio pertinente del mismo y como consecuencia poder observar las diferencias y similitudes, si éste fuere el caso, que existen con la ley interna guatemalteca.

Como preámbulo, se hace mención del régimen patrimonial de la familia:

Esta legislación indica que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia y que éstas comprenden los bienes presentes y futuros. Este convenio, para ser válido, debe constar en escritura pública e inscribirse en el registro público. Por su parte, las mismas pueden ser otorgadas después del matrimonio. Si hay menores de edad, ha de ser con autorización del tribunal correspondiente. El menor hábil para casarse puede celebrárlas. La escritura será concedida por su representante, mediando autorización motivada del tribunal.

El cambio no perjudicará a terceros, sino después de que se haya publicado en el periódico oficial un extracto de la misma y ésta quede inscrita en el registro referido.

Si no hubiere capitulaciones, cada cónyuge queda como dueño y hace uso libremente de los bienes que tenía al contraer nupcias de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros.

Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al emitir la separación judicial y al celebrarse después del mismo, capitulaciones, cada uno obtiene el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro y podrá procederse al pago anticipado de éstos cuando el tribunal, previa solicitud de uno de los contrayentes, compruebe, indubitablemente, que los intereses de éste corren peligro de ser comprometidos por la mala gestión del otro, o por actos que amenacen burlarlo. De manera que, solamente no son gananciales los siguientes, sobre los cuales no existe el derecho de participación:

- a. Los que fueren introducidos a la unión legal, o adquiridos durante ésta, por título gratuito o por causa aleatoria;
- b. Los obtenidos con importes propios de uno de los consortes, destinados a ello en las capitulaciones;
- c. Los que cuya causa o título de obtención precedió a la fecha de haber contraído nupcias;
- d. Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios; y
- e. Los emanados durante la separación de hecho de los mismos.

Cabe señalar que en ella, se permite renunciar, en las capitulaciones o en un convenio que deberá hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final.



En cuanto a la afectación del inmueble familiar se estipula que la propiedad destinada a la habitación, cuando así conste en el registro público, no podrá ser enajenado ni gravado sino es con el consentimiento de ambos esposos, si el propietario estuviere ligado en matrimonio; o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la utilidad y la necesidad del acto. Ésta la hará el propietario a favor del cónyuge o conviviente, si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble. Tanto ésta como su cesación deberán hacerse en escritura pública e inscribirse en el registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción y no estarán sujetas al pago de impuestos ni de derechos de registro.

Diferencia con Guatemala

Igual que El Salvador, Costa Rica cuenta con un Código de Familia, en donde se regula las relaciones de carácter patrimonial, incluyendo un sin fin de diferencias con el derecho guatemalteco, primero que es un derecho autónomo, que contiene sus propias reglas, estipulando ampliamente lo concerniente a los derecho y obligaciones del matrimonio, dentro de los principales, tenemos, lo referente a los menores en donde se indica que la escritura será otorgada por su representante, mediando autorización motivada del tribunal, y para poder modificar las misma debe ser con autorización de éste.

En el derecho costarricense, es permitido no realizar capitulaciones, o bien celebrarlas durante el tiempo de la unión legal, cosa que no se puede hacer en Guatemala, porque



a falta de capitulaciones, legalmente la ley impone el régimen subsidiario, de tal forma que dicha alianza siempre está bajo un régimen económico.

4.3.5. México

La legislación de la república mexicana, abarca todo lo concerniente a la institución que está siendo objeto de análisis, la cual está reglamentada en lo que le llaman Código Civil Federal, mencionándose algunos aspectos que se consideran de importancia y que a continuación se señalarán y estudiarán por individual, dando una idea de cómo funciona ésta y asimismo poder observar las diferencias y similitudes con la guatemalteca, si fuera el caso.

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes

Éste debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Se indica que las capitulaciones son los pactos que los contrayentes conceden para establecer la sociedad marital o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. Las mismas pueden otorgarse antes o durante la ceremonia, y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el convenio, sino también los que adquieran después.

El menor que conforme a la ley pueda contraer nupcias, puede además otorgar



capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la ceremonia. Así también, son nulos los actos que los contrayentes hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De la sociedad conyugal

Ésta se regirá por las capitulaciones que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente especificado, por las disposiciones concernientes al contrato de sociedad. La misma nace al celebrarse la unión legal o durante la misma, puede además comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al constituirla, sino también los que adquirieran en un futuro.

De manera que las capitulaciones en que se forme esta sociedad, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de los mismos que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, el cambio que se realice a éstas deberá también otorgarse en instrumento público, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se confirieron, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

Se indica que la sociedad conyugal puede finalizar antes de que se disuelva la unión legal si así lo acuerdan los contrayentes; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir las mismas personas que asistieron al matrimonio, cuyo consentimiento previo fue necesario para la celebración del mismo.



De conformidad con el Artículo 189, se puede mencionar que: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

1. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;
2. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;
3. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;
4. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
5. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;
6. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;
7. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;
8. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el



matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción; y

9. Las bases para liquidar la sociedad.”

Además, es oportuno señalar que es considerada no válida la capitulación en cuya virtud uno de los contrayentes haya de percibir todas las ganancias; así como, la que instituye que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que por igual corresponda a su capital o utilidades. Así también, cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, a el otro o a sus herederos les corresponde pagar la suma convenida, exista o no utilidad en la familia.

Con anuencia al tema, se menciona que el dominio de los bienes comunes corresponde a ambos contrayentes, toda vez subsista la sociedad conyugal; es decir, la administración quedará a cargo de quien éstos hubiesen elegido en las capitulaciones, estipulación que podrá ser libremente sustituida, sin necesidad de expresión de causa y en caso de no existir acuerdo el juez competente.

El fallo que declare la ausencia de alguno de los consortes, difiere o suspende la sociedad. El abandono sin justa causa por más de seis meses del domicilio familiar por uno de ellos, pues hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la misma en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por previo acuerdo.



Conforme a los casos de nulidad, la sociedad se considera subsistente hasta que se emita sentencia ejecutoria, si los dos contrayentes procedieron de buena fe. Cuando sólo uno actuó con dicha prerrogativa, ésta perdurará también hasta que se cumpla el fallo, si la continuación es favorable para el que sea inocente; en caso contrario, se dará por nula desde un principio. Si los consortes actuaron de mala fe, la misma se cree nula desde el momento de contraer nupcias, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

Si la disolución de la misma procede de nulidad, el esposo que hubiere actuado de mala fe no tendrá derecho a las utilidades. Éstas se aplicarán a los hijos, y si no los tuviesen, al cónyuge inocente. Si ambos actuaron de mala fe, las ganancias se emplearán en sus descendientes, y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada uno aportó al matrimonio.

Disuelta ésta se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, las vestimentas ordinarias y los objetos de uso personal de los contrayentes, que serán de éstos o de sus herederos. Concluido éste, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada uno lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. Sin embargo, en el supuesto de que existieren pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada uno, en proporción a los intereses que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se derivará la pérdida total. Si falleciere uno de éstos, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.



Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

De la separación de bienes

Ésta puede existir en virtud de capitulaciones anteriores a la ceremonia, o durante la misma, por acuerdo de los esposos o por sentencia judicial. Ésta puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. La que puede ser absoluta o parcial.

Según lo indica el Artículo 211: "Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada consorte al celebrarse el matrimonio, y nota detallada de las deudas que al casarse tenga cada contrayente."

En este régimen, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que individualmente les corresponden y, derivado de esto, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán frecuentes, sino del dominio propio del dueño de ellos. También, serán exclusivos de cada uno de ellos los salarios y ganancias que adquiriere por asistencias personales, por la práctica de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. Asimismo, se indica que las propiedades que los consortes adquieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito, entre tanto se hace la partición, serán dirigidos por ambos o por uno de ellos con



acuerdo del otro; pero en este caso el que sea administrador será considerado como mandatario.

Por tanto, ni el marido ni la mujer podrán cobrar remuneración u honorario alguno por los servicios personales que le facilitare, o por los consejos o asistencia que le diere. Los esposos que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede. El marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

Diferencia con Guatemala

De manera que, en la legislación mexicana, se puede notar que no tiene un cuerpo normativo especial en materia de familia, pero dentro del Código Civil Federal, se trató el tema de forma extensa, lo relativo a la misma, especialmente en el área económica, cosa distinta sucede con Guatemala, Nicaragua y Honduras, que dentro de los Códigos Civiles se regula lo relativo a estos temas, pero de una manera escueta, que más que explicar deja duda de su aplicación, teniendo que acudir a otras áreas del derecho para la interpretación del mismo, la cual no sería necesario con una legislación dedicada solamente a regular el derecho de familia.

4.4. Requisitos necesarios para la aplicación

Se considera que los requisitos para la aplicación de este régimen son los mismos que para la de los otros, ya que como hasta ahora se ha venido tratando, la ley claramente



lo estipula, si bien es cierto no existe un Artículo en sí que defina de qué se trata este régimen, del estudio del Artículo cinco de la Constitución Política de la República de Guatemala, y del 125 y especialmente el 121 numeral tres, en donde se indica que dentro de lo que debe comprender la capitulaciones matrimoniales están las modalidades y condiciones a que se quieran sujetarlo, de aquí podemos extraer que si es legal la aplicación del régimen de comunidad parcial; toda vez, que al aplicar las particularidades o circunstancias del mismo, se pueden pactar libremente, siempre y cuando no sea contrario a la ley.

A manera de conclusión, se realiza un estudio comparado de las normativas de las repúblicas de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y México con la legislación guatemalteca; y señalando que en el caso de la ley salvadoreña, en materia de familia existe una enorme diferencia dado que todo lo referente a este tema se rige por un Código de Familia consagrado a estipular todos los derechos y obligaciones que provienen del matrimonio, siendo bastante extenso el módulo dedicado al régimen económico, caso opuesto en la legislación interna que es por un Código Civil, el cual se divide por libros siendo el primero de ellos el determinado de las personas y de la familia, y en cuanto al concepto de los regímenes que otorga la misma se puede decir que tienen igual significado dado que también indica que éstos se regulan por las capitulaciones y que son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer el mismo.

Con respecto a la iniciativa que se les concede a los cónyuges de elegir bajo cuál régimen se instituirán, quedan sometidos a uno establecido si no lo hiciesen, con la

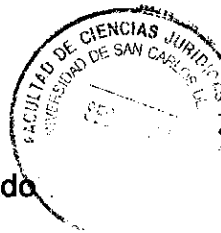


diferencia de que en la salvadoreña únicamente se puede realizar antes de la ceremonia, caso en contrario de la normativa guatemalteca que otorga la opción antes o durante el acto. En este país al igual que en El Salvador la disolución del régimen se puede producir por las mismas razones, como ya fue indicado y analizado en su momento.

Con Honduras, al igual que en Guatemala tampoco tiene un cuerpo legal consignado a regular todo tipo de relaciones familiares. Una diferencia sustancial es la relativa a que en la legislación hondureña, las capitulaciones sólo pueden estipularse en escritura pública y después de celebrado el matrimonio mientras que en Guatemala, puede hacerse a través de ella o en acta notarial y debe ser antes o durante la ceremonia. Esta normativa es casi similar a la nicaragüense, por lo que las diferencias expuestas anteriormente también son aplicables.

En el caso de Costa Rica, al igual que El Salvador cuenta con un Código de Familia, ambas legislaciones estipulan todo lo referente a las relaciones de carácter patrimonial con referencia a la unión legal, indicando varias desigualdades con el derecho guatemalteco como por ejemplo que en la costarricense es permitido no celebrar capitulaciones o bien realizarlas durante el tiempo en que duren casados los contrayentes, a diferencia de la interna que a falta de capitulaciones para establecer un régimen económico, la ley asigna uno llamado subsidiario.

Con respecto al derecho mexicano, se puede observar que no tiene un cuerpo legal específico en materia de familia, pero dentro del Código Civil Federal, este tema,



específicamente en cuanto a la economía se da a conocer de un modo extenso, dado que en Guatemala, se regula pero de una forma breve, quedando en la necesidad de consultar otras áreas del derecho para la interpretación del mismo. En vista de las similitudes y a pesar de las discrepancias que existen dentro de estas normas se llega a la conclusión que en todas ellas se espera obtener un sólo fin, el bien común.





CONCLUSIONES

1. Con referencia a los regímenes económicos matrimoniales que estipula el Código Civil se determinó que los futuros contrayentes no obtienen la suficiente seguridad jurídica en cuanto a las necesidades que éstos requieren.
2. Se estableció que en Guatemala, no existe una normativa legal específica destinada a regular todo lo relativo a la familia, lo que perjudica a la sociedad guatemalteca, debido a que el Código Civil hace mención de lo referente al tema pero de una forma general, dejando así un vacío considerable en el análisis en cuanto éste se refiere.
3. La insuficiente aplicación y análisis de normas constitucionales y sustantivas civiles ha contribuido que al otorgar capitulaciones, los funcionarios encargados de celebrar el matrimonio, solamente se refieran a los tres regímenes regulados en el Código Civil o en su defecto al subsidiario, obviando la opción alterna que adquieren los cónyuges de pactar bajo las características a que deseen sujetarse.
4. Actualmente existe escasa legislación concerniente al régimen económico del matrimonio y por tal razón ha tenido que ser ésta suplida por los principios en materia contractual.
5. Se pudo establecer que se presentan muchos obstáculos que circunscriben a los futuros cónyuges de pactar capitulaciones, por lo que los mismos no adoptan ningún régimen, dado que los notarios no les informan a éstos que la ley en este caso

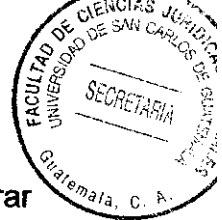


además de otorgarles uno subsidiario existe la posibilidad de establecer las modalidades y condiciones a que quieran sujetarse.



RECOMENDACIONES

1. El Código Civil debe otorgarle a los futuros contrayentes la plena libertad de pactar las modalidades y condiciones que consideren oportunas, al celebrar capitulaciones matrimoniales, reformando los Artículos 121 numeral tres y 125 de dicha ley, para proteger a los mismos de abusos entre ambos, proporcionándoles así seguridad jurídica a cada uno de ellos.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala por medio de la facultad de iniciativa de ley que éste adquiere, debe crear una normativa legal, destinada a reglamentar todo lo concerniente a la familia, con respecto a ésta y regular todos los aspectos en materia económica propiciando así que el ordenamiento jurídico del país atienda las demandas, que posibilite una correcta interpretación y aplicación en materia jurídica, con el objetivo de modernizar los esquemas obsoletos permitiendo nuevas formas de pactar las capitulaciones.
3. Que al otorgarse capitulaciones, el notario o los funcionarios encargados de celebrar el matrimonio, se refieran a los cónyuges indicándoles que poseen la opción alterna de pactar en las capitulaciones las modalidades y condiciones a que deseen sujetarse para así lograr una mejor armonía entre ellos.
4. Que los legisladores identifiquen las variables económicas de esta época, para lograr analizar el impacto económico, social y jurídico, en materia matrimonial, determinando qué efecto negativo o positivo genera la poca legislación existente en



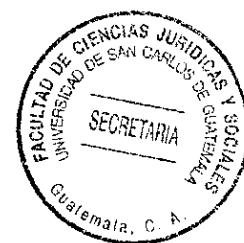
cuanto al tema se refiere, impulsando una infraestructura que tienda a generar cambios sociales dentro de la sociedad guatemalteca.

5. Que el Congreso de la República de Guatemala con fundamento a la atribución que la Constitución Política de la República otorga en su Artículo 171 en su primer inciso debe reformar el Artículo 121 del Código Civil en cuanto a que en él se proporcione a los cónyuges la opción de adoptar un régimen alterno que se adapte a las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo, permitiendo con ello a los contrayentes la libertad para acordar y regular voluntariamente capitulaciones atendiendo a sus necesidades, debido a que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; siendo su fin supremo la realización del bien común.



ANEXOS





ANEXO I

Las encuestas se formularon a una muestra de 30 notarios, en la zona uno de la ciudad capital, sobre los regímenes económicos adoptados por los contrayentes al celebrar los matrimonios durante el período del uno de enero del año 2002, al 31 de diciembre del año 2007. Éstas fueron realizadas del siete de febrero del año 2009, hasta el día 28 de febrero del mismo año, en oficinas de los abogados y notarios.

ENCUESTA REALIZADA A NOTARIOS EN LA CIUDAD DE GUATEMALA

1. ¿Ha celebrado matrimonios a parejas que prefieren adoptar un régimen matrimonial antes de contraer matrimonio?

Si

No

2. ¿Ha celebrado matrimonios a parejas que no se deciden por ningún régimen económico matrimonial?

Si

No

3. ¿Cuáles son las razones por las cuales las parejas no se deciden por un régimen económico?

Desconocimiento

No le satisfacen



4. ¿Cómo resuelve el problema cuando las parejas al contraer matrimonio no se deciden por algún régimen?

Comunidad de gananciales Comunidad parcial

5. ¿Ha celebrado matrimonio en el cual los contrayentes deciden formar su propio régimen económico, basándose en los Artículos 121 numeral tres, y 125 del Código Civil?

Si No No respondió

ANEXO II

Fuente: Encuesta realizada a una muestra de 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala, con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alternativo, dentro de las capitulaciones matrimoniales autorizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007.

Resultados de encuestas:

GRÁFICA 1

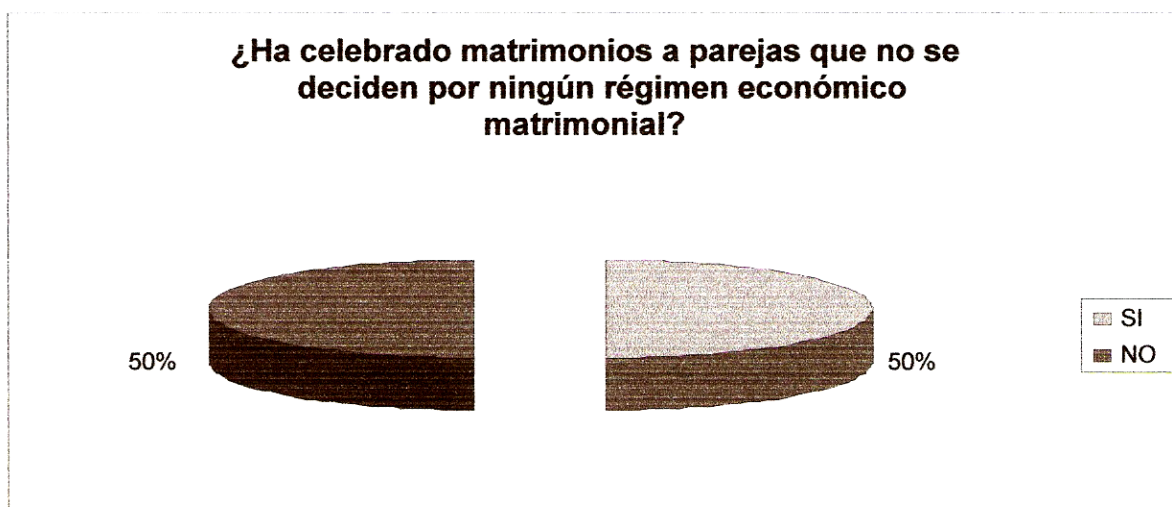


Interpretación:

De 30 notarios encuestados, 25 expresaron que no han celebrado matrimonios a parejas que prefieran adoptar un régimen matrimonial antes de contraer matrimonio y cinco que sí.

GRÁFICA 2

Fuente: Encuesta realizada a 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alterno, dentro de las capitulaciones matrimoniales autorizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007.



Interpretación:

De 30 notarios encuestados, 15 expusieron que si han celebrado matrimonios a parejas que no se deciden por ningún régimen económico y 15 que no.

GRÁFICA 3

Fuente: Encuesta realizada a 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alternativo, dentro de las capitulaciones matrimoniales autorizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007.

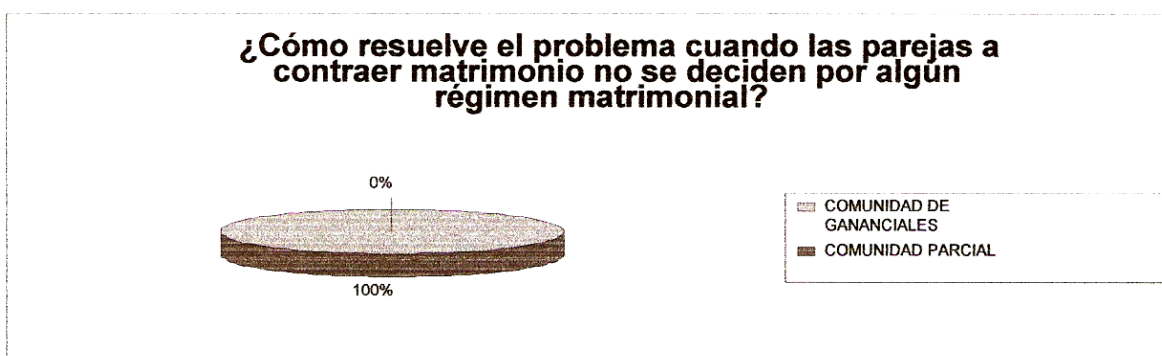


Interpretación:

De 30 notarios encuestados, 25 indicaron que las razones por las cuales las parejas no se deciden por algún régimen económico matrimonial era por desconocimiento y cinco porque no le satisfacían los regímenes.

GRÁFICA 4

Fuente: Encuesta realizada a 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alterno, dentro de las capitulaciones matrimoniales autorizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007.

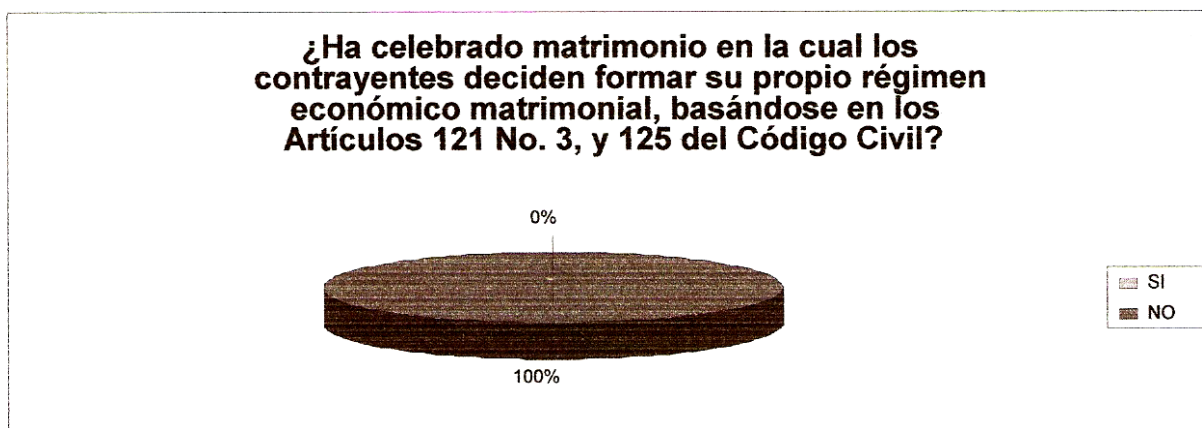


Interpretación:

De 30 notarios encuestados, todos dijeron que las parejas se inclinaban por el régimen de comunidad de gananciales cuando las parejas no se deciden por alguno.

GRÁFICA 5

Fuente: Encuesta realizada a 30 notarios ubicados en la zona uno de la ciudad capital de Guatemala con referencia a la opción de adoptar un régimen económico alternativo, dentro de las capitulaciones matrimoniales autorizadas por ellos durante el período del uno de enero del año 2002 al 31 de diciembre del 2007.



Interpretación:

De 30 notarios encuestados, todos dijeron que ninguna pareja ha decidido formar su propio régimen económico, basándose en los Artículos 121 numeral tres y 125 del Código Civil.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2ª. ed., ciudad universitaria, Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1962.

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. 3t. Guatemala, Guatemala: Tipografía El Progreso, 1884.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2008. http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_761569104/Endogamia.htm. (05/04/2009).

Enciclopedia Microsoft® Encarta® Online 2008. http://mx.encarta.msn.com/encyclopedia_761561843/Exogamia.html. (05/04/2009).

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París, Francia: Ed. Eugenio Maillefert y Compañía, 1869.

FLORES MACEDO, Alfonso. Derecho romano, [http:// www.universidadabierta. Edu. mx/Biblio/ F/FloresAlfonso_DerRomano.htm](http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/F/FloresAlfonso_DerRomano.htm) (25/04/2009).

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. 1t.; Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López y Cía., (s.f.).

GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz. [http:// www.bodaplanet.com/html/12/Regímenes_ matrimoniales.aspx](http://www.bodaplanet.com/html/12/Regímenes_matrimoniales.aspx) - 27k - (28/04/2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Bigamia>. (05/04/2009).

http://es.wikipedia.org/wiki/Capitulaciones_prematrimoniales.(01/05/2009).

http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_del_levirato. (05/04/2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>. (30/03/2009).

<http://wapedia.mobi/es/Monogamia>. (05/04/2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Poliandria>. (05/04/2009).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Poliginia>. (05/04/2009).

<http://www.encyclonet.com/documento/bigamia>. (05/04/2009).



<http://www.grupoelron.org/dianeticaycienciologia/matrimonio.htm>. (30/03/2009).

<http://www.iabogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=01070000#01070200000000>. (12/04/2009).

http://www.mundogar.com/ideas/reportaje.asp?ID=8765&MEN_ID=40. (02/05/2009).

http://www.tudivorcio.com/matrimonio_civil.php. (10/04/2009).

MAZEAUD, Henri, León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Vol.4; Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica Europa-América, 1959.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 6ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de C&J, 2003.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 6ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de C&J, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Vol. 1, Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.

RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr5.htm>. (30/03/2009).

Legislación:

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

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

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

Código Civil de la república de Honduras. (s.e.); (s.f.).

Código Civil de la república de Nicaragua. (s.l.i.); (s.f.).

Código Civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos. (s.l.i.); (s.f.).

Código de Familia de la república de El Salvador. Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador, Decreto Legislativo 677, 1993.

Código de Familia de la república de Costa Rica. Asamblea Legislativa de la

República de Costa Rica, Ley 5476, 1974.

