

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



**IMPORTANCIA DE QUE LOS CÓNYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y
DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS DEL
MATRIMONIO, PARA QUE ÉSTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO
JURÍDICO**

FRANK ARY OROZCO CRUZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2011

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

**IMPORTANCIA DE QUE LOS CÓNYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y
DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS DEL
MATRIMONIO, PARA QUE ÉSTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO
JURÍDICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANK ARY OROZCO CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Avidán Ortíz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvéz

SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

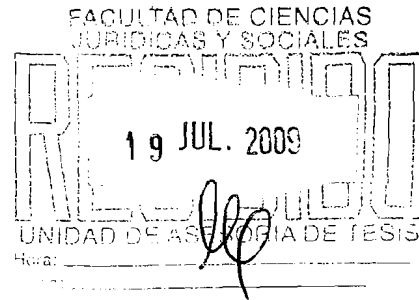
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 09 de julio de 2009

COORDINADORA GENERAL
DE COOPERACIÓN

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo:

Atentamente me dirijo a usted en relación al oficio de fecha treinta y uno de julio de año dos mil nueve, en el cual se me nombra como Asesor de Tesis del Bachiller, **FRANK ARY OROZCO CRUZ**, con carné 2001-11552, del trabajo de investigación intitulado: "**IMPORTANCIA DE QUE LOS CONYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO, PARA QUE ESTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO JURÍDICO**"

Atendiendo a tan honrosa distinción, procedí a **ASESORAR** al estudiante **OROZCO CRUZ**, haciéndole observaciones con el objeto de mejorar aspectos que eran necesarios, habiéndose atendido las recomendaciones y realizado las enmiendas para lograr que dicho trabajo de investigación llene los requisitos que el reglamento de elaboración de tesis demanda, en tal sentido, tengo el agrado de comunicarle lo siguiente:

- a) El **contenido científico y técnico** de la tesis recae en no ser posible encuadrar a la familia de una sola forma, ya que en las sociedades existen diferentes modelos de familia, que las leyes deben poder proteger, en la actualidad, por ejemplo, es frecuente que un mismo alimentante tenga que satisfacer las obligaciones de varios alimentistas en diferentes familias. Es por ello que es necesario dar a conocer de manera detallada, a los contrayentes, el significado y la importancia de comprender cada uno de los regímenes económicos del matrimonio.
- b) La **metodología** utilizada en la temática, permitió establecer las recomendaciones de que el legislativo actualice la legislación guatemalteca en materia de familia, atendiendo a que el tradicional modelo familiar dentro de un vínculo matrimonial no es, y nunca ha sido, el único modelo de familia legítima, para que ninguna familia quede desprotegida por las leyes.
- c) La investigación realizada por el estudiante **OROZCO CRUZ**, es interesante y valiosa, ya que da un aporte para que los funcionarios correspondientes, expliquen y den a conocer de una mejor manera cada una de las capitulaciones matrimoniales y desarrollar mejores controles sobre ésta institución, ya que es fundamental para la seguridad jurídica que debe existir para la protección de una de las principales



instituciones, creada desde nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, EL MATRIMONIO.



**COORDINADORA GENERAL
DE COOPERACIÓN**

- d) La legislación guatemalteca no protege adecuadamente a quienes contraen matrimonio, ya que en el transcurso del mismo, o en el peor de los casos, en el divorcio, siempre que no se den por enterado del significado de los diferentes regímenes económicos, existirán conflictos de intereses particulares.
- e) Las **conclusiones y recomendaciones** emitidos por el estudiante, tienen relevancia por el análisis jurídico y doctrinario desarrollando, ya que es necesario que el Congreso elabore un Código de Familia, con normas sustantivas y adjetivas para dirimir conflictos de familia exclusivamente, que permita solucionar las controversias de manera eficiente, procurando analizar cada caso concreto para proteger a todas las familias que así lo pretendan, la redacción es de manera de narrativa emitiendo la opinión del autor.
- f) La **bibliografía** consultada por el estudiante, es congruente con el trabajo realizado, porque expone la vulnerabilidad que presenta la institución del matrimonio, al no ser explicado debidamente, las capitulaciones matrimoniales.

Como Asesor doy mi **opinión favorable**, estimando que el trabajo realizado por el estudiante **FRANK ARY OROZCO CRUZ**, cumple con lo establecido en el **Artículo 32 del Normativo** para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, solicitando que se apruebe y continúe con el trámite que corresponde.

Con las muestras de mi distinguida consideración y estima, me suscribo del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Henry Manuel Arriaga Contreras
Coordinador de Cooperación Nacional
Abogado y Notario
Colegiado 7183

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. veinte de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALEJANDRO SÁNCHEZ GARRIDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANK ARY OROZCO CRUZ, Intitulado: "IMPORTANCIA DE QUE LOS CÓNYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO, PARA QUE ESTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO JURÍDICO".

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. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

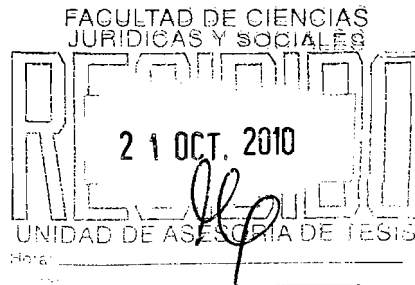


cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Guatemala, 03 de agosto de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

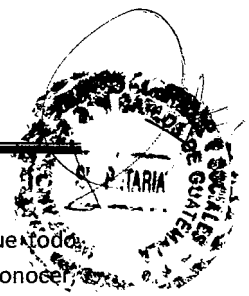


Licenciado Castillo:

Atentamente me dirijo a usted en relación al oficio de fecha veinte de julio del año dos mil diez, en el cual se me nombra como Revisor de Tesis del Bachiller, **FRANK ARY OROZCO CRUZ**, con carné 2001-11552, del trabajo de investigación intitulado: **"IMPORTANCIA DE QUE LOS CONYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO, PARA QUE ESTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO JURÍDICO"**

Atendiendo a tan honrosa distinción, procedí a REVISAR el trabajo del estudiante **OROZCO CRUZ**, haciéndole observaciones con el objeto de mejorar aspectos que eran necesarios, habiéndose atendido las recomendaciones y realizado las enmiendas para lograr que dicho trabajo de investigación llene los requisitos que el reglamento de elaboración de tesis demanda, en tal sentido, tengo el agrado de comunicarle lo siguiente:

- a) Esta tesis contiene un trabajo muy singular, ya que en ella se encuentran aspectos propios de la mala calidad de información hacia los contrayentes, quienes difícilmente logran encuadrar dentro del matrimonio la figura de los Regímenes Económicos, y en extremo, al momento de la disolución conyugal, se ven en la necesidad, incluso de llegar a la *litis*, figura que en este trabajo, se hace ver, trata de evitarle a los cónyuges; estableciendo que en nuestra legislación es necesario realizar cambios, para que los contrayentes, y sus descendientes no se vean desprotegidos.
- b) El bachiller, se auxilió de varias obras de autores, nacionales y extranjeros, recabando información valiosa, y descubriendo que, a contraparte, la realidad es mucha más informal, ya que es manifiesto inclusive, el poco conocimiento que poseen sobre el tema algunos funcionarios públicos, y aun mas los "autorizados ministros" de cualquier culto con "facultades" para autorizar el matrimonio.
- c) La investigación realizada por el estudiante OROZCO CRUZ, es interesante y valiosa, ya que da un aporte para que los funcionarios correspondientes, expliquen y den a conocer de una mejor manera cada una de las capitulaciones matrimoniales y desarrollar mejores controles sobre ésta institución, ya que es fundamental para la seguridad jurídica que debe existir para la protección de una de las principales instituciones, creada desde nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, EL MATRIMONIO.



- d) Se tiene la propuesta de modificación a la legislación Guatemalteca, para exigir que todo funcionario, autorizado y facultado para celebrar matrimonio, esté obligado a darlo a conocer los regímenes económicos del matrimonio, a los esponsales.
- e) La relevancia de las **conclusiones y recomendaciones** emitidos por el estudiante, radica en proponer soluciones prácticas, ya que con el simple hecho de darlo a conocer a manera de información o narrativa, pueden darse por enterado, los contrayentes, de las capitulaciones matrimoniales, así también en el camino del proceso de creación de leyes, para que, una vez aprobada, se enmarque a manera de obligación, para los funcionarios autorizantes del matrimonio.
- f) La **bibliografía** consultada por el estudiante, es congruente con el trabajo realizado, porque expone la vulnerabilidad que presenta la institución del matrimonio, al no ser explicado debidamente, las capitulaciones matrimoniales.

Como Asesor doy mi **opinión favorable**, estimando que el trabajo realizado por el estudiante **FRANK ARY OROZCO CRUZ**, cumple con lo establecido en el **Artículo 32 del normativo** para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, solicitando que se apruebe y continúe con el trámite que corresponde.

Con las muestras de mi distinguida consideración y estima, me suscribo del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

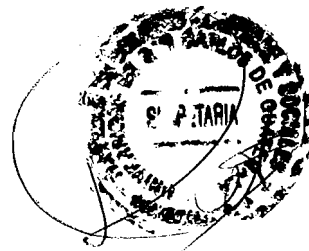
Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Licenciado Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario
Colegiado 4625



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil once. /

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FRANK ARY OROZCO CRUZ, Titulado IMPORTANCIA DE QUE LOS CÓNYUGES CONOZCAN LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA UNO DE LOS REGÍMENES ECONÓMICOS DEL MATRIMONIO, PARA QUE ÉSTE NO ASEMEJE EL CARÁCTER DEL NEGOCIO JURÍDICO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público.-

2005/R



CMCM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el centro de lo que realizo, darme la sabiduría y perseverancia para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES:** Fernando Orozco, el mejor de los ejemplos a seguir, como trabajador, le doy gracias por sus desvelos pues a través de ellos nos llevaste el sustento diario; así también por el oficio que me enseñaste, con el cual pude estudiar; perseverante, consejero, con su amor, comprensión y consejos de amigo le estoy eternamente agradecido, te quiero mucho mi viejo, Rasalbina Cruz, por su cariño.
- A MIS ABUELOS:** Santiago Orozco (Q.E.P.D.), Juana Miranda (Q.E.P.D.), la madre de mi crianza. Gracias por todo lo que me diste, por el abrazo y la sonrisa que significaban tu perdón después de alguna travesura.
- A MIS HERMANOS:** Alejandro Gómes (Q.E.P.D.) a quien no tuve el gusto de conocer, Johan Omar (Q.E.P.D.), mi gemelo, con vos se fue la alegría que caracterizaba tu sonrisa, fuiste un buen ejemplo y anhelo tener tus sensibles sentimientos de preocupación por los demás, te extraño; Rosa, Kenia, Erick, Gerson, Allan y Joel, los quiero mucho.
- A MIS SOBRINOS:** Katty, Marjory, Bryan, Piru, Beberly, Anderson, Ulises; a los recién llegados Alison, y los gemelitos Julio y Argentina; besos y abrazos.



A MIS TÍOS: Rubén Casildo (Q.E.P.D.), Micaela, Cecilia, Doris, Sara y César (Q.E.P.D.).

A MIS PRIMOS: Rubén, Edgar, Wendy, Josue, David, Sarita, Estefany, Génesis y Henry.

A LAS FAMILIAS: Girón Beltrán, Jaúregui Osorio, Rodríguez, Flores, Del Cid, Evora Díaz, Beteta de León; cuán grande es mi aprecio para ustedes.

A MIS AMIGOS: Sindy Silva, Karina, Alex, Guillermo, René, Gabriela, Cory, Agatha, Samuel, Emily, doña Ingrid; Aquiles, Jamblico, Henry Arriaga, Selvin, Yuri, Jorge, las gemelas Caren y Jesica, Mabelyn, Yurubim, Leyda, Angela, Margorie, Wendy, Yulita, Helena, Alba. Amigos de antaño: Jasel, Luis Fido, Fernando Junior, Dorian, Elmer, María del Carmén; Luis Soto, Elmer (Q.E.P.D.), Rocío Gálvez, María Luisa, Violeta Evora, Addy, Josue Chávez, Víctor Hugo, Ana Lidia; Jairo, Ramiro, Edgar, Fredy, Javier, Gilda; y a los escuintlecos con cariño.

A LOS ABOGADOS: Alejandro Sánchez, Jeanette González, Emilio Gutiérrez, Sara Recinos, Anaelsee Ramírez, Gustavo Bonilla, Carlos Navas, Jacobo Lemus, César Permouth y Fredy Arrivillaga.

A LOS PROFESIONALES: Ingeniero Gómez, Licenciada Claudia Azurdia, Licenciada Alejandra Recinos y Licenciada Ana Verónica Espinoza.

A MIS COMPAÑEROS:

Mayra chiquín, Ángel, Rigoberto, Sindy, Daris, Ana
Cecilia, Cristian, Andrea, Ingrid, Roberto y Marvin,
todas las personas que me han brindado su apoyo y
colaboración en los distintos actos de mi vida.



A MIS MAESTROS:

Por la paciencia y la enseñanza y guía.

**A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE
GUATEMALA:**

En especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**, gracias por proporcionarme
tan especial carrera.

ÍNDICE



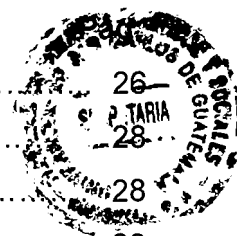
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.1.1 Formas de matrimonio en Roma.....	2
1.2 Origen.....	6
1.3 Definición.....	6
1.4 Teorías que lo fundamentan.....	8
1.4.1 Clasificación del matrimonio.....	8
1.4.2 Requisitos legales para contraer matrimonio.....	9
1.4.3 Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	10
1.4.4 Impedimentos para contraer matrimonio.....	11
1.4.5 Insubsistencia del matrimonio.....	12
1.4.6 Anulabilidad del matrimonio.....	12
1.4.7 Diferencia entre anulabilidad e insubsistencia del matrimonio.....	13
1.5 Regulación legal.....	13

CAPÍTULO II

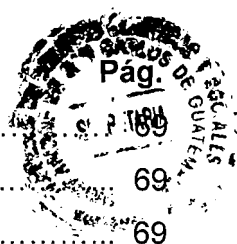
2. Regímenes económicos del matrimonio.....	16
2.1 Regímenes económicos aceptados por el Código Civil.....	16
2.1.1 Régimen de comunidad absoluta de bienes.....	16
2.1.2 Régimen de separación absoluta de bienes.....	19
2.1.3 Régimen de comunidad de gananciales.....	21
2.1.4 Régimen supletorio o subsidiario.....	23
2.2 Modificación y disolución del matrimonio.....	24
2.2.1 Separación.....	24



2.2.2	Divorcio.....	26
2.3	Regulación legal de la separación y divorcio.....	28
2.4	Unión de hecho.....	28
2.4.1	Definición y elementos.....	28
2.4.2	Clasificación de la unión de hecho.....	28
2.4.3	Diferencias.....	29
2.4.4	Cese de la unión de hecho.....	29
2.5	Capitulaciones matrimoniales.....	34
2.6	La autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre Cónyuges.....	35
2.6.1	Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho Comparado.....	36
2.7	Nuevos institutos en el derecho comparado. La pensión Compensatoria y la compensación económica.....	37
2.8	Caracteres del régimen económico matrimonial argentino.....	40
2.8.1	Situación en el derecho proyectado argentino.....	48
2.9	Cambios de paradigmas en el derecho de familia que exige cambios en el ámbito de las relaciones patrimoniales ente cónyuges.....	51
2.9.1	Por su vigencia.....	56
2.9.2	Por su contenido.....	57
2.9.3	Por la intervención de la autonomía privada.....	61

CAPÍTULO III

3.	Análisis jurídico de los regímenes económicos del matrimonio, y la efectividad en cuanto a su aplicación.....	64
3.1	Fundamento legal.....	65
3.2	Antecedentes históricos.....	66
3.2.1	En la doctrina.....	66
3.3	Clases de matrimonio.....	68
3.3.1	Por su carácter.....	68



3.3.2	Por su consumación.....	69
3.3.3	Por su publicidad.....	69
3.3.4	Por sus formalidades o solemnidades.....	69
3.3.5	Por su fuerza obligatoria.....	70
3.3.6	Por la condición de las personas.....	70
3.4	Sistemas matrimoniales.....	71
3.4.1	Sistemas de la forma exclusivamente religiosa.....	72
3.4.2	Sistema del matrimonio preponderante religioso, como forma civil subsidiaria para los disidentes.....	72
3.4.3	Sistema de la forma civil obligatoria.....	72
3.4.4	Sistema de matrimonio religioso o civil facultativo.....	73
3.5	En la legislación guatemalteca.....	73
3.6	Efectos de la separación y el divorcio sobre el cuidado de los hijos.....	77
3.7	Principales teorías.....	79
3.7.1	Institucional o acto reglamentario.....	79
3.7.2	Contractual.....	80
3.7.3	Contrato condicional.....	81
3.7.4	Contrato sujeto a plazo.....	82
3.7.5	Contrato accesorio.....	82
3.7.6	Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca.....	83
3.7.7	Características del contrato de capitulaciones matrimoniales.....	84
3.7.8	Características del contrato de capitulaciones matrimoniales	
3.8	Requisitos de validez específicos de las capitulaciones matrimoniales.....	89
3.9	Consentimiento.....	89
3.10	Capacidad.....	90
3.11	Nulidad y resolución de las capitulaciones matrimoniales.....	92
3.12	Capitulaciones matrimoniales.....	93
3.12.1	Esponsales.....	93



CONCLUSIONES.....94

RECOMENDACIONES.....96

BIBLIOGRAFÍA.....98

INTRODUCCIÓN



El matrimonio como institución jurídica se encuentra regulado en tratados de Derecho Internacional, en la Constitución Política y en las leyes de carácter ordinario; lo cual evidencia la importancia del matrimonio y la trascendencia que representa en la sociedad. Uno de los puntos medulares del matrimonio lo constituye el aspecto económico, del cual depende gran parte de la estabilidad y la convivencia, toda vez que constantemente representa una de las principales fuentes de controversia en el hogar.

Además, al momento de disolverse el matrimonio, en el caso del divorcio, esto genera grandes controversias en lo relacionado con el patrimonio, y es cuando cobra gran sentido la decisión que se haya tomado en lo que respecta los regímenes económicos del matrimonio. El problema que se planteó en la presente investigación se puede establecer en los siguientes enunciados: ¿Conocen los contrayentes los distintos regímenes económicos que regulan el matrimonio? ¿El aspecto económico representa una de las principales causas de las controversias dentro del matrimonio?

Se llegó a comprobar la hipótesis sobre que los cónyuges al momento de contraer matrimonio ignoran cuáles son los regímenes económicos del matrimonio, lo cual genera graves inconvenientes en cuanto a la convivencia en el hogar; por ello, es preciso que quienes autorizan el matrimonio expliquen a los contrayentes cada uno de los aspectos, a efecto de evitar futuras controversias que pongan en peligro la paz conyugal.

Dentro de los objetivos que guiaron la investigación se encuentran realizar un análisis de tipo jurídico-social, para determinar la importancia de que los cónyuges conozcan las ventajas y desventajas que representa para cada uno; la adopción de los regímenes económicos del matrimonio y los efectos que esto produce en cuanto a la convivencia en el hogar. Así mismo establecer las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes económicos del matrimonio.



El eje de la investigación versa sobre el establecer cómo cada uno de los regímenes económicos del matrimonio afecta o beneficia a cada cónyuge.

La investigación está constituida por tres capítulos: en el primero, se desarrolla información sobre el matrimonio; el capítulo dos describe los regímenes económicos del matrimonio y en el tercer capítulo, con el análisis jurídico de los regímenes económicos del matrimonio y la efectividad en cuanto a su aplicación.

Se utilizó el método científico para realizar el trabajo de investigación y darle dicho enfoque, para abordar el problema planteado. Así mismo el enfoque Jurídico tomando en consideración la naturaleza de la investigación, es preciso auxiliarse de este método, para analizar lo concerniente al matrimonio, específicamente en lo relacionado a los regímenes económicos. Por último el analítico para seleccionar los temas y contenido del trabajo, así como estructurarlo de la manera adecuada.

Entre las técnicas utilizada se abordó la investigación documental, que sirvió para elaborar el marco teórico, tomando como referencia la doctrina que existe relacionada con el tema de los regímenes económicos del matrimonio. Se aplicó la entrevista para obtener la información directamente de las fuentes principales, es decir, quienes constituyen la unidad de análisis.

Los cónyuges ignoran lo concerniente a las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes económicos del matrimonio es necesario que los Alcaldes, Concejales y Ministros de Culto al autorizar el matrimonio, informen de la forma correcta en lo concerniente a los regímenes económicos del matrimonio. Motivo por el cual la mayoría de cónyuges adoptan como régimen económico del matrimonio el de comunidad de gananciales. Los regímenes económicos del matrimonio, limitan en gran medida la convivencia y armonía en el hogar, puesto que asemejan el matrimonio al negocio jurídico.

CAPÍTULO I



1. El matrimonio

“El matrimonio, es un contrato por el cual el hombre y la mujer se unen jurídicamente, con la intención de formar una vida en común.

El matrimonio civil, es cuando se celebra ante el juez, el alcalde o funcionario señalado legalmente, con dos testigos mayores de edad y se deberá acreditar previamente que se reúnen los requisitos de capacidad exigidos legalmente.

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. Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia”.¹

El régimen económico se determinará a voluntad de las partes en las capitulaciones matrimoniales, “a falta de capitulaciones se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”, (artículo 126 código civil)

1.1 Antecedentes

“El matrimonio aparece en el estadio medio de la barbarie, cuando la familia sindiásmica (“*Sindyazo*”, “*par*”, “*sindyasmos*”, unir a dos. Familia fundada en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva), empieza a tener ritos y formalidades para su conformación.

¹ http://www.tnrelaciones.com/matrimonio_civil/index.html



Japón. El pretendiente dejaba flores a la mujer, si ésta por la noche recogía las flores aceptaba. La mujer asistía al matrimonio con la cabellera rapada, señal de pérdida de una familia y la entrada en otra.

Grecia. Se iniciaba con el rapto simulado, en la que la madre de la novia alumbraba el camino con una antorcha, hasta la casa del novio, donde los dejaba acostados.

Imperio Inca. El matrimonio era voluntario o forzoso. El matrimonio voluntario, era concertado por los padres y los pretendientes, se simulaba una compra de la novia. La edad ideal era de los 18 a los 20 años para la mujer y de 24 a 26 en el hombre.

El matrimonio forzoso, se aplicaba a los hombres solteros mayores de 26 años. Cada dos años la autoridad los convocaba y les escogía una mujer.

El sirwiñacu, era la convivencia a prueba por un año, entre una mujer y un hombre, para un matrimonio futuro. En Bolivia esta forma de prueba para el matrimonio es conocido también con el nombre tantancu".²

1.1.1 Formas de matrimonio en Roma

"1. Confarreatio. Una de las tres formas, junto a la coemptio y a la usus, admitidas en el derecho romano, para la celebración del matrimonio. Era la más solemne de las tres y estaba reservada a los patricios. Tenía carácter religioso, mediante una ceremonia consistente en ofrecer a Júpiter la ofrenda de un pan especial (farreus panis), en la que se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el Dialis flamen o flamen de Júpiter. El matrimonio contraído de esta forma, llevaba implícita la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, con abandono jurídico de la suya propia.

2. Coemptió. Una de las tres formas, junto a la confarreatio y a la usus, admitidas

² Machicado, Jorge, *La Familia*. Pág. 2..

en el derecho romano para la celebración del matrimonio. Compra ficticia de la mujer. No tenía carácter religioso y se realizaba ante el libripens (En el derecho romano se llamaba así el funcionario que tenía a su cargo el empleo de la balanza, que servía para pesar el metal que en determinados actos jurídicos, como la mancipatio, (Venta ficticia (imaginaria venditio), realizada per aes et libram, entre el enajenante y el adquirente, ante cinco testigos y el libripens. Todos debían ser púberes y disfrutar del commercium.) y el nexum, entregaba una de la partes a la otra en concepto de pago. Tuvo gran importancia en la época primitiva con relación a los actos per aes et libram) y ante, al menos, cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

3. Usus o Vsus. Una de las tres formas, junto a la confarreatio y a la coemptio, admitidas en el derecho romano para la celebración del matrimonio. Concubinato que duraba un año. Luego del cual se podía formalizar el matrimonio o en caso contrario por la trinoctio (la mujer deja de dormir por tres noches seguidas en la casa del marido) se podía disolver el usus.

El hecho de mantener a una mujer en la casa propia del marido por el transcurso de un año seguido, consagraba la manus y la consumación del matrimonio por el usus, fuera de toda ceremonia”.³

“El matrimonio en los primeros tiempos de Roma fue, cum manu, es decir, la mujer estaba sometida al marido como si fuera una menor. Luego se convirtió sine manu, donde los esposos tienen condiciones iguales”.⁴

“La palabra matrimonio, como denominación de la institución social y jurídica, deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término, es la expresión matri-monium”, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder

³ **Ibíd.** Pág. 339.

⁴ <http://www.elergonomista.com/derechoromano/matrimonio.htm>

ser madre dentro de la legalidad”.⁵



Rafael Rojina Villegas, hace referencia a la evolución sufrida por el concepto de matrimonio, señalando como grandes etapas las siguientes:

- 1) “Promiscuidad primitiva: Basada en la sociología, que asegura que en un principio existió una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado”.⁶
- 2) “Patrimonio por prunos: En éste se da siempre la promiscuidad, pero en forma relativa, ya que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por ello no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan”⁷.

“De aquí, nace la necesidad de buscar unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio, el matrimonio no se celebró en forma individual, sino que, determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta; los cuales se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influido por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento, como se admite en el derecho canónico; en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene, además, un funcionario público”⁸.

Como se indicó anteriormente, es primordial el papel que juega el matrimonio en la sociedad, ya que es la forma fundamental de constitución de la familia y, por ende, de

⁵ <http://publicaronline.net/2010/07/13/etimologia-de-la-palabra-matrimonio-lo-que-se-deberia-tener-en-cuenta/>

⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág 327

⁷ *Ibíd.* Pág.327.

⁸ Rojina Villegas, Ob. Cit. Pág.327.

todo el derecho de familia y aún de toda organización social.



Rafael Rojina Villegas, dice que el matrimonio es: “la institución fundamental del derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios”⁹. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión, y aún así, son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. “La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no lo estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad ni sucesión hereditaria, las partidas decían: Que era la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”¹⁰.

“Modestino, definía el matrimonio romano, basado en la comunidad de condición social y de creencias religiosas, como la unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino”¹¹.

No hay duda, que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer, para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie. Pero, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo de otras uniones sexuales, en las cuales, con más o menos propiedad, se verifica el mismo cometido. Es necesario pues, agregar alguna nota que marque más diferencias específicas. Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que han de destacar los juristas:

La legalidad. El matrimonio es, de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la

⁹ *Ibíd.* Pág 327.

¹⁰ *Ibíd.* Pág 328.

¹¹ Iglesias, *Ob. Cit.* Pág. 339.

mujer, consagrada por la ley.

Los juristas han dicho mucho, pero aún es poco, pues la legalidad es un carácter, pero

no la esencia del matrimonio.

Los sociólogos han dado un paso más y han dicho que esa unión del hombre con la mujer tiene un carácter fundamental, que da un colorido específico a la unión:

1.2 Origen

La palabra matrimonio, como denominación de la institución social y jurídica, deriva de la práctica y del derecho romano. El origen etimológico del término es la expresión matrimonium, es decir, “el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad”¹².

“La concepción romana, tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre, quedaba subordinada a la exigencia de un marido, al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo, al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias”¹³.

1.3 Definición

“El matrimonio, es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio, establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar

¹² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español** Pág. 31.

¹³ <http://bodaestilo.com/blog/definicion-de-matrimonio-y-su-origen/07-05-2007/>



la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados, según las reglas del sistema de parentesco vigente. Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, aunque no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años, se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo, este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por su lado, en vista de la información etnográfica obtenida de diversas sociedades, la antropología del parentesco, define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles heterosexuales, incluso tratándose de matrimonios homosexuales, que en su caso sirve para legitimar la descendencia de una mujer y que establece relaciones de alianza entre los grupos de parentesco de los cuales provienen sus miembros”¹⁴.

“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 matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias, solo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento”¹⁵

¹⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>.

¹⁵ **Ibíd.**



1.4 Teorías que lo fundamentan

Existen tres teorías o doctrinas que regulan, y explican cada una de ellas:

1. La doctrina del matrimonio como un contrato: Para la cual el matrimonio es un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.
2. La doctrina del matrimonio como un acto jurídico: Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados, los primeros con los cuales actúa el Estado; los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.
3. La doctrina del matrimonio como una institución social: Considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado, con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución¹⁶.

El Código Civil en el Artículo 78, acepta al matrimonio como institución.

1.4.1 Clasificación del matrimonio

Según Castan Tobeñas, el matrimonio se clasifica en:

1. Matrimonio Religioso: Es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto no católico.

¹⁶ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Pág. 80.

2. Matrimonio Civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley.



3. Matrimonio Mixto: Surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos”¹⁷.

1.4.2 Requisitos legales para contraer matrimonio

3. Requisitos personales: Se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial. En primer lugar, se encuentran a los contrayentes lógicamente hombre y mujer, mayores de edad; sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años (Artículo 81 de Código Civil).

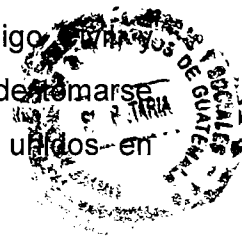
Además, los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir causas que hagan insubsistente el vínculo matrimonial (Artículo 88 del Código Civil). En cuanto al funcionario que puede autorizar el matrimonio, establece la ley que corresponde al notario, al alcalde, concejal, o ministro de culto debidamente autorizado. También pueden comparecer testigos en el acto del matrimonio.

2. Requisitos materiales: Los contrayentes deben de demostrar su identidad, además de conformidad con el Artículo 97 del Código Civil, es obligatorio una constancia de sanidad para el contrayente varón y, para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón. Se debe de dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al registro civil dentro de los 15 días hábiles a la celebración del matrimonio (Artículo 100 del Código Civil).

3. Requisitos solemnes del matrimonio: La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial, en la ceremonia de

¹⁷ Castan Tobefías, José. *Derecho civil español*, Pág. 115.

celebración, dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil, además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de casarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio (Artículos 98 y 99 del Código Civil).



1.4.3 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

“Los derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges ha de entenderse como reflejados a manera de derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone; aquello que es derecho para el varón, es a la vez obligación para la mujer, y viceversa”.¹⁸

De las disposiciones del Código Civil, se infiere que “son derechos y obligaciones recíprocas de ambos cónyuges”.¹⁹

1. “Derecho a la vida en común;
2. Derecho y obligación de procrear y alimentar a los hijos;
3. Obligación de fidelidad y asistencia recíproca;
4. Derecho u obligación a los alimentos”, Artículo 78.
5. “La mujer tiene derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge;
6. La representación conyugal, corresponde en igual forma a ambos cónyuges.
7. El marido debe protección y asistencia a su mujer, y suministrarle lo necesario para el sostenimiento del hogar.
8. La mujer tendrá derecho preferente sobre el sueldo del salario, para alimento de ella y sus hijos; igual derecho compete al marido.
9. La mujer podrá desempeñar empleo o profesión” Artículos del 108 al 113 del Código Civil.

¹⁸ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Pág. 104.

¹⁹ **Ibíd.**

1.4.4 Impedimentos para contraer matrimonio



a) Definición

Son prohibiciones establecidas en la ley, cuya consecuencia impide la celebración de un matrimonio válido y lícito.

No válido: No nace para el derecho civil.

No lícito: Si produce consecuencias.

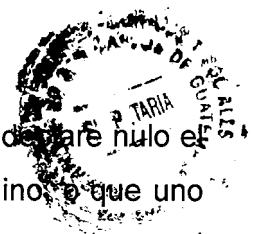
b) Clasificación

1. Impedimentos dirimentes (absolutos), según el Artículo 88 Código Civil son:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta y en la colateral, los hermanos y medio hermano.
- b) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
- c) Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión;

2. Impedimento impediente (relativo) Artículo 89 Código Civil:

- a) El menor de 18 años, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;
- b) Del varón menor de 16 años o de la mujer de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presenten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- c) De la mujer, antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución



del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;

- d) Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté o haya estado, bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- e) Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- f) Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

1.4.5 Insubsistencia del matrimonio

Resulta de la existencia de impedimentos dirimentes, que son prohibiciones cuya violación produce la nulidad absoluta del matrimonio y éste no nace a la vida jurídica. Como ejemplo los casos de impedimentos dirimentes (absolutos), Artículo 88 Código Civil.

1.4.6 Anulabilidad de matrimonio

Se da cuando el matrimonio nace a la vida jurídica, pero se sancionará al funcionario que lo autorice y dejará de existir, Artículo 145 Código Civil: "es anulable el matrimonio:

- Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;

- Del que adolezca de impotencia, siempre que por su naturaleza sea permanente, incurable y anterior al matrimonio;
- De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo;
- Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.



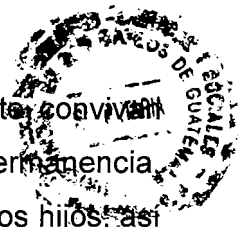
1.4.7 Diferencia entre anulabilidad e insubsistencia del matrimonio

- En la insubsistencia, el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio, éste si nace a la vida jurídica pero se sancionará al funcionario que lo autorice.
- En la anulabilidad, debe haber parte legítima que la solicite, mientras que la insubsistencia puede ser declarada de oficio.
- La insubsistencia, puede declararse en cualquier tiempo, y la anulabilidad tiene plazo específico de seis meses a partir de la celebración del matrimonio y produce consecuencias de derecho.

1.5 Regulación legal

La familia, constituye la célula biológica y social de la humanidad desde siempre y para siempre, su tratamiento metódico, por la variedad de aspectos, impone la necesidad de atención en su desarrollo e instituciones que deben regularla, de acuerdo a los cambios y avances modernos que se dan en el curso de la historia.

Según la tradición católica, el origen indiscutible de la familia estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Lo cierto es que la familia, es el elemento componente de la sociedad más importante que debe considerarse desde todo punto de vista, cualquiera que haya sido su constitución, ya sea por el matrimonio, por la



unión de hecho, a través de la unión libre legalizada, o que simplemente convivan dentro de una unión libre no legalizada cumpliendo con los requisitos de permanencia, de procreación, con las responsabilidades de alimentación y educación de los hijos, así como el auxilio mutuo entre los convivientes.

A esta última también, debe considerársele como una conformación familiar, pues de hecho así se le considera dentro de la sociedad. En consecuencia, es necesario y urgente regular en la legislación guatemalteca todos los derechos y obligaciones adquiridos de hecho, por los convivientes y los hijos derivados de las uniones libres no legalizadas y que es una realidad social a la que no se puede cerrar los ojos.

La familia pues, como institución, cualquiera que sea la forma de constitución, precisa de un ordenamiento, de un disciplinamiento, de un conjunto de normas, que regulen su organización dentro del orden jurídico y establezca su constitución, su conformación, su organización y sus derechos, así también, obligaciones como miembros integrantes de la familia, incluyendo los casos de separación de las parejas.

El tratadista Puig Peña, dice que, derecho de familia en sentido objetivo es: "... el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real"²⁰. En sentido subjetivo, los derechos de familia son "... las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar"²¹.

El parentesco, derivado de la unión de hecho legalizada y de la unión de hecho no legalizada o unión libre, no se encuentra regulado en el Código Civil, Artículos 190 al 192; sólo puede inferirse del Artículo 209 del Código Civil, el parentesco de los hijos nacidos fuera del matrimonio con relación a los padres, aunque sólo refiere la igualdad de derechos de los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos nacidos del matrimonio, por lo que es necesaria una norma o las normas que establezcan plenamente, además de otros derechos derivados de estas uniones, el parentesco en

²⁰ Puig Peña, *Ob. Cit.* Pág. 420.

²¹ *Ibíd.*

forma similar al derivado del matrimonio para hacer más expedito el camino para la resolución de problemas legales en estos casos.



Y, por último, el parentesco civil que nace de la adopción, acto voluntario regulado por la ley. Los aspectos sustanciales relacionados con la familia, se encuentran regulados principalmente en el libro primero del Código Civil, en los Artículos 78 al 441, aunque existen muchas normas más, establecidas en otras leyes que regulan aspectos de familia como las normas que regulan los procedimientos de familia, entre las que se pueden mencionar: Código Procesal Civil y Mercantil, Ley de Tribunales de Familia, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Otras normas, como el Código Penal, que regula el delito de negación de asistencia económica, y el Código Procesal Penal, que regula el procedimiento de estos delitos.

CAPÍTULO II



4. Regímenes económicos del matrimonio

“El régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio, es el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio, de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros. El régimen económico tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio (mortis causa), como son las herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que, si se desvía de lo establecido por defecto por la ley, habitualmente debe estar inscrito en un registro público”.²²

El régimen económico del matrimonio, su regulación en Guatemala y principales problemas prácticos, que se derivan de su aplicación en los procesos de liquidación de la comunidad matrimonial de bienes.

Son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio, Artículo 117 del Código Civil.

4.1 Regímenes económicos aceptados por el Código Civil

Los regímenes son: comunidad absoluta, separación absoluta y comunidad de gananciales, Artículo 121 del Código Civil.

2.1.1 Régimen de comunidad absoluta de bienes

El régimen de comunidad absoluta de bienes, “se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio, o que se adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el

²² http://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9gimen_matrimonial

marido”²³. Sin embargo, otro autor escribe que: “se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquirieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”²⁴.



Según el criterio sustentado por Fonseca, el régimen de comunidad absoluta de bienes da como resultado que los bienes de ambos cónyuges pasan a formar un solo patrimonio perteneciente a ambos; en tanto que según Puig Peña, los bienes se hacen propiedad de los esposos, esto es, no se forma un nuevo patrimonio, subsiste el de cada cónyuge aumentando o disminuyendo en la proporción en que los bienes de un cónyuge inciden en el del otro.

El Código Civil vigente, admite el primer criterio. En efecto, dispone que en régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenezcan al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio Artículo 122. No obstante, esa absorción total de bienes hacia un solo patrimonio queda atenuada en cierta forma al disponer el Código que son bienes propios de cada cónyuge los que se adquirieran por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedad, deducidas las primas pagadas durante la comunidad. Artículo 127, de tal contexto legal los cónyuges propietarios de esos bienes, pueden disponer de ellos libremente.

En sí, tal régimen se considera inequitativo; y es muy raro que se adopte o que funcione en la práctica, sobre todo cuando cada uno de los cónyuges aporta bienes que desea conservar.

En el régimen de comunidad absoluta de bienes, la ley concede a ambos cónyuges ya sea conjunta o separadamente la administración de los bienes o patrimonio conyugal. Tal administración no puede exceder de los límites de una administración regular. Sin

²³ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 269

²⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 269.

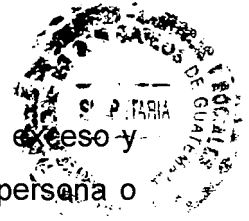


embargo, la legislación faculta a cualquiera de los cónyuges a oponerse a tal administración, haciendo cesar la misma y pedir la separación de bienes, cuando el otro cónyuge por su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. En ambos casos el juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente. Tal disposición se encuentra regulada en los Artículos 131 y 132 del Código Civil.

Estos ordenamientos jurídicos citados, engloban muy diversas situaciones o circunstancias: a. Oposición o, dicho en otra forma, derecho de cualquiera de ambos cónyuges a oponerse a actos de mala administración; b. Cese de la administración a cargo del otro cónyuge; c. Derecho de cualquiera de ambos cónyuges a pedir la separación de bienes en los supuestos indicados; y d. Intervención del juez, quien resolverá lo procedente.

El Código, deja previsto que de las obligaciones contraídas por cualesquiera de los cónyuges, para el sostenimiento de la familia, responderán de los bienes comunes, y si éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos, Artículo 135. En sentido contrario, de aquellas obligaciones que no fuesen contraídas con el objeto de procurar el sostenimiento de la familia, no responderán los bienes comunes sino los propios del cónyuge que se obligó. Este criterio priva respecto a las deudas contraídas por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aún cuando éste se rija por el régimen de comunidad, Artículo 137 del Código Civil.

En cuanto a la responsabilidad por los hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el Código es terminante: El otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes Artículo 136, la expresión responsabilidad por hechos ilícitos ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. Es decir, tal hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito, generadora de responsabilidad penal y civil, como lo es el resultante, siguiendo los términos del Artículo 1645 del Código de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, sea por



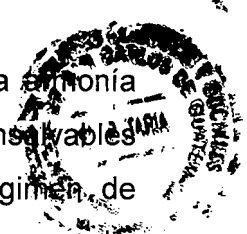
descuido o imprudencia, tal el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicios a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo. Artículo 1653 del Código Civil.

2.1.2 Régimen de separación absoluta de bienes

El régimen de separación absoluta de bienes, consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesorios de los mismos. Serán propios de cada uno de los cónyuges, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviese por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. Tal como aparece definido en el Artículo 123 del Código Civil.

Este régimen puede ofrecer dos variantes, que se dan también en la práctica: a. Unidad de administración por el marido, los bienes están separados, pero la esposa nombra administrador de ellos al marido; b. Independencia absoluta en administración y goce de los bienes; la mujer administra sus bienes y dispone de las ganancias a su entera voluntad. Es obvio que el marido también hace lo mismo de lo suyo.

El tratadista Fonseca escribe que, los sucesores y defensores de este sistema lo reputan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan sólo como una fuente de enriquecimiento personal; por lo que reconoce la capacidad jurídica de la mujer; evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de la esposa, es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles y porque su sencillez impide cualquier confusión o problemas, tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución. No obstante lo anterior, el régimen ha sido objeto de fuertes ataques, ya que se ha alegado que implica nada menos que la negación de los efectos del matrimonio con relación a los bienes, puesto que, al no existir un patrimonio común, se deja sin posibilidad de expresión la unidad de deseos y fines del grupo familiar, que debe ser un todo en cualquiera de sus manifestaciones.



“La falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos. Por su parte Vicente Jeén ha expresado que el régimen de separación absoluta de bienes origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales”²⁵. Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación absoluta de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que resultan mayores las ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente a su favor.

Dentro de las regulaciones legales complementarias del régimen de separación absoluta de bienes están: el Artículo 123 que indica la definición del mismo, el Artículo 128, según el cual la separación absoluta de bienes, no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 113 del Código Civil.

El Artículo 1792 del Código Civil, regula que el marido no puede comprar de su mujer, ni ésta de aquél, aunque haya separación de bienes. No quedan incluidas en la prohibición las adjudicaciones en pago entre cónyuges por razón de liquidación de la sociedad conyugal.

A falta de otros preceptos, que pudieran regular expresamente aquellas situaciones que surjan por razón de un matrimonio, sujeto al régimen de separación absoluta de bienes, cuya absolutividad recaba el Código, debe entenderse que los cónyuges, a tenor del inciso 3º del Artículo 121, pueden, y ello es recomendable, hacer constar las modalidades y condiciones a que se deseen sujetar la separación de bienes.

²⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 162.

2.1.3 Régimen de comunidad de gananciales



El Código Civil da, con ancestro español, el nombre de régimen de comunidad de gananciales, al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes, “en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiriera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal determinados bienes”²⁶.

“La comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privados de los esposos, y agrega existen pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”²⁷.


Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: “No sería aventurado decir, que los sistemas de comunidad relativa de bienes, se entroncan con el sistema de comunidad amplia, del derecho germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también, quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es, que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórica el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos, que resulta desconectado de los grupos patrimoniales privativos, se producen en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y la dirección castellana o sistema de los gananciales”²⁸.

En la comunidad de gananciales, el haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas

²⁶ Exposición de motivos del proyecto de Código Civil. Pág. 13.

²⁷ Puig Peña, *Ob. Cit.* Pág. 273.

²⁸ *Ibid.* Pág. 274.



provenientes del trabajo de cada uno de ellos. Por su parte el tratadista Fonseca agrega refiriéndose a las bondades de este régimen: "El sistema de comunidad universal, y algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos"²⁹.

Este régimen conforme a la doctrina, también se conoce como régimen de participación. Es una especie de comunidad relativa. Puede ser de dos clases: a. Convencional o contractual, al decir contractual se refiere que es como un contrato celebrado entre los cónyuges, ya que ambos convienen en crear, modificar o extinguir una obligación de dar, hacer o no hacer; b. Un régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes. Este tipo aparece contemplado en el Artículo 126 del Código Civil.

El régimen de comunidad de gananciales, se encuentra definido en el Artículo 124 del Código Civil, cuyo texto literalmente dice: 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: a) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; b) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y c) Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

Se trata entonces, de un régimen económico matrimonial, cuya base es la separación absoluta de bienes, propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales (o comunidad parcial o relativa), únicamente respecto a los bienes que expresa el Artículo citado, y con posterioridad a las nupcias.

²⁹ *Ibid.* Pág. 276.

Aunque la ley no lo diga con claridad, como sí lo dice, respecto al régimen de comunidad absoluta, debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal, el cual se encuentra formado con los bienes comunes a que se refiere el Artículo 124 anteriormente citado paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.



2.1.4 Régimen supletorio o subsidiario

Este régimen económico del matrimonio, la legislación lo encuentra contemplado específicamente en el Artículo 126 del Código Civil, el cual establece: “A falta de las capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”.

Este régimen suple la voluntad de los contrayentes, cuando no se inclinan por un régimen especial. Dicha disposición legal, tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea, en cuanto a la propiedad de los bienes, presentes y futuros, de aquellos cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales.

Es importante hacer mención que el régimen subsidiario, el de comunidad de gananciales, le es aplicables todas las disposiciones atinentes a los bienes propios de cada cónyuge, menaje de casa, administración del patrimonio conyugal, derecho de la mujer, responsabilidad en materia de obligaciones, y liquidación del patrimonio conyugal, insertas en los Artículos del Código Civil, en lo que a los bienes comunes se refiere.

Es pertinente hacer énfasis que, como excepción al régimen de comunidad de gananciales, dispone el Artículo 129 del Código Civil que: “corresponden exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido”.



2.2 Modificación y disolución del matrimonio

2.2.1 Separación

Es la interrupción de la vida conyugal, sin ruptura del vínculo jurídico matrimonial, por acto unilateral, por acuerdo mutuo o decisión judicial, Artículo 154 Código Civil.

a) Clasificación

1. "Separación de hecho: Cuando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución judicial;
2. Separación por mutuo acuerdo entre los cónyuges: La cual no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y concurre el consentimiento de ambos cónyuges.
3. Por voluntad de uno de los cónyuges por causa determinada legal: Es la declarada judicialmente y modifica en matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia y de la vida en común"³⁰.

b) Según lo indica el Artículo 155 del Código Civil, las causas comunes para la separación o divorcio son:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.
2. Malos tratamientos de obra, riñas, y disputas continuas, injurias graves y ofensas al honor, conducta que haga insoportables la vida en común
3. Atentado de uno de los cónyuges contra el otro o los hijos.

³⁰ [http://www.tnrelaciones.com/cm/preguntas_y_respuestas/content/11/1104/es/modificaci% F3n-y-disoluci%F3n-del-matrimonio-separaci%F3n.html](http://www.tnrelaciones.com/cm/preguntas_y_respuestas/content/11/1104/es/modificaci%F3n-y-disoluci%F3n-del-matrimonio-separaci%F3n.html)



4. Separación o abandono voluntario de la casa conyugal o ausencia inmotivada por más de un año.
5. Que la mujer dé a luz a un hijo concebido antes del matrimonio, si el marido no tuvo conocimiento.
6. Incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.
7. Negación de asistencia y alimentación.
8. Hábitos de juego o embriaguez y uso de estupefacientes.
9. Denuncia calumniosa de un cónyuge a otro.
10. Enfermedad grave, contagiosa e incurable.
11. Esterilidad incurable posterior al matrimonio.
12. Enfermedad mental.
13. Separación de personas declarada en sentencia firme.

c) El Artículo 159 del Código Civil indica los efectos de la separación, los cuales son:

1. Efectos civiles:

- a) Liquidación del patrimonio conyugal.
- b) Derecho de alimentación a favor del cónyuge inculpable.
- c) Suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando haya petición de la parte interesada.

2. Efectos propios de la separación

- d) Subsistencia del vínculo conyugal;

e) Derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge;

f) El derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido;



2.2.2 Divorcio

a) Definición

“Es la institución por medio de la cual se rompe y disuelve en absoluto el matrimonio, legítimamente contraído y deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio”³¹.

b) Clasificación

1. “Por mutuo acuerdo de los cónyuges: Es aquel en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley.
2. Por voluntad de uno de los cónyuges: Es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio”³².

c) Efectos del divorcio

1. El Artículo 159 del Código Civil establece los efectos civiles de las siguiente forma:

“a) Liquidación del patrimonio conyugal.

b) Derecho de Alimentación a favor del Cónyuge inculpable.

³¹ García-Granero, Juan, **Del régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias. (Comentario a las Leyes 105 a 111 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra)**. Págs. 389 - 423.

³² *Ibid.*



c) Suspensión o pérdida de la Patria Potestad, cuando haya petición de la parte interesada”.

2. Efectos propios del divorcio:

a) Disolución del vínculo conyugal.

b) Libertad para contraer nuevo matrimonio, Artículos 426-434 del Código Civil.

3. Diferencias entre separación y divorcio:

- “La sentencia de separación produce la suspensión de la vida común de los casados, cesando la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, pero el vínculo matrimonial no se rompe”³³.
- Hay que tener en cuenta que, si el matrimonio se celebró por la iglesia, ni la separación ni el divorcio permiten contraer un nuevo matrimonio por ésta. Ello tan solo es posible si el tribunal eclesiástico competente, tras un proceso judicial, considera que concurren las causas para declarar nulo el matrimonio. Por lo tanto, el divorcio permite contraer nuevo matrimonio, pero no por la iglesia.
- “Con la separación, cesan algunos deberes y presunciones legales, como el deber de guardarse fidelidad, el de vivir juntos y la presunción de paternidad respecto a los hijos concebidos por la esposa en el periodo en que la separación sea ya efectiva. Además, la separación, al suspender sólo ciertos deberes y presunciones matrimoniales, admite la reconciliación entre los cónyuges. Por el contrario, el divorcio, al extinguir el vínculo matrimonial, obligaría a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio si deciden reconciliarse”³⁴.
- “La nulidad ocasiona la desaparición del vínculo matrimonial, tanto para el pasado

³³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Págs. 423.

³⁴ Borda A., Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 163.

- como para el futuro. Mediante la nulidad se declara que no hubo matrimonio pese a su formal apariencia³⁵.



2.3 Regulación legal de la separación y divorcio

Artículos del 153 al 172 del Código Civil; del 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.4 Unión de hecho

La unión de hecho está regulada por los Artículos del 173 al 189 del Código Civil.

2.4.1 Definición y elementos

“Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y vida en común, se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales cumpliendo con los fines del matrimonio”³⁶.

2.4.2 Clasificación de la unión de hecho

- 1) Extrajudicial: Es cuando se tramita ante el alcalde de la vecindad o ante un notario mediante escritura pública o acta notarial.
- 2) Judicial: Es cuando se tramita ante el Órgano Jurisdiccional competente, por alguna de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra persona.

La que puede ser solicitada en forma bilateral o unilateral.

³⁵ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit.**, Pág. 412

³⁶ Castan Tobefías, **Ob. Cit.**, Pág. 264.

2.4.3 Diferencias

Matrimonio

- a) Acto constitutivo.
- b) Disolución ante juez.
- c) No necesita tiempo.
- d) No puede declararse la unión.

Unión de hecho

- a) Acto declarativo.
- b) Cese ante notario.
- c) Tres años de convivencia.
- d) Un ministro no la puede declarar.



2.4.4 Cese de la unión de hecho

Puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó o por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo 155 del Código Civil, para la separación y el divorcio, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente, según el Artículo 183 del Código Civil.

- Regímenes vigentes en el derecho comparado

“En este sector se comprenden los tres regímenes que se regulan actualmente en el derecho comparado, siendo incluidos todos o algunos de ellos dentro del listado de regímenes permitidos en un sistema optativo o como régimen legal único, en aquellos países que hasta el momento no admiten el ejercicio de la autonomía de la voluntad en este ámbito”³⁷.

- Comunidad de bienes

“Se caracteriza por la formación de una masa de bienes, que en el momento de la disolución deberá ser compartida entre los esposos o entre el sobreviviente y los herederos del otro cónyuge. Se advierte que existen legislaciones que emplean como sinónimo el término sociedad conyugal, como en los Códigos Civiles de Colombia y Argentina”³⁸

³⁷ Fanzolato, Eduardo. **Las capitulaciones matrimoniales**. Pág. 143.

³⁸ **Ibid.** Pág. 145

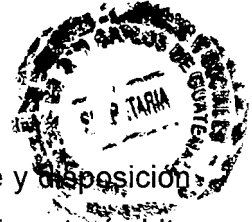
Este régimen puede presentar caracteres diferentes en las legislaciones que contemplan, según las variables seleccionadas al momento de su regulación. Siendo así, resulta conveniente detenernos en el análisis de estas variables, siguiendo para ello distintos criterios clasificatorios:

- Tipos de comunidad según la extensión de la masa
 1. "Comunidad universal: Todos los bienes que los cónyuges tuvieran antes del matrimonio, así como todos los que adquieran durante la vigencia de él, por cualquier título que sea, quedan integrados a la masa común"³⁹. Lo adoptan como régimen supletorio: Alemania; Bélgica; Brasil; Francia; Portugal, entre otros.
 2. "Comunidad restringida: Al finalizar el régimen, se distinguen tres clases de bienes: bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y la masa de bienes comunitarios"⁴⁰. Esta comunidad puede tener mayor o menor extensión:
 - a. "Comunidad de muebles y ganancias: La masa común de bienes se integra con los bienes muebles que el marido y la mujer llevan al matrimonio y los gananciales que cualquiera de los cónyuges adquiera después de la celebración del matrimonio.
 - b. Comunidad de ganancias: Se excluyen todos los bienes de los esposos anteriores al matrimonio, sean muebles o inmuebles, y los que adquieran después de la celebración por un título que les confiera el carácter de propio; en consecuencia, la masa común queda integrada por todos los bienes que adquieran los cónyuges a título oneroso después de la celebración del matrimonio"⁴¹. Entre las legislaciones que adoptan la comunidad restringida como régimen forzoso, se encuentran los de Argentina, Bolivia, Cuba y Rumania. En cambio, un importante número de legislaciones la incluyen como régimen supletorio: Bélgica, Francia, Hungría, Italia, Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, entre otros.

³⁹ González, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Pág. 63.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 69.

⁴¹ Vidal Taquini, Carlos H. **Régimen matrimonial de comunidad**. Págs. 203 – 224.



- Tipos de comunidad según el momento de aparición
 1. "Comunidad actual: Ambos cónyuges tienen la posesión, el uso, goce y disposición de los bienes de la comunidad desde la celebración del matrimonio. En este ámbito se ubican las legislaciones de Rumania (régimen forzoso), Brasil, Ecuador, Italia, México, Rusia, Paraguay (en estos países como régimen supletorio) y Suiza (como régimen convencional).
 2. Comunidad diferida: Los efectos de la comunidad aparecen al cesar el régimen, teniendo los cónyuges durante la vigencia sólo un derecho en expectativa sobre la masa ganancial"⁴². "Se puede mencionar las regulaciones vigentes en Argentina (como régimen forzoso), Chile, Uruguay, Colombia, El Salvador, Francia, Hungría, Italia (en todos estos países como régimen opcional)"⁴³.

- Tipos de comunidad según quien ejerza la administración
 1. "Comunidad de administración marital: Sistema clásico que fue perdiendo espacio a medida que la situación jurídica de la mujer casada se equiparó con la del hombre.
 2. Comunidad de administración conjunta: Ambos cónyuges administran conjuntamente la masa de bienes, situación que les impide realizar actos individuales. El Código Civil de Brasil regula el régimen de comunidad bajo administración conjunta como régimen supletorio ante la falta de opción por parte de los cónyuges.
 3. Comunidad de administración separada: Surge cuando se le reconoce a la mujer casada, plena capacidad civil. En este caso se conforman cuatro masas de bienes: masa de bienes propios de la mujer; masa de bienes gananciales de administración

⁴² Mazeaud, Henri, León y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 167.

⁴³ Muñoz Aquino, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. Pág. 96.

de la mujer; masa de bienes propios del marido y masa de bienes gananciales de administración del marido”⁴⁴.



El Código Civil de Costa Rica, fue la primera legislación civil en reconocer este sistema en el año 1888. Posteriormente, otros países siguieron el mismo camino, enunciando como ejemplo en Europa y Latinoamérica: Italia (Código Civil de 1942) y Uruguay (Ley 10.783 de 1946).

Clasificación de la comunidad:

Según la extensión de la masa:

- universal.
- Restringida
- de muebles y ganancias.
- De ganancias.

Según el momento de aparición:

- actual
- Diferida

Según quien ejerza la administración marital:

- Conjunta
- Separada

4. Separación de bienes: La celebración del matrimonio no altera la administración y disposición de los bienes de cada cónyuge. “Cada uno conserva la titularidad de los bienes que tenía antes de casarse y adquiere para sí los incorporados después del matrimonio por cualquier título”⁴⁵.

En consecuencia, el matrimonio no produce cambio alguno en la propiedad de los bienes, ingresando al patrimonio de cada cónyuge todos los bienes que adquieran.

⁴⁴ Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Pág. 153.

⁴⁵ Vidal Taquini, **Ob. Cit.** 224.



Esta separación de patrimonio se traslada al sistema de gestión y de responsabilidad frente a terceros. Cada cónyuge tiene plena libertad para celebrar actos de administración y disposición sobre los bienes que integran su patrimonio, como también responderán y no comprometerán al otro por las obligaciones que contraigan frente a terceros acreedores.

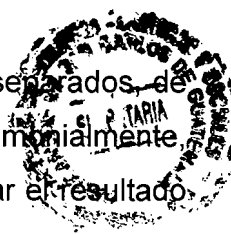
Sin embargo, se advierte que en la mayoría de las legislaciones que regulan la separación de bienes dejan a salvo ciertas deudas que por responder al interés familiar tienen que ser soportadas por ambos cónyuges, como las necesidades del hogar, asistencia recíproca entre ellos y hacia los hijos, entre otras.

Este régimen se integra, en las legislaciones de un grupo importante de países, al catálogo de regímenes permitidos dentro de un sistema que consagra la libertad de elección (Francia; España; Italia; Inglaterra; Alemania; Bélgica; Austria; Portugal; Turquía; Uruguay; Brasil; Chile; México; Paraguay; Perú; Panamá; Venezuela; Honduras; Guatemala; Nicaragua; El Salvador; entre otros). Se destaca que en Brasil y Portugal se aplica imperativamente en determinados casos.

5. Participación en las ganancias: Este régimen surge en la segunda mitad del Siglo XX. Es una combinación del régimen de comunidad y separación de bienes, situación que conduce a pensarlo como un régimen mixto.

Desde la celebración del matrimonio el régimen funciona como una separación de bienes, condición que cambia después de la disolución. En este sentido, durante la vigencia no se forma una masa común de bienes, sino que se encuentra frente a dos masas diferenciadas bajo la titularidad de cada cónyuge. Al disolverse, no se constituye una masa partible (como en el régimen de comunidad), sino que nace un derecho de crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro con el propósito de equiparar las ganancias obtenidas durante la vigencia del régimen.

“En consecuencia, al cesar el vínculo se mantienen los dos patrimonios separados, de lo que nace un derecho de crédito a favor del cónyuge más débil patrimonialmente, para que el otro compense la diferencia; por este camino se busca igualar el resultado final”⁴⁶.



Se introduce como régimen legal ante la falta de opción en Alemania, Suiza, Québec, Costa Rica, Grecia, Israel, Panamá, entre otros. Como régimen opcional, funciona en Francia, Holanda, Cataluña, El Salvador, Chile, Paraguay, entre otros.

2.5 Capitulaciones matrimoniales

La capitulación o convención matrimonial, puede ser definida como: “el acuerdo celebrado entre los futuros cónyuges, con el fin de elegir o diseñar el régimen de bienes al que quedarán sujetos, a partir de la celebración del matrimonio, así como para regular otras cuestiones patrimoniales derivadas de las relaciones entre cónyuges o entre uno de los cónyuges con terceros”⁴⁷.

Este acuerdo de voluntades presenta la particularidad de quedar sin efecto si no se celebra el matrimonio.

La mayor amplitud de las convenciones matrimoniales varía en cada legislación, presentando mayor apertura en aquellas legislaciones se que adhieren a un régimen convencional. En cambio, las legislaciones que se encuentran sujetas a un régimen legal, regulan las convenciones matrimoniales con un objeto limitado, como es la situación presente en el derecho argentino.

El Artículo 1217 del Código Civil argentino al regular las convenciones matrimoniales establece que sólo pueden versar sobre la designación de los bienes que cada contrayente lleva al matrimonio y las donaciones que el futuro esposo hiciere a la

⁴⁶ Vidal Taquini, **Ob. Cit.** Pág. 450.

⁴⁷ Fanzolato, Eduardo. **El régimen de bienes con especial referencia a la sociedad conyugal, en Código Civil Comentado.** Pág. 395.

esposa. Para confirmar el reducido ámbito de actuación de esta clase de acuerdo, el Artículo 1218 del Código Civil aclara en su enunciado: "el carácter taxativo de los supuestos previstos"⁴⁸.



Entre las legislaciones que permiten mediante una convención matrimonial que los futuros cónyuges acuerden el régimen al que sujetarán las relaciones patrimoniales entre sí y respecto de terceros, se puede mencionar entre otras: España, Francia, Alemania, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, Rusia.

2.6 La autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre cónyuges

La institución del matrimonio da lugar a importantes efectos, tanto en el plano personal, como en el patrimonial. En este último ámbito, es necesario determinar la organización de los bienes que los cónyuges aportan o adquieren durante el matrimonio, cuestiones todas que dan lugar a un estatuto jurídico que se conoce con los nombres régimen patrimonial del matrimonio, sistema económico del matrimonio, estructura económica o patrimonial del matrimonio, entre otros y, que se puede definir como el conjunto de normas jurídicas que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de éstos en relación a los terceros.

De este concepto, surge como primer principio fundamental, el necesario y adecuado equilibrio de dos categorías de intereses: los de los cónyuges en contraposición a los de los terceros.

En segundo lugar, todo régimen económico del matrimonio debe garantizar como principio rector ineludible, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, considerando a la vez, que el matrimonio constituye una comunidad de intereses.

⁴⁸ **Ibíd.** Pág. 409.

2.6.1 Regímenes legales y regímenes convencionales en el derecho comparado



Analizando cómo funciona en este tema la autonomía de la voluntad frente al orden público familiar, en el derecho comparado se adoptan distintos criterios:

1. "Sistema legal imperativo: Recae en la ley la fijación de un régimen legal, imperativo e inmutable. En este contexto, la autonomía de la voluntad no tiene ingreso permitido"⁴⁹. Esta es la realidad en el derecho argentino, como también en Bolivia, Rumania y Cuba.
2. "Sistema convencional no pleno, cuando la ley faculta a los cónyuges a optar entre los regímenes previstos, y ante la falta de elección regirá el régimen que la ley fije como supletorio"⁵⁰. Generalmente, se establece como supletorio el régimen de comunidad por ser el que mejor protege a los dos cónyuges con independencia de los aportes que cada uno hubiera realizado durante la vigencia del régimen.

De esta forma, apelando al fundamento de la solidaridad familiar, se sigue un criterio justo que sea capaz de garantizar un trato igualitario entre los dos miembros de la pareja, cuando éstos no eligieron otra forma de regular sus relaciones patrimoniales. En este sentido, el Código Civil español, después de su última reforma por medio de la Ley 13/2005, fija como régimen supletorio, la sociedad de gananciales, que responde a los caracteres del régimen de comunidad. También siguen el mismo criterio, entre otros: Alemania, Francia, Rusia, Brasil, Paraguay, Chile, Uruguay, Perú, México.

3. Sistema convencional pleno, cuando se abre totalmente el paso a la autonomía de la voluntad. Los cónyuges están facultados para elegir el régimen al que sujetarán sus relaciones patrimoniales y están habilitados para diseñar ciertas normas reguladoras del régimen elegido. En estos casos, también la ley debe fijar un régimen supletorio ante la falta de ejercer la libertad de opción. Se ubican en este sector a El Salvador, República Dominicana, Nicaragua, entre otros.

⁴⁹ *Ibid.*, Pág. 412.

⁵⁰ *Ibid*

En este punto, se debe destacar que los países que adhieren a un sistema convencional también se ocupan de regular la posibilidad de cambiar el régimen de bienes durante la vigencia del matrimonio, encontrando países que fijan la inmutabilidad y países que admiten mutar entre los regímenes permitidos.



En el primer grupo, se mencionan entre otros a Colombia, Venezuela, Puerto Rico, Portugal; mientras que en el segundo grupo se encuentran Francia, Italia, Alemania, Holanda, Hungría, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, México, El Salvador, Ecuador, Quebec, entre otros. En Argentina los Códigos Proyecto del año 1992 y del año 1998, al incorporar la libertad de pactar entre los afectados, admitieron la posibilidad de cambiar de régimen.

De los datos aportados, claramente se advierte la tendencia en el derecho comparado a consagrar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, ubicándose en una situación de soledad los países sujetos al imperio de la ley.

2.7 Nuevos institutos en el derecho comparado. La pensión compensatoria y la compensación económica

“La pensión compensatoria y la compensación económica son nuevos institutos que se fueron imponiendo en la legislación comparada contemporánea, con el objeto de remediar los perjuicios económicos que el cese de la comunidad de vida puede ocasionarle a cualquiera de los cónyuges”⁵¹.

A continuación se define cada instituto para poder diferenciar uno de otro:

“Pensión compensatoria: Prestación económica periódica, efectuada por un cónyuge o ex cónyuge a favor del otro debido a que, como consecuencia de la separación personal o el divorcio vincular, éste ha quedado en una situación económica

⁵¹ *Ibíd.*, Pág. 506.

desfavorable, en relación con la que tenía durante la vigencia de la comunidad de vida”⁵². Se encuentra regulada en Francia, Italia, España, entre otros países. Así en Francia, la reforma al régimen patrimonial del matrimonio por medio de la Ley 2007-308 autoriza el cambio de régimen por escritura pública sin necesidad de recurrir a la homologación judicial.

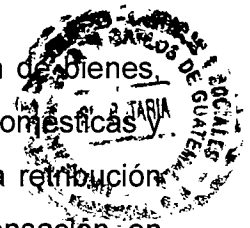


“El cónyuge al que la separación o el divorcio produzcan un desequilibrio económico, en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

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

⁵² Puig Peña, **Ob. Cit.**, Pág. 342.

Compensación económica: Funciona dentro de un régimen de separación de bienes, en los casos en que uno de los cónyuges quedó a cargo de las funciones domésticas y otras vinculadas a la actividad del otro cónyuge, sin retribución o con una retribución insuficiente. Cuando finaliza el régimen tendrá derecho a recibir una compensación, en el caso de que se haya generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge que implique un enriquecimiento injusto⁵³.



Así se introduce en el nuevo Código Civil chileno del año 2004: Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declara la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa (Artículo 61).

Al comparar ambos institutos se puede notar que mientras la pensión compensatoria tiene lugar en cualquier régimen económico matrimonial y no requiere el trabajo de un cónyuge a favor del otro, la compensación económica sólo se aplica en el régimen de separación y exige la existencia de trabajo de un cónyuge que ha beneficiado al otro.

En cuanto a su momento de aparición, se introducen en Europa en las últimas décadas del Siglo XX, presentando diferencias en su regulación en atención a las diversidades culturales y sociales. Entre los países que se ocupan de su introducción al reformar sus respectivas legislaciones, se encuentra a España, Francia, Dinamarca, Italia, Inglaterra, Alemania y Suiza. A finales del Siglo XX, se incorporan en las legislaciones de El Salvador, Panamá, Suiza, Aragón y Navarra.

Caracterización del régimen vigente en el derecho argentino: Puntos de contacto con el régimen vigente en el derecho colombiano.

⁵³ **Ibid.**

2.8 Caracteres del régimen económico matrimonial argentino

Con el análisis previo, que permitió ubicar dentro de los regímenes vigentes en el derecho comparado, al régimen dispuesto en el derecho argentino.



1. "Comunidad diferida restringida a los bienes gananciales

Durante la vigencia de la comunidad y hasta la disolución, cada cónyuge tiene un derecho en expectativa sobre la totalidad de la masa ganancial⁵⁴. Cuando cesa la ganancialidad el derecho en expectativa se convierte en un derecho cierto y efectivo.

"Particularmente, en Colombia se fija como regla general el régimen de comunidad de bienes, denominado en el Código Civil sociedad conyugal, con excepción de los casos en que por disposición legal se aplica el régimen de separación de bienes"⁵⁵.

2. "Legal e imperativo

La pareja unida en matrimonio, queda sujeta desde su celebración al régimen de bienes dispuesto en la norma. En consecuencia, prima el orden público por sobre la autonomía de la voluntad⁵⁶.

3. "Inmutable como regla

En principio, el sistema de comunidad regirá hasta la finalización del régimen por cualquiera de las causales de disolución previstas en la norma⁵⁷.

El mismo sistema establece como excepción a la regla los supuestos taxativos de separación judicial de bienes enunciados en los Artículos 1290 y 1294 del Código Civil argentino.

⁵⁴ Fanzolato, Eduardo. **Las capitulaciones matrimoniales**. Pág. 42.

⁵⁵ **Ibid.**

⁵⁶ Azpiri, Jorge O. **Régimen de bienes en el matrimonio**. Pág. 192.

⁵⁷ **Ibid.**, Pág. 193.

“En el caso de un matrimonio celebrado en el extranjero y con domicilio en Colombia, la ley presume que se encuentran separados de bienes”⁵⁸.



Se acompaña una breve reseña de las causales:

a. “Incapacidad de uno de los cónyuges: Generalmente, cuando un cónyuge se encuentra afectado por una incapacidad, se designa al otro como su curador”⁵⁹.

No obstante, cuando el cónyuge sano no asume dicha función, se nombrará un tercero en su lugar. Frente a esto, el cónyuge sano tiene la facultad de solicitar la separación judicial de bienes (Artículo 1290, Código Civil argentino). Si bien la norma menciona sólo a la mujer, esta posibilidad resulta extensiva al marido.

b. Mala administración: En el Artículo 1294 del Código Civil argentino prevé la posibilidad de que un cónyuge, frente al concurso o mala administración del otro, pida la separación judicial de bienes. La finalidad es preventiva, en el sentido que por este camino se busca proteger la integridad de la masa ganancial.

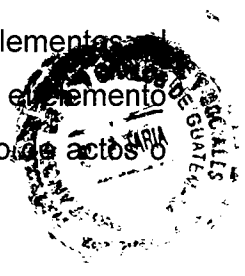
Se puede preguntar el motivo por el cual se introduce la mala administración, contando en la actualidad con un sistema de gestión separada. La respuesta es simple: “si bien cada cónyuge ejerce libremente la administración de sus bienes propios y de los gananciales, obtenidos con el fruto de su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo, puede ocurrir que su actuar sea ruinoso y pueda afectar el derecho en expectativa que tiene el otro cónyuge sobre la masa ganancial de su administración”⁶⁰. Además, hay que tener en cuenta que producida la disolución de la sociedad conyugal, el cónyuge mal administrador pretenderá participar de los gananciales incorporados por el buen administrador.

⁵⁸ Borda A., **Ob. Cit.**, Pág. 123.

⁵⁹ Fanzolato, Las capitulaciones matrimoniales, **Op. Cit.**, Pág. 65.

⁶⁰ **Ibíd.**, Pág. 72.

Para que se configure esta causal, es necesaria la concurrencia de dos elementos: el elemento objetivo (deficiente manejo de los bienes propios y gananciales) y el elemento subjetivo (culpa o dolo en el actuar). También debe tratarse de un conjunto de actos de un acto aislado que revista gravedad.



c. Concurso: Se trata de un ejemplo extremo de mala administración. Para que se configure la causal es necesario contar con el auto de apertura del concurso y se extiende hasta la rehabilitación. También abarca al concurso preventivo.

En este caso, se plantea la separación judicial de bienes como camino para lograr la disolución de la sociedad conyugal y por otro, se busca proteger los derechos de los acreedores del cónyuge concursado o fallido.

d. "Abandono de hecho: Se configura cuando uno de los cónyuges por propia voluntad quiebra unilateralmente el deber de cohabitación, sin justa causa. Corresponde aclarar que sólo es viable en el supuesto de abandono de hecho unilateral, quedando al margen otros supuestos de separación de hecho"⁶¹.

Frente a esta situación y conforme a lo dispuesto en la norma, Azpiri señala que: "el cónyuge que no dio causa a esa separación puede accionar por separación personal, por divorcio vincular, por separación judicial de bienes o mantenerse, Artículo 1294, Código Civil s/texto Ley 23.515"⁶²: "Uno de los cónyuges puede pedir la separación de bienes cuando el concurso o la mala administración del otro, le acarree peligro de perder su eventual derecho sobre los bienes gananciales, y cuando mediare abandono de hecho de la convivencia matrimonial por parte del otro cónyuge"⁶³.

En estos casos y ante el pedido de uno de los cónyuges, se pasa del sistema de comunidad al sistema de separación de bienes, siempre y cuando se acredite en el proceso la configuración de la causal.

⁶¹ Borda, **Op. Cit.**, Pág. 125.

⁶² Azpiri, Régimen de bienes en el matrimonio. **Op. Cit.**, Pág. 204.

⁶³ **Ibíd.**

4. Gestión separada

Por gestión, se entiende la actividad económica que tiene a los bienes por objeto. Quedan comprendidos los actos de administración y disposición, regulados respectivamente por los Artículos 1276 y 1277 del Código Civil s/texto Ley 17.711 del año 1968 de la República Argentina.




“Lo destacable de la reforma es la consagración de un sistema de gestión separada, donde cada cónyuge administra y dispone libremente de todo aquello que ingrese a su masa de administración, con las limitaciones previstas en el Artículo 1277 del Código Civil Argentino. Cada cónyuge, de ahora en más, administra sus bienes propios y los gananciales adquiridos con el fruto de su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo”⁶⁴.

De esta forma, en materia de administración se está frente a cuatro masas de bienes: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer, los bienes gananciales del marido y los bienes gananciales de la mujer. Durante la vigencia de la comunidad, como cada cónyuge actúa con plena libertad y autonomía, no nace la obligación de rendir cuentas al otro por sus actos de administración.

En Colombia, también se consagra un sistema al de la República Argentina de administración separada.

Pero este avance legislativo mantuvo un resabio de la administración marital respecto de los bienes de origen dudoso, ingresando en esta categoría todos los bienes que tengan una titularidad incierta (como muebles, electrodomésticos, joyas, obras de arte, entre otros). Esta situación de desigualdad fue superada en el año 2003 con la Ley 25.781 de Sociedad Conyugal que modifica el texto del segundo párrafo del Artículo 1276 Código Civil argentino y dispone que la administración de estos bienes será conjunta.

⁶⁴ Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, Pág. 438.



Antes de la reforma del año 2003, la doctrina y la jurisprudencia plantearon la inconstitucionalidad del segundo párrafo del Artículo 1276 (Código Civil Argentino) o la necesidad de su reforma con fundamento en el trato discriminatorio hacia la mujer. Esta postura adquirió mayor peso con la reforma constitucional del año 1994, al incluir a la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer entre los instrumentos internacionales, que comparten la cúspide de la pirámide jurídica con la Constitución Nacional.

Esta gestión conjunta conduce a sostener que sobre estos bienes se conforma un condominio entre el marido y la mujer por parte iguales. En consecuencia, el acreedor de uno de los cónyuges sólo puede embargar y ejecutar el 50% de este tipo de bienes.

Corresponde aclarar que en este punto se hace referencia al aspecto externo, es decir, la cuestión de la obligación, y responde a la pregunta: ¿Sobre qué bienes le es posible al acreedor perseguir el cobro de sus créditos? Distinto es si se pregunta. ¿Quién debe, finalmente, soportar el peso de la deuda?, puesto que mediante esta pregunta se apunta a la cuestión de la contribución, la cual se refiere a las relaciones entre cónyuges después de disuelta la comunidad de ganancias.

En efecto, en la etapa de liquidación se determinará qué deudas asumidas por los cónyuges son definitivamente comunes y, en consecuencia, a cargo de la sociedad conyugal.

Entonces refiriendo sólo a la cuestión de la obligación, la regla es la separación de deudas: cada uno de los cónyuges responde por sus deudas con los bienes propios y gananciales que administra, sin quedar afectados los bienes propios y gananciales de administración del otro cónyuge (Artículo 5º, Ley 11.357 de Sociedad Conyugal), salvo los supuestos de excepción previstos en el Artículo 6º (Ley de Sociedad Conyugal). “En los supuestos de excepción los dos cónyuges responden, pero la extensión de la responsabilidad es distinta: mientras que el cónyuge deudor responde con todos los bienes que administra (masa de bienes propios y masa de bienes gananciales), el

cónyuge no deudor sólo responde con los frutos de los bienes propios y los frutos de los bienes gananciales que administra”⁶⁵.



Para determinar el pasivo definitivamente común, se recurre al Artículo 1275, Código Civil argentino: “Son a cargo de la sociedad conyugal: 1° La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes; 2° Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares del marido o de la mujer; 3° Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse; 4° Lo que se diere, o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio; 5° Lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, etc.”.

En los supuestos de excepción los dos cónyuges responden, pero la extensión de la responsabilidad es distinta: Mientras que el cónyuge deudor responde con todos los bienes que administra (masa de bienes propios y masa de bienes gananciales), el cónyuge no deudor sólo responde con los frutos de los bienes propios y los frutos de los bienes gananciales que administra (Artículo 5, de la Ley 11.357 de Sociedad Conyugal de la República Argentina).

En este sentido puede afirmarse: a) las deudas personales son la regla, cualquiera sea su fuente; b) las deudas serán personales desde su origen y c) el carácter personal de una deuda no debe acreditarse.

Atendiendo a la regla y a las excepciones, en principio, las deudas de una persona casada en el ámbito externo serían susceptibles de ser individualizadas como personales o comunes. Es justo que las deudas contraídas en interés de los esposos y de la familia más próxima entren en la esfera de responsabilidad de ambos, cualquiera sea el contratante, y que las deudas ajenas a esos intereses, Artículo 5. °, Ley 11.357 de Sociedad Conyugal: Los bienes propios de la mujer y los bienes gananciales que

⁶⁵ Zannoni, Eduardo y otros. **Derecho de familia**. Pág. 57.

ella adquiera no responden por las deudas del marido, ni los bienes propios del marido y los gananciales que el administre responden por las deudas de la mujer.



Artículo 6º, Ley 11.357 de Sociedad Conyugal: Un cónyuge solo responde con los frutos de sus bienes propios y con los frutos de los 2 bienes gananciales que administre, por las obligaciones contraídas por el otro, cuando sean contraídas para atender las necesidades del hogar, para la educación de los hijos, o para la conservación de los bienes comunes”.

a. Atención a las necesidades del hogar: Su fundamento está dado por el contenido patrimonial del deber de asistencia conyugal y paterna filial.

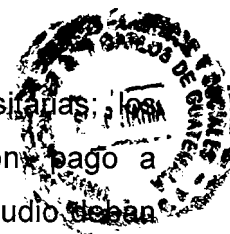
“Exige dos requisitos: Vínculo familiar y convivencia. Quedan comprendidos los gastos ordinarios que sean propios de la familia de acuerdo con la situación económica en que se encuentren los esposos, como, entre otros: Alimento; vestimenta; salud; esparcimiento; alquileres del hogar familiar; salario del personal doméstico. No comprende: La asistencia al hijo matrimonial o extramatrimonial de uno de los cónyuges que no convive en el hogar familiar; los alimentos debidos al ascendiente que no convive”⁶⁶.

Sin embargo, por imperio del Artículo 368 del Código Civil argentino, el hijo de uno de los cónyuges podrá demandar por alimentos al otro esposo, que es su pariente por afinidad. En tal caso, la obligación alimentaria que es subsidiaria, resulta ser directa y no por aplicación del Artículo 6º, por lo que responde con todos los bienes y no solo con los frutos.

b. “Educación de los hijos: La deuda asumida debe guardar debida relación con la situación económica de los cónyuges para ser ubicada en esta excepción.

Se limita a la educación de los hijos de los cónyuges o de uno de ellos que convivan.

⁶⁶ *Ibíd.*, Pág. 68.



Quedan comprendidos: Los aranceles y matrículas escolares o universitarias; los gastos por adquisición de libros y útiles acorde con dicha educación; pago a profesores particulares. En caso de hijos comunes que por razones de estudio deban residir temporalmente fuera del hogar de sus padres, no se modifica el carácter de la deuda y queda comprendido en este supuesto⁶⁷.

c. "Conservación de los bienes comunes: Como en los casos anteriores, hay que tener en cuenta la razonabilidad del gasto. La mayoría de la doctrina entiende que el legislador al emplear el término bienes comunes se ha referido a los bienes⁶⁸.

"En Colombia, también se parte de la regla de que cada uno responde por sus deudas con los bienes que están bajo su administración. Pero ambos responden solidariamente en los supuestos de deudas destinadas a satisfacer necesidades del hogar familiar y la educación de los hijos⁶⁹.

"Conforme a este principio, el conjunto de bienes gananciales existentes al momento de la finalización de la comunidad se dividirá por partes iguales entre los cónyuges sin consideración del aporte de cada uno⁷⁰.

Sin embargo, en los casos donde sea posible recurrir a una partición privada o mixta puede prescindirse del principio de partición por mitades, puesto que el mismo se considera de orden público familiar durante la vigencia de la comunidad de ganancias. En consecuencia, con la disolución la autonomía de la voluntad puede funcionar.

Los cónyuges, si son capaces y están de acuerdo, pueden partir privadamente, por sí o por medio de mandatario con poder especial, prescindiendo de la regla fijada por el Artículo 1315, Código Civil argentino. Quedan también incluidos los emancipados y el inhabilitado civil, si la curatela la ejerce un tercero. También cuando los cónyuges son

⁶⁷ **Ibid.**

⁶⁸ **Ibid.**, Pág. 70.

⁶⁹ Azpiri, **Op. Cit.**, Pág. 208.

⁷⁰ **Ibid.**



capaces y están de acuerdo pueden recurrir a la partición mixta, celebrando un convenio de liquidación y partición por instrumento privado que será presentado para su homologación.

Esta posibilidad se admitió inicialmente para el divorcio por la causal de presentación conjunta, conforme a lo dispuesto en el Artículo 67 bis, Código Civil s/texto Ley 17.711 de Reforma al Código Civil argentino.

Esta facultad se confirmó en un fallo plenario del 24 de diciembre de 1982, que estableció como doctrina legal: “Los convenios de separación de bienes en los juicios de divorcio por presentación conjunta, Artículo 67 bis, Ley de Divorcio 2393, formulados con anterioridad a la sentencia de declaración de divorcio y de disolución de la sociedad conyugal son validos”. La Ley de Matrimonio Civil n.º 23.515 del año 1987 mantiene esta posibilidad prevista en el Artículo 236, Código Civil argentino.

Este Convenio tiene que ser suscripto, en una época contemporánea a la presentación de la demanda de separación personal o divorcio vincular por presentación conjunta, pero sólo producirá efectos después de disuelta la sociedad conyugal.

Esta posibilidad de convenir se extendió en algunas jurisdicciones a los procesos de separación personal o divorcio vincular por la causal objetiva de separación de hecho, aún cuando el legislador guardó silencio al respecto.

2.8.1 Situación en el derecho proyectado argentino

Entre los proyectos de reforma del Código Civil argentino más cercanos en el tiempo, se encuentran los que se presentaron en el año 1992 y 1998. Ambos se caracterizan por permitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sin olvidar el recurso a la solidaridad familiar cuando la situación económica de cada cónyuge lo exige. Asimismo, coinciden al disponer que frente a la

falta de elección rija como régimen supletorio la comunidad de ganancias. Brevemente se analizará cada proyecto en particular:



- a. “Proyecto del año 1992: Permite la elección entre los regímenes de comunidad, de separación de bienes y de participación en las ganancias tanto en la convención prenupcial como, bajo ciertas condiciones, durante la vida del matrimonio”⁷¹.

Para facilitar la comprensión, se transcriben los Artículos que establecen las bases del sistema:

Artículo 495 del Código Civil argentino: “Antes de la celebración del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: 4) La opción que hicieren por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código”.

Artículo 498 del Código Civil argentino: “Después de la celebración del matrimonio, el régimen matrimonial sólo puede cambiarse por sentencia judicial, en los casos de separación de bienes y de liquidación anticipada de la participación, y por convención de los cónyuges. Esta convención podrá ser otorgada por éstos después de dos años de aplicación del régimen matrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública que será presentada al tribunal de su domicilio, el que la homologará si la encuentra conforme al interés de la familia. Para que el cambio de régimen produzca efectos respecto de terceros, deberá anotarse la mención de la sentencia o de la escritura al margen del acta de matrimonio”.

Artículo 514 del Código Civil argentino: Proyecto Código Civil: “A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los esposos quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias”.

- b. “Proyecto del año 1998: Permite la elección entre los regímenes de comunidad o

⁷¹ Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 71.

separación de bienes, actuando el primero como supletorio ante la falta de opción.



Sería el caso de una familia, donde sólo el marido conserva e incorpora bienes a la comunidad de ganancias, mientras que la mujer se dedica a las tareas del hogar y al cuidado de los hijos. Claramente, se nota que en este caso, resulta conveniente sujetarse al régimen de comunidad para preservar a la mujer, quien se encontraría privada de bienes a la finalización del régimen, si se optara por el de separación.

“Se admite la celebración de una convención matrimonial donde conste el tipo de régimen que regulará los efectos patrimoniales, con posterioridad a la celebración del matrimonio. Asimismo, se faculta a cambiar el régimen por sentencia judicial en el caso de separación de bienes, y por convención de los cónyuges.

La convención puede ser otorgada si han transcurrido dos años de aplicación del régimen matrimonial”⁷³.

A continuación se transcriben los Artículos que responden a lo apuntado:

Artículo 438 del Código Civil argentino: “Objeto. Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: d) la opción que hagan por alguno de los regímenes matrimoniales previstos en este Código”.

Artículo 441, Proyecto Código Civil argentino de 1998: “Cambio de régimen. Después de la celebración del matrimonio, el régimen matrimonial puede cambiarse por sentencia judicial en los casos de separación de bienes, y por convención de los cónyuges. Esta convención puede ser otorgada por éstos después de dos años de aplicación del régimen matrimonial, convencional o legal, mediante escritura pública que se presenta al tribunal de su domicilio, el que debe homologar si no la encuentra contraria al interés de la familia. Para que el cambio de régimen produzca efectos

⁷² **Ibíd.**

⁷³ **Ibíd.**

respecto de terceros, debe anotarse la sentencia marginalmente en el área de matrimonio. Los acreedores anteriores al cambio de régimen que sufran perjuicios por tal motivo pueden hacerlo declarar inoponible a ellos en el término de un año a contar desde que lo conocieron”.



Artículo 456, Proyecto Código Civil argentino de 1998: “Carácter supletorio: A falta de opción hecha en la convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias...”

Se destina un espacio a estos proyectos porque a partir de ellos creció la corriente de opinión que sostiene la necesidad de modificar el sistema legal por otro, que permita el ingreso de la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, conforme a la tendencia impuesta en el derecho comparado.

2.9 Cambios de paradigmas en el derecho de familia que exigen cambios en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre cónyuges

Tras el análisis de los caracteres del régimen de bienes en el derecho argentino, se desprende que la finalidad del legislador, al consagrar la comunidad de ganancias como único régimen, ha sido, preservar la solidaridad familiar en el aspecto patrimonial, estableciendo un sistema protector sustentado en el orden público familiar.

En este sentido, una pareja es libre cuando decide casarse, pero después de contraer matrimonio la libertad de decisión queda condicionada por el conjunto de deberes y derechos de contenido personal y patrimonial fijados por la ley.

A diferencia de otras legislaciones enunciadas en los puntos anteriores, no se cuenta con una norma que faculte a los cónyuges a optar el tipo de régimen que regulará sus relaciones de contenido económico.

Ahora bien, este sistema guardaba armonía con el modelo de familia existente en la

época de entrada en vigencia del Código Civil argentino, cuando la actuación de la mujer quedaba limitada al ámbito doméstico.



“En la actualidad posmoderna, con una ubicación familiar y económica social idéntica entre la mujer y el marido, se impone la necesidad de adaptar la normativa vigente a las nuevas realidades sociales. Un ejemplo se encuentra en lo dispuesto en los proyectos de reforma del Código Civil argentino de los años 1992 y 1998, al reconocer la autonomía de la voluntad en las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sin olvidar el recurso a la solidaridad familiar cuando la situación económica de cada cónyuge lo exige”⁷⁴.

“En igual sentido, en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1987), el despacho de lege ferenda aprobado por la mayoría estableció: Debe posibilitarse a los futuros cónyuges la adopción, mediante capitulaciones matrimoniales de regímenes patrimoniales alternativos, que regulen sus relaciones y las relaciones de los cónyuges con terceros. A falta de capitulaciones se aplicará un régimen supletorio.

En cambio, en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999) se elaboraron dos despachos opuestos: Sobre la conveniencia de la modificación del régimen”⁷⁵.

- A) “Debe mantenerse el régimen único, legal, forzoso e inmodificable, actualmente vigente. Despacho
- B) Los cónyuges deben tener la facultad de optar por un régimen distinto al legal supletorio, que debe continuar siendo el de comunidad de ganancias”⁷⁶.

Siguiendo lo propuesto en los Códigos proyectados y en sintonía con el derecho comparado, corresponde seguir trabajando en una reforma en el derecho interno capaz de instalar la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones patrimoniales,

⁷⁴ Azpiri, **Ob. Cit.**

⁷⁵ Congreso y Jornadas Nacionales de Derecho Civil. **La Ley**. Buenos Aires, Argentina, Pág. 89.

⁷⁶ **Ibid.**, Pág. 190.



estableciendo, al mismo tiempo, un marco normativo protector de la familia aplicable para cualquiera de los regímenes permitidos.

Esto último, se admiten el régimen de separación de bienes, participación en las ganancias y comunidad de ganancias. Respecto de este último, de la lectura de los Artículos que refieren al mismo surge que puede ser objeto de elección por parte de la pareja o actuar como régimen supletorio ante la falta de opción. Se regula de forma independiente la posibilidad de ejercer la libertad de opción en la etapa de las diligencias previas, en el acto de celebración del matrimonio o mediante la celebración de una convención matrimonial.

El principal desacierto que se encuentra en este proyecto es la ausencia de regulación, como señala Fanzolato: “Sin perjuicio del régimen de bienes elegido, o con vigencia forzosa o supletoria, los ordenamientos matrimoniales actualizados contienen una normativa que rige en toda situación. Se trata de cuestiones que, por razones de equidad y de amparo a la familia y a los terceros, la ley no debe dejar libradas a los preceptos comunes ni al arbitrio de los esposos sino que impone soluciones que, en conjunto, integran una plataforma jurídica mínima, que gobierna a todos los matrimonios, cualquiera sea el particular régimen de bienes aplicable”⁷⁷.

Si bien recibe este nombre, no se trata de un régimen paralelo a los previstos para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges, sino que comprende el conjunto de deberes que nacen a partir del nacimiento del vínculo conyugal:

“Manutención de la familia; educación de los hijos; colaboración en el pago de contribuciones y demás gastos esenciales en el hogar, protección y destino de la vivienda familiar y de los muebles incorporados a ella; responsabilidad por las deudas derivadas de los supuestos enunciados, entre otros. En algunas legislaciones, dentro del mismo también se incluyen normas sobre igualdad jurídica entre cónyuges y los

⁷⁷ Fanzolato, **Ob.Cit.** Pág. 415.



contratos permitidos entre ambos⁷⁸. Entre los países que consagran un régimen primario se encuentra a Francia, Holanda, Finlandia, Grecia, España, Suiza, Portugal, Bélgica, Costa Rica, Venezuela, Panamá, Brasil, Paraguay y también la provincia de Quebec.

Este conjunto de normas, persigue establecer un marco de protección del interés familiar y de los terceros en aquellas cuestiones que no pueden quedar abiertas a la libertad de decisión de los esposos.

De esta forma, estas disposiciones legales deberán cumplirse con independencia del régimen elegido. Si, por ejemplo, optaren por un régimen de separación de bienes, la libertad e independencia en el actuar quedará limitada en los supuestos comprendidos en este sistema de base.

“En este sentido, en Colombia, cuando en el matrimonio rige el régimen de separación, ambos esposos responden por ciertas deudas, como sería el caso de obligaciones vinculadas al socorro y ayuda mutua que se deben entre sí⁷⁹.”

En suma, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad no produce como consecuencia el desplazamiento del principio de solidaridad familiar. Este valor siempre está presente en los diversos institutos que conforman el derecho de familia, por tratarse de un valor básico de la familia en sus diversos tipos o formas.

Durante el desarrollo se pudo comprobar que la tendencia en el derecho comparado es a favor del ingreso de la autonomía de la voluntad, ubicando a la Argentina entre los pocos países que conservan un régimen legal e imperativo.

Pero como en la realidad social coexisten familias con particularidades socioeconómicas distintas, surge la necesidad de que el derecho como fenómeno

⁷⁸ *Ibíd.*, Pág. 421.

⁷⁹ *Ibíd.*, Pág. 415.

social capte estas singularidades, mediante un régimen que consagre la libertad de elección. Así, cada pareja se sujetará al régimen que responda a sus necesidades.



Como se señala, admitir el ingreso de la autonomía de la voluntad en este ámbito no traerá como consecuencia el desplazamiento de valores propios de la estructura familiar, sino que coadyuvará a la realización de éstos en armonía con las particularidades propias de cada familia.

Con este fin, se propicia el establecimiento de un conjunto de normas imperativas comunes a todos los regímenes previstos en la norma, destinadas a resguardar el interés familiar.

Asimismo, se destaca que un aspecto importante para considerar, es el derecho deber de información, vinculado a la libertad de pactar. Se entiende que entre este derecho deber y la autonomía de la voluntad existe una relación directa: cuando mayor es la información que toda persona recibe antes de la ejecución de un acto trascendente, mayor es la confianza para poner en ejercicio la libertad de decisión. En efecto, el saber y comprender el contenido y las consecuencias de un acto ayudará a toda pareja a optar por aquel régimen que mejor responda a sus intereses en armonía con el interés familiar. En este sentido, se puede mencionar como ejemplo la legislación paraguaya al establecer el deber de informar a los contrayentes sobre los regímenes previstos.

Como se ha señalado, no existe uniformidad en la legislación internacional al respecto, generándose relaciones complejas, por lo que “a efectos de lograr un análisis sistemático de cada uno de los regímenes que rigen a nivel mundial se efectúa la siguiente clasificación”⁸⁰:

⁸⁰ Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, Pág. 18.



2.9.1 Por su vigencia

De acuerdo a este criterio, los regímenes patrimoniales pueden ser de dos clases: tradicionales y modernos. Entendiéndose a la primera clasificación como aquéllos que se hallan en desuso y los segundos a aquéllos que mantienen plena vigencia.

Dentro de los regímenes tradicionales se encuentran los siguientes:

- A) “Régimen de absorción: Conocido también, como régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido. Este régimen tuvo su origen en el matrimonio “cum manus” del derecho romano, donde el marido era el único propietario y administrador de todos los bienes.

- B) Régimen de unidad de bienes: Por este régimen se le devolvía a la mujer el valor del patrimonio ante la disolución del matrimonio, siendo muy usado en Suiza hasta el año 1907⁸¹.

- C) “Régimen de unión de bienes: Los cónyuges mantienen aquí la propiedad de sus bienes en forma separada, pero el marido mantiene la administración y disfrute de todos los bienes, excepto de aquellos bienes reservados de propiedad de la mujer, pero al momento de la disolución matrimonial el marido estaba obligado a reintegrar los bienes del cónyuge. Este régimen fue establecido en Alemania hasta el año 1953, mientras que en Francia, fue usado como régimen convencional bajo la denominación sin comunidad, asimismo el Código Portugués de 1867 lo denominó simple separación de bienes⁸².

De otro lado, en los regímenes modernos la tendencia es de clasificarlos de acuerdo a la libertad de las partes donde se encuentran a los regímenes convencionales y legales, y por su estructura o contenido donde se encuentra el régimen de comunidad, el régimen de separación y a los regímenes mixtos o intermedios.

⁸¹ *Ibíd.*, Pág. 22.

⁸² *Ibíd.*, Pág. 23.

2.9.2 Por su contenido



“Por el contenido se pueden agrupar en:

- A) Regímenes económicos de comunidad: Se caracterizan por la existencia de un patrimonio común perteneciente a ambos cónyuges, y dos patrimonios privativos, es decir patrimonios de cada uno de los cónyuges”⁸³.

Asimismo, dentro de esta clasificación se encuentran a los bienes presentes, bienes futuros, o a ambos; así como a bienes adquiridos a título oneroso o adquirido a título gratuito o a ambos.

Un régimen típico de esta clase de régimen, es la sociedad de gananciales que como será analizado oportunamente constituye un régimen económico de comunidad de bienes futuros, muebles e inmuebles y especialmente bienes adquiridos a título oneroso.

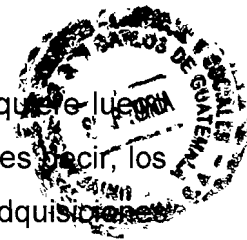
De manera que, en este régimen la mujer no pierde su derecho al patrimonio sino que adquiere la calidad de copropietaria.

Dentro de este régimen se puede encontrar a su vez otros regímenes como:

1. “Régimen de comunidad universal o absoluta: Donde todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes, incluso aquellos que formaban parte del patrimonio de solteros de cada cónyuge, sin considerarse su origen; aunque algunas legislaciones aceptan que se excluyan algunos bienes”⁸⁴.
2. “Régimen de comunidad relativa de muebles, gananciales, muebles y gananciales, aportaciones y bienes futuros: En este régimen la comunidad se restringe a los bienes muebles sin consideración a su origen y a las ganancias de la celebración del matrimonio. Se distinguen aquí los bienes propios de cada cónyuge como los

⁸³ *Ibíd.*, Pág. 25.

⁸⁴ *Ibíd.*, Pág. 26.



inmuebles de que era propietario antes del matrimonio, o los que adquiere luego por herencia, legado o donación; y los bienes comunes y gananciales, es decir, los muebles que cada esposo lleva al matrimonio y, en general todas las adquisiciones que la ley no repute propias del cónyuge adquirente”⁸⁵.

3. “Régimen de ganancias: Se trata del régimen de la comunidad, compuesta solo por lo ganado por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio, es decir que en principio los esposos conservan como propios los bienes que llevan al matrimonio, incluyéndose los bienes muebles, siendo solo gananciales o comunes los adquiridos dentro del matrimonio, salvo que sean adquiridos por dinero propio de los cónyuges como herencia, legado o donación o por cualquier otro título que la ley considere como propios del marido o de la mujer”⁸⁶.

“Este es el régimen más usado. Actualmente está vigente en Holanda y Brasil, mientras que en Portugal estuvo vigente con el Código del año 1867, de otro lado está contemplado como régimen convencional en las legislaciones de Alemania, Suiza, Francia, Portugal. En la variante de Régimen de Comunidad de muebles y ganancias está vigente en Bélgica, Mónaco, República Dominicana, Luisiana y Aragón. De otro lado se trata de un régimen convencional en la legislación actual de Francia, tal como lo era en el antiguo Código Escocés y en el Código Alemán de 1900”⁸⁷.

“El régimen de comunidad de gananciales es el régimen vigente en Francia, Portugal, Italia, España, Siam, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay, Venezuela en el país, así también en los estados de California, Texas, Nuevo México, Arizona, Idaho, Nevada, Washington, Oklahoma, Hawái, Michigan, Nebraska y Pensilvania. Del mismo modo estuvo vigente en México con el Código de 1884, en Uruguay, mientras que se puede establecer en forma convencional en Suiza, Bélgica, Holanda, Mónaco, Brasil, Italia, Quebec y México, así también se podía establecer en Alemania de acuerdo al Código de 1900 y en Polonia de acuerdo al Código del año 1825. Mientras que el régimen de

⁸⁵ *Ibid.*, Pág. 31.

⁸⁶ *Ibid.*, Pág. 32.

⁸⁷ Fanzolato, El régimen de bienes, *Ob. Cit.*, Pág. 428.

administración conjunta se practica en países donde prevalece el derecho soviético”⁸⁸



B) “Regímenes económicos de separación de bienes: Se caracterizan por la coexistencia de dos patrimonios privativos pertenecientes a cada uno de los cónyuges en forma independiente, de modo que cada cónyuge conserva la titularidad y la administración de sus bienes.

Este tipo de régimen admite diversas clases atendiendo a si la administración y disposición de cada patrimonio la ostenta el cónyuge titular o si es el otro cónyuge quien tiene la administración del patrimonio que no le pertenece”⁸⁹.

Los partidarios de este régimen lo fundamentan señalando que es indispensable para la independencia económica de los esposos, asimismo que constituye una garantía de concordia entre los cónyuges que elimina las ambiciones de carácter personal favoreciendo la emancipación de la mujer.

Este régimen se usa en Austria, Inglaterra, Estados Unidos, Escocia, Irlanda del Norte, Irlanda, Canadá, Australia, Grecia, en el Derecho Musulmán, Turquía, Japón, Cataluña, Baleares, Guatemala, Honduras, Nicaragua, asimismo fue usado en Rusia zarista, Hungría en el año 1894, para los nobles profesionales y funcionarios hasta 1946, en Rumanía, Bulgaria, Checoslovaquia y Yugoslavia antes de recibir la influencia comunista. De otro lado en países como Alemania, Suiza, Francia, Bélgica, Italia, Mónaco, Portugal, Brasil, España, Aragón, Chile, México, Paraguay, Uruguay y en Guatemala constituye un régimen convencional.

C) “Régimen de participación o mixtos: Se trata de un régimen intermedio entre los dos regímenes anteriores. Caracterizado por el hecho de que durante la vigencia del matrimonio funciona como si se tratase de un régimen de separación, mientras que si se disuelve o cesa el vínculo matrimonial funciona como un régimen de comunidad. Mientras está vigente el matrimonio a cada uno de los cónyuges les

⁸⁸ *Ibíd.*, Pág. 430.

⁸⁹ Vidal Taquini, *Ob. Cit.*, Pág. 34.

corresponde la administración y disposición de los bienes que integran su patrimonio, sin embargo llegado el momento de la disolución cada cónyuge participa de las ganancias obtenidas en el patrimonio del otro”⁹⁰.



“Este régimen tiene su origen en el matrimonio civil húngaro del año 1894, establecido para los campesinos, obreros, comerciantes e industriales, derivado de las costumbres de estos pueblos”⁹¹.

“En el año 1888, fue establecido en Costa Rica siendo el primero en el mundo en establecerlo, a manera de un régimen supletorio”⁹².

“Existen además dos formas distintas de partición tal como la establecida en Hungría, donde se realiza la partición teniendo en cuenta el valor, mientras que en Polonia y Costa Rica la partición se realiza en especie y se restringe únicamente a los bienes gananciales”⁹³.

“En los países escandinavos, se adoptó este régimen a partir del año 1920. En Suecia se lo denominó Régimen de Derecho Matrimonial y en Dinamarca y Noruega Unión de Bienes, aunque cada país norma en forma diferente la manera como se debe realizar la partición”⁹⁴.

Colombia, fue el segundo país americano que adoptó este régimen, mientras que Uruguay legisló de igual manera en 1946, de la misma manera Hungría extendió este régimen a un grupo que se encontraba excluido por el régimen legal del año 1894. Polonia impone este régimen mixto como supletorio, habiendo estado vigente hasta los años 1950 y 1953 respectivamente, cuando se dictan los respectivos Códigos de Familia.

⁹⁰ Fanzolato, El régimen de bienes, **Ob. Cit.**, Pág. 436.

⁹¹ **Ibíd.**, Pág. 432.

⁹² Vidal Taquini, **Ob. Cit.**, Pág. 469.

⁹³ **Ibíd.**

⁹⁴ **Ibíd.**, Pág. 471.

2.9.3 Por la intervención de la autonomía privada



De acuerdo a este criterio existen diversos sistemas como:

- a) "Régimen legal obligatorio para los contrayentes: Llamado también régimen de fijación. En este régimen se niega la intervención a la autonomía privada, es decir a la libertad de las partes para elegir el régimen que se acomode a sus necesidades matrimoniales y familiares"⁹⁵.
- b) "Régimen de elección: En este tipo de régimen, la ley regula diversos regímenes económicos otorgándose a los cónyuges la facultad de optar por cualquiera de ellos"⁹⁶.
- c) "Régimen de libertad absoluta: Por este régimen, se permite a los cónyuges establecer el régimen económico que consideren más adecuado a sus intereses matrimoniales o familiares. Este sistema es respetuoso de la libertad de las partes quienes pueden hacer uso amplio de su autonomía privada y pactar lo que consideren oportuno dentro de los límites fijados por la ley"⁹⁷.

Todas estas clases de regímenes, me lleva a fundamentar la necesidad y vigencia de la regulación del régimen patrimonial dentro del matrimonio, como una institución consustancial con la vida moderna.

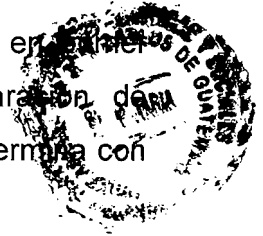
El Código Civil argentino vigente regula, el régimen patrimonial matrimonial en el Título III, de la Sección II, Libro III, en tres capítulos: De disposiciones generales, sociedad de gananciales y separación de patrimonios. Estableciendo una innovación al regular la institución de la separación de patrimonios, régimen convencional y optativo, permitiéndose acogerse al mismo en cualquier momento.

⁹⁵ *Ibíd.*, Pág. 474.

⁹⁶ *Ibíd.*, Pág. 476.

⁹⁷ *Ibíd.*, Pág. 477.

En el sistema guatemalteco se encuentran dos regímenes patrimoniales, en primer lugar el régimen de sociedad de gananciales y el régimen de separación de patrimonios, presumiéndose el acogimiento al primero de ellos, si no se determina con anticipación la naturaleza del régimen patrimonial a adoptarse.



La elección del régimen patrimonial, debe hacerse antes de la celebración del matrimonio. En el caso de elegir el régimen de separación de patrimonios ésta deberá realizarse por escritura pública, bajo sanción de nulidad, el mismo que regirá desde la celebración del matrimonio, surtiendo efectos desde la inscripción en el Registro de personas.

El Artículo 125 del Código Civil guatemalteco establece: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

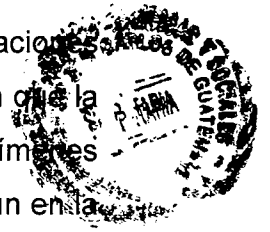
La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción”.

“El concepto de separación de los patrimonios, nace de la seguridad de que los cónyuges no contraen matrimonio con el objeto de hacerse del dinero del otro cónyuge, por lo que se estila especialmente en países europeos estipular este régimen de separación de patrimonios, similar al que en el país se establece otorgándose escritura pública; de otro lado el régimen de comunidad europeo se inclina a establecer bienes propios y comunes con ganancias al finalizar el vínculo matrimonial que serán distribuidas conforme a la participación de los bienes de cada cónyuge”⁹⁸.

Los regímenes patrimoniales señalados muestran las costumbres claras de sus pueblos, de allí la diferencia entre la regulación europea y la del continente, por lo que

⁹⁸ Azpiri, Op. Cit., Pág. 242.

se afirma que existe una pluralidad de regímenes y soluciones diversas a las relaciones que se generan entre cónyuges y terceros, sin embargo de la misma manera en que la Unión Europea realiza acciones para unificar criterios de regulación de los regímenes patrimoniales en Europa, en América Latina, donde se guardan un pasado común en la mayoría de los países debería existir regímenes similares, con soluciones legislativas similares, en razón a que con el fenómeno de la globalización se generan relaciones no solo en un determinado país, sino a nivel internacional, donde la familia constituye el ente primario de las relaciones patrimoniales de tipo económico, que no solo se extienden a un determinado país sino que trascienden fronteras.



CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de los regímenes económicos del matrimonio, y la efectividad en cuanto a su aplicación

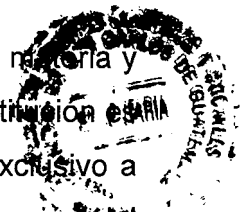


Sus caracteres esenciales son los siguientes:

“Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derecho y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.

1. Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depare el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.
2. Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.
3. Es legal; no basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de esta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su substancia moral y religiosa. De ahí que

las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, como una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: matrimonio, es la unión del marido y la mujer y la fusión de toda vida y comunicación del derecho divino y humano”⁹⁹.



3.1 Fundamento legal

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en la sección primera, regula lo relativo a la familia, en el Artículo 47 Protección a la familia. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. “Así también en el Artículo 49. “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”. También el Código Civil, en el Artículo 92, regula: “Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde”.

En el Código Civil en el Artículo 78, define el matrimonio así: “El matrimonio, institución social. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Dedicando también el Código Civil en el título II de la familia, todo un capítulo entero, respecto al matrimonio.

Regulando también el Código Civil en el Artículo 105, el matrimonio en Artículo de

⁹⁹ Borda A., Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Pág. 51.

muerte: "En caso de enfermedad grave de uno o de ambos contrayentes, podrá ser autorizado el matrimonio sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos. El funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los interesados".



3.2 Antecedentes históricos

3.2.1 En la doctrina

El matrimonio, ha ido sufriendo a través de los tiempos, un largo proceso evolutivo hacia su perfeccionamiento y dignificación.

Se puede señalar como grandes etapas en la evolución histórica del matrimonio, las siguientes:

- a. Promiscuidad primitiva
 - b. Matrimonio por grupos
 - c. Matrimonio por raptó
 - d. Matrimonio por compra
 - e. Matrimonio consensual
- "Promiscuidad primitiva: Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos en las comunidades primitivas, existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo. En esta primera etapa de la organización familiar, sólo



- existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible¹⁰⁰.
- “Matrimonio por grupos: El matrimonio por grupos es representado como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí, la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual, sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo, traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre”¹⁰¹.
- “Matrimonio por raptó: En la evolución posterior debida, generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas, cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. En el matrimonio por raptó intervienen también ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta. La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa también se coloca en la condición de una hija y por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores”¹⁰².

¹⁰⁰ Rojina Villegas, **Ob. Cit.**, Pág. 284.

¹⁰¹ **Ibíd.**, Pág. 285.

¹⁰² **Ibíd.**



- “Matrimonio por compra: En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater - familias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar”¹⁰³.
- “Matrimonio consensual: Por último, el matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”¹⁰⁴.

Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

De todas maneras, es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio por raptó o por compra que aún cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento, como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual.

3.3 Clases del matrimonio

3.3.1 Por su carácter

“La más importante clasificación del matrimonio que se registra en el derecho, y que

¹⁰³ **Ibíd.**, Pág. 286.

¹⁰⁴ **Ibíd.**

afecta a su naturaleza íntima, forma de celebración y efectos, es la que tiene por término el matrimonio canónico y el matrimonio civil. El primero caracterizado por la nota sacramental, se celebra con arreglo a las leyes de la Iglesia y produce a la vez efectos canónicos y civiles. El segundo admitido en el derecho se celebra conforme a la Ley Civil y es válido ante el Estado”¹⁰⁵.



3.3.2 Por su consumación

“Se distingue, especialmente en derecho canónico, el matrimonio rato y no consumado, que es el que no ha sido seguido de unión carnal y en consumado (rato y no consumado, como lo llama el Código Canónico), que es el que ha sido seguido de cópula de los contrayentes”¹⁰⁶.

3.3.3 Por su publicidad

“Se habla de matrimonio público y solemne, que es el celebrado ante la autoridad civil o eclesiástica y en la forma prescrita por la ley; matrimonio secreto o de conciencia, que es el que se celebra por circunstancias especiales, en condiciones de reserva, permaneciendo secreto hasta que los cónyuges quieran darle publicidad; y matrimonio clandestino, en que se presta el consentimiento sin mediar la forma legal de expresión del mismo y que fue considerado como matrimonio legítimo, en el derecho canónico hasta que lo declaró nulo la reforma tridentina”¹⁰⁷.

3.3.4 Por sus formalidades o solemnidades

“Puede hablarse de un matrimonio ordinario o regular, en el que han de observarse las formalidades señaladas por la ley, como de común aplicación; y un matrimonio irregular o anormal, en el que se dispensa del cumplimiento de alguna formalidad sustancial, o, por el contrario, se exigen ciertos requisitos especiales. Son de citar como ejemplo de

¹⁰⁵ Fanzolato, Las capitulaciones matrimoniales, *Ob. Cit.*, Pág. 136.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, Pág. 138.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

matrimonios especiales el celebrado en inminente peligro de muerte.



También llamado esta clase de matrimonio como: “In artículo mortis o In extremo” celebrado con menos requisitos que el ordinario, cuando uno o ambos contrayentes encuentran en inminente peligro de muerte”¹⁰⁸. En la legislación en esta clasificación se podría enmarcar al matrimonio en Artículo de muerte, según los establece el Artículo 105 del Código Civil.

3.3.5 Por su fuerza obligatoria

A este respecto, el matrimonio en válido y nulo, según que se haya celebrado con todas las condiciones de validez y firmeza o mediando algún impedimento dirimente. Se subdivide el válido en lícito e ilícito, según que no haya mediado o si algún impedimento impediendo o infracción legal. Y se subdivide el nulo en noto o conocido y putativo (de putare, creer, juzgar), según que la causa de la nulidad fuere notoria para ambos cónyuges o desconocida para los dos o uno de ellos.

El matrimonio putativo: “es aquel que, siendo nulo por haberse contraído con algún impedimento dirimente, produce, sin embargo, determinados efectos por razón de la buena fe o ignorancia excusable que ha concurrido en ambos cónyuges o en uno de ellos, está reconocido por el derecho canónico”¹⁰⁹.

3.3.6 Por la condición de las personas

Se distinguirían antes los matrimonios en iguales y desiguales o morganáticos (llamados también estos últimos de la mano izquierda), según que se celebran entre personas de igual condición social y con efectos civiles plenos, o entre personas de distinto rango y con pacto de no participar el inferior y los hijos de los bienes y títulos del superior.

¹⁰⁸ Cabanellas De Torres, **Ob. Cit.**, Pág. 252.

¹⁰⁹ **Ibid.**, Pág. 271.

El matrimonio morganático: “Recibió este matrimonio el nombre de morganático, porque la mujer tenía que contentarse con aquellos bienes que se le daban donomatutino (la llamada Morgengabe)”¹¹⁰.



3.4 Sistemas matrimoniales

Se emplea esta frase según la doctrina científica, para designar los distintos criterios que establecen las legislaciones respecto a la forma que ha de revestir la celebración del matrimonio, para que éste obtenga su eficacia jurídica.

Las tendencias legislativas de última hora, siguen siendo desfavorables al amorfismo matrimonial. Por otra parte, se siente doquiera la necesidad de simplificar las formalidades del matrimonio y principalmente, las que preceden al mismo, a fin de evitar que por las dificultades o el costo de ellas se retraigan muchas personas de contraer la unión legal.

Los sistemas más radicalmente opuestos son: el del matrimonio acto público y solemne y el de matrimonio acto privado (o sistema de libre celebración), el cual es aquel en que se admite su conclusión puramente consensual, o al menos, sin la intervención necesaria de ninguna persona con carácter oficial, eclesiástica o laica. En los tiempos modernos es característico del derecho anglosajón.

“Pero el sistema de acto público y solemne, tiene una porción de variedades, entre las que derivan las cuatro siguientes:

- Matrimonio exclusivamente religioso.
- Matrimonio preponderantemente religioso, con forma civil subsidiaria para los disidentes.
- Matrimonio civil obligatorio.
- Matrimonio religioso o civil facultativo (sistema de libre elección)”¹¹¹.

¹¹⁰ Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 115.



3.4.1 Sistema de la forma exclusivamente religiosa

“Consiste en no considerar como uniones matrimoniales, más que aquellas que se celebre conforme a los ritos de la religión oficial, o si acaso, de alguna otra religión reconocida. Es el propio del derecho católico romano y del derecho de la iglesia griega. Por aplicación integral del derecho católico romano rige en la ciudad del Vaticano desde 1929”¹¹².

3.4.2 Sistema del matrimonio preponderantemente religioso, como forma civil subsidiaria para los disidentes

“Consiste en reconocer como forma normal del matrimonio una forma religiosa, admitiendo, de un modo subsidiario y excepcional, la forma civil para los que no profesen el culto principal u oficial de la nación. Algunos autores la llaman sistema intermedio”¹¹³.

3.4.3 Sistema de la forma civil obligatoria

“Es el que impone a todos los ciudadanos la celebración del matrimonio civil, considerando nula o inexistente cualquier unión puramente privada o religiosa. Tuvo un ensayo pasajero en Inglaterra, en el Siglo XVII, bajo el gobierno de Cromwell; pero su origen definitivo débelo a la Revolución Francesa”¹¹⁴.

Hay dos variedades de este sistema, según que se imponga necesariamente la celebración del matrimonio civil como previo al matrimonio religioso (criterio de subordinación de la iglesia al Estado), o se deje en libertad a los contrayentes para celebrar la ceremonia religiosa antes o después del acto civil (criterio de independencia recíproca en los poderes religioso y temporal).

¹¹¹ Brañas, *Op. Cit.*, Pág. 316.

¹¹² *Ibíd.*, Pág. 317.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Ibíd.*, Pág. 318.

3.4.4 Sistema de matrimonio religioso o civil facultativo

“Consiste en permitir que se escoja para la celebración del matrimonio la forma religiosa o la civil, atribuyendo a una y otra iguales efectos”¹¹⁵.



3.5 En la legislación guatemalteca

Por más de medio siglo de la declaración de independencia, en Guatemala se siguió aplicando el derecho español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. El Gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por Acuerdo de fecha 26 de julio de 1875, nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, Justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose integrado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquín Macal.

Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo, hasta que en virtud del Acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminará esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba, no concurrió a la terminación de los Códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de Código Civil.

Por Decreto número 175, del Presidente de la República, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año. Nació, en esa forma el primer Código Civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida

¹¹⁵ *Ibíd.*, Pág. 320.

jurídica del país, no solo por haber unificado el Derecho Civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal.



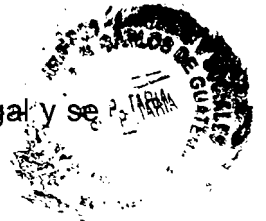
El Código Civil de 1877, previó el matrimonio en caso de peligro de muerte próxima, pero refiriéndolo a las disposiciones relativas al matrimonio celebrado en el extranjero entre guatemaltecos o entre guatemalteco y extranjera, o entre extranjero y guatemalteca.

En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto número 1932, el cual contiene un nuevo Código Civil. A su vez, este Código fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010. El Decreto 272, que reformó numerosos Artículos de dicho Código, subsanó la omisión que éste contenía, disponiendo en el Artículo 41, que en caso de peligro inminente de muerte de uno o de ambos contrayentes, el funcionario ante quien debía celebrarse el matrimonio civil, podía autorizarlo sin observar las solemnidades que no fuera posible llenar, siempre que no hubiere algún impedimento ostensible y evidente. El Código Civil de 1933, incluyó disposición similar, que sí aparece en el Decreto legislativo 2009, Código de enjuiciamiento civil y mercantil (ya derogado), contenida en el Artículo 1091.

Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigor. Antes de entrar en vigor, el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218. De la exposición anterior, se desprende que la codificación del derecho civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil y que ha seguido, hasta la fecha, los lineamientos del plan romano – francés.

“El Código Civil acepta tres regímenes económicos del matrimonio, a efecto de que los contrayentes opten por uno de ellos: El régimen de comunidad absoluta de bienes, el régimen de separación absoluta de bienes y el régimen de comunidad de gananciales. En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los

contrayentes o adquirientes durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por la mitad al disolverse el matrimonio” según Artículos 123, 124 y 126.



“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 obtuviere por servicios profesionales o en el ejercicio del comercio o industria”, Artículo 123 del Código Civil guatemalteco.

“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 los harán suyos 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”, Artículo 124 del Código Civil guatemalteco).

“A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”, según el Artículo 126 del Código Civil Guatemalteco.

A partir del Código Civil de 1933, es decir, desde la promulgación en 1926 del libro I del Código Civil, que pasó a formar íntegramente el mismo libro del Código de 1933, la legislación de Guatemala simplificó notoriamente el sistema que rige la situación de los

bienes de los cónyuges dentro del matrimonio, con criterio sostenido en el Código actual, promulgado en 1963, cuyos Artículos pertinentes fueron arriba citados.



4°. “Modificación y disolución del matrimonio. El Código Civil dispone que el matrimonio, se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio: Tanto, la separación de personas como el divorcio pueden ser solicitados ante el juez del domicilio conyugal y deben ser declarados judicialmente, en sentencia virtud de que el Código Civil trata conjuntamente de la separación de personas y del divorcio” Artículos 153 al 156; estableciendo las mismas causas para que proceda, uno u otro, debe tenerse presente que sólo diferencia ambas figuras en cuanto a su efecto principal: Por la separación, el matrimonio se modifica, quedando vigente el vínculo matrimonial por el divorcio, el matrimonio se disuelve, rompiéndose dicho vínculo.

Separación de personas, así como divorcio, podrán declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

No son causa de separación ni de divorcio, los actos de infidelidad cometidos en convivencia o con el consentimiento del otro cónyuge, o cuando después de consumados y conocidos por el otro, han continuado los cónyuges conviviendo.

La separación o el divorcio por, mutuo acuerdo, no podrán, solicitarse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. La separación y el divorcio por causa determinada, sólo pueden solicitarse por el cónyuge inculpable, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos, en que se funde, la demanda.

Tanto la separación de personas como el divorcio, han de ser solicitados ante el juez competente del domicilio conyugal, y deben ser declarados, en sentencia.



3.6 Efectos de la de la separación y del divorcio sobre el cuidado de los hijos

“Si la separación o el divorcio, se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán convenir a quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio, y por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados y en su caso, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos con ese objeto. El Convenio debe ser aprobado por el juez que conoce del divorcio” según Artículo 163.

“Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada el juez deberá; resolver sobre los extremos indicados en el párrafo que antecede” versa el Artículo 165.

Tanto si se tratara de divorcio por mutuo acuerdo, como de divorcio, por causa determinada, no podrá: Declararse la separación o el divorcio tras no estén suficientemente garantizadas la alimentación, y la educación de los hijos.

Está previsto en la ley, que los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero, el juez, por causas: graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos: Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, el juez cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con los hijos.

Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos, deben también, vigilar su educación. Y las capitulaciones matrimoniales (capítulos o pactos nupciales) también son llamadas contratos de matrimonio, contrato matrimonial, convención matrimonial, y es equivalente al contrato de bienes con ocasión del matrimonio, según la legislación española.

“En el derecho histórico español, podían definirse como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”¹¹⁶, y siguiendo esta corriente, el Código Civil guatemalteco las define como los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

Para Bossert y Zannoni son: “los pactos entre los cónyuges relativos a los bienes, ya sea adoptando un determinado régimen de relaciones patrimoniales que la ley autoriza a convenir, o modificando parcialmente el régimen”¹¹⁷. El objeto varía según cada derecho positivo, y responden a la autonomía de la voluntad de los contrayentes, quienes se apartan del régimen legal supletorio o introducen modificaciones parciales a los efectos normales del mismo.

Kipp y Wolf, lo definen también como contrato: “El contrato que regula estas relaciones (patrimoniales) se llama contrato de matrimonio”¹¹⁸.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales existe cierta discusión, por un lado se definen como un contrato, pero por estar dentro del derecho de familia y especialmente por estar ligadas a la institución del matrimonio se cuestiona su naturaleza contractual. “No debe olvidarse, finalmente, que sobre el régimen patrimonial del matrimonio convergen una serie de intereses de la más variada naturaleza, sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando de una protección especial los intereses de los hijos y de la familia, los derechos de los terceros que contratan con los cónyuges...”¹¹⁹

Con lo anterior, Puig Peña expone: “la importancia de las capitulaciones matrimoniales, pues por éstas los cónyuges se pueden apartar del régimen legal establecido y crear uno propio, en el que se puede dar mayor participación sobre sus bienes a la mujer

¹¹⁶ Castan Tobeñas, **Ob. Cit.**, Pág. 298.

¹¹⁷ Bossert, y Zannoni, **Ob. Cit.**, Pág. 233.

¹¹⁸ Kipp, Theodor y Wolf, Martin. **Tratado de Derecho Civil**. Pág. 295.

¹¹⁹ Puig Peña, **Ob. Cit.** 161.

(cabe recordar que en el derecho español se da la administración marital del patrimonio conyugal, y se limita la participación en dicha administración de la mujer)”¹²⁰.



Las capitulaciones matrimoniales, son un contrato que debe tomar en cuenta los intereses de la familia, protegiendo ésta y además los derechos de los terceros que contratan con los cónyuges, es por lo anterior, que es necesario el estudio detallado de las mismas.

El derecho positivo y los regímenes económicos del matrimonio varían de país en país, por lo que en unas legislaciones se puede considerar como contrato” porque hay autonomía de la voluntad al estipularlas, pero a su vez son inmodificables, ni aún por voluntad de ambos, por lo que en ese sentido se apartan de lo que son los contratos, además en otros se dan regímenes legales obligatorios, y se veda la libertad de elegir el régimen.

En algunas legislaciones el contrato económico del matrimonio, constituye un pacto de familia, “en el que se regulan las relaciones económico-familiares y sucesorias entre los cónyuges y entre éstos y los descendientes existentes y futuros”¹²¹.

En virtud del contenido que pueden abarcar los contratos matrimoniales (que algunas veces van más allá de disponer de la administración o propiedad de los bienes dentro del matrimonio) y de la libertad que tengan las partes de escoger un régimen o cambiarlo posteriormente, es que la naturaleza jurídica de dicho contrato dependerá de cómo se trate en cada legislación.

Después de leer varias posturas, se dice que en general existen las siguientes teorías:

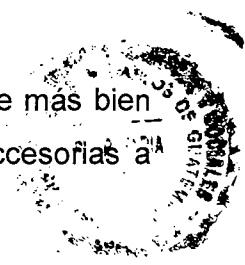
3.7 Principales teorías

3.7.1 Institucional o acto reglamentario

¹²⁰ **Ibíd.**

¹²¹ Kipp, y Wolf, **Ob. Cit.** 303.

Castán Tobeñas, critica que se le dé una naturaleza contractual, y dice que más bien son de naturaleza institucional, ligada a la institución del matrimonio y accesorias a éste.



“Se explica así que las capitulaciones matrimoniales revistan matices de complejidad y singularidad que les dan también enorme interés desde el punto de vista técnico y jurídico. Son aquellas, como escribe Bonet, un acto esencialmente complejo, y de gran amplitud, ya en cuanto al tiempo en que hacen sentir su acción no sólo durante el matrimonio, sino a su disolución; ya en cuanto al espacio, pues además de los esposos quedan ligados por la carta matrimonial también los terceros; ya en cuanto a su objeto, capaz de comprender negocios jurídicos que no tengan relación directa con el matrimonio futuro. Constituyen, pues, una especie de “acto reglamentario”, cuya finalidad es la de instituir en estatuto, más bien que la de crear obligaciones entre las partes como los contratos ordinarios. Lacruz, por su parte, las califica de contrato normativo o convención ley”¹²².

3.7.2 Contractual

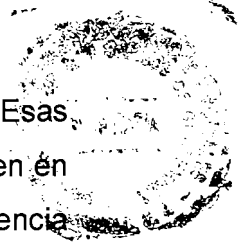
La mayoría de la doctrina sitúa a las capitulaciones matrimoniales como contratos, y la legislación española lo define expresamente como un contrato.

Así pues, el régimen de bienes del matrimonio resulta de un convenio, de un acuerdo entre los cónyuges, su fuente es el consentimiento, por lo que las obligaciones que derivan de las capitulaciones matrimoniales son de orden contractual.

Aún más, se dice que el régimen no puede considerarse originado por un acto reglamentario, en ningún caso, y hasta cuando se aplica el régimen supletorio se encuentra ante relaciones contractuales.

Así lo afirman los Hermanos Mazeaud: “¿Se trata entonces de “convenciones

¹²² Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 299.



matrimoniales" cuando los esposos se hayan sometido al régimen legal? Esas obligaciones que los ligan, ¿Son de orden contractual? ¿No parecen tener su origen en la ley más bien que en una convención entre los futuros esposos? La jurisprudencia francesa ha seguido a Dumoulin; que admite que el régimen legal tiene base contractual: constituye una convención matrimonial. En el moderno derecho francés, la tesis es más sólida que en los tiempos de Dumoulin, en que los futuros esposos no disponían, en cuanto a la elección de su régimen, de libertad comparable con la dejada por el Código Civil. Puesto que los futuros esposos tienen la posibilidad, otorgando capitulaciones matrimoniales, de rechazar el régimen legal, ¿no resulta legítimo pensar que, cuando no las otorguen, es porque quieren adoptar ese régimen? El régimen legal aparece desde luego así basado sobre la voluntad de los esposos. Indudablemente, esa voluntad es tácita; sin duda, rara vez se halla esclarecida; pero, entre los esposos que se casan con capitulaciones, ¿Cuántos son los que comprenden la trascendencia del documento que firman?"¹²³.

Indudablemente, si doctrinariamente se acepta que hasta el régimen legal supletorio es de naturaleza contractual, mucho más firme es el argumento que las capitulaciones matrimoniales son realmente un contrato. En algunas obras doctrinarias, las capitulaciones matrimoniales se encuentran reguladas en la parte de los contratos, no en la de familia, que es donde usualmente se trata este tema.

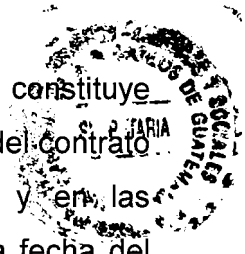
Dentro de quienes definen a las capitulaciones matrimoniales como contrato, existen quienes dicen que es contrato condicional, hay quienes como Planiol, dicen que es un contrato a plazo, y otros que es un contrato accesorio, tal como se explica más adelante.

3.7.3 Contrato condicional

Ordinariamente se consideran como un contrato condicional, sujeto a la condición

¹²³ Mazeud, **Ob. Cit.**, Pág. 66.

suspensiva de que el matrimonio se celebre. La celebración del matrimonio constituye una condición jurídica. A esta postura, se le critica diciendo que los efectos del contrato condicional se retrotraen al momento de la celebración del contrato, y en las capitulaciones no existe, por lo común tal retroacción, se aplican desde la fecha del matrimonio. Aunque Castán dice que: “esta crítica no es decisiva porque no es esencial a la condición el elemento de retroactividad”¹²⁴.



Además, la condición es una simple modalidad, que puede o no darse, pero en este caso es el elemento constitutivo de las capitulaciones, por lo que no se puede hablar de un contrato de capitulaciones matrimoniales si no se celebra el matrimonio, ya que no se está frente a un contrato condicional, sino que la condición del matrimonio no es una simple modalidad, es el elemento constitutivo.

3.7.4 Contrato sujeto a plazo

Esta es la postura de Planiol, que considera que: “el contrato matrimonial es un acto sometido a plazo”¹²⁵.

El plazo es cierto en cuanto a su realización, mientras que no es posible saber con certeza si el matrimonio se oficiará.

3.7.5 Contrato accesorio

Algunos autores franceses como Baudry-Lacantinerie, Colin y Capitant, y Josserand dicen que “es un contrato accesorio, subordinado al matrimonio, que es el acto principal. Al ser accesorio queda subordinado a que el matrimonio se celebre, sino se anula”¹²⁶.

La accesoriedad se refiere al contrato, no a las estipulaciones contenidas en él.

¹²⁴ Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 300.

¹²⁵ Planiol y Georges, **Derecho civil.** Pág. 73.

¹²⁶ Mazeud, **Ob. Cit.**, Pág. 75.

3.7.6 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca



En la legislación guatemalteca, se puede afirmar que las capitulaciones matrimoniales son un verdadero contrato, porque los cónyuges tienen plena libertad de escoger el régimen económico que quieran y una vez escogido pueden hacerle modificaciones y hasta alterar las capitulaciones matrimoniales y cambiar el régimen económico del matrimonio en cualquier momento.

El Artículo 125 del Código Civil preceptúa: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

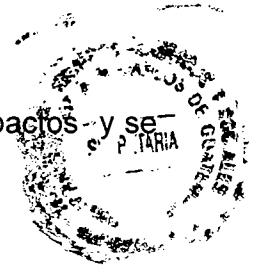
La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción”.

El llamado sistema español solamente permite la modificación antes del matrimonio. Se funda en la idea de que la mujer carece de suficientes dotes intelectuales o fuerza de voluntad para resistir ante la presión o influencia del marido; por lo que se intenta darle protección.

Además, el contenido de estos contratos es meramente económico, no se puede disponer ni alterar los derechos y obligaciones no patrimoniales derivadas del matrimonio.

El matrimonio no es un contrato, y su naturaleza jurídica no se discute en esta tesis, pero cabe señalar que los derechos y obligaciones derivados del matrimonio no se pueden alterar, porque es una institución. Por eso el contenido de las capitulaciones matrimoniales no puede abarcar o de cualquier manera restringir los derechos derivados del matrimonio; se limita únicamente a regular la disposición y administración de los bienes de los cónyuges.

Además, la propia ley conceptúa a las capitulaciones matrimoniales como pactos y se refiere a ellas como pactos o menajes (Artículos 117 y 129 del Código Civil).



No se puede aceptar la teoría de las capitulaciones matrimoniales como acto reglamentario o institucional, por lo siguiente:

1. “Los cónyuges tienen plena libertad de escoger un régimen, la ley no les impone ninguno, y pueden hacerle las modificaciones que crean convenientes, siempre y cuando no contravengan disposiciones que se refieran a los derechos y deberes que nacen del matrimonio;
2. Los cónyuges pueden alterar las capitulaciones matrimoniales, en cualquier momento”¹²⁷.

Al fijar los regímenes, está facilitando la tarea para que los cónyuges puedan escoger, el régimen matrimonial, es entonces un régimen convencional que se halla trazado en las capitulaciones matrimoniales.

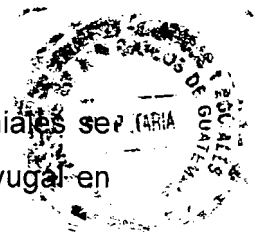
Al analizar el concepto de capitulaciones matrimoniales, se puede decir que son un acuerdo de voluntades por el que los cónyuges fijan el régimen al que se sujetarán sus bienes dentro del matrimonio. Por lo que cabe dentro del concepto genérico de contrato.

3.7.7 Características del contrato de capitulaciones matrimoniales

- “Contrato bilateral y de organización: El contrato de capitulaciones matrimoniales tiene características de un contrato de organización y de un contrato bilateral. Encajaría en un contrato de organización, como lo es el de la sociedad, pues regula la manera en que se dispondrán y se administrarán los bienes dentro del matrimonio, o sea, pone reglas a una organización de un patrimonio. Aún más, en algunas

¹²⁷ Mazeaud, **Ob. Cit.**, Pág. 66.

legislaciones, como la mexicana, por medio de las capitulaciones matrimoniales se puede formar una verdadera persona jurídica, como lo es la sociedad conyugal en México”¹²⁸.



También hay obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges, como por ejemplo la obligación que tiene quien administra los bienes de no dilapidar éstos, y en caso lo haga, el derecho del otro cónyuge a reclamar contra esta mala administración.

En este sentido existe reciprocidad de derechos y obligaciones entre ambos cónyuges. Pero la bilateralidad se manifiesta más claramente al disolverse el matrimonio, o al querer modificar el régimen económico es en ese momento donde cobra vigencia la obligación adquirida en las capitulaciones matrimoniales, de por ejemplo darle la mitad de los bienes adquiridos al otro cónyuge.

Es un contrato sui generis, pues no se puede definir como sinalagmático, porque también tiene características de un contrato de organización, pero tampoco es un contrato de organización porque los cónyuges tienen derechos uno frente al otro, existe bilateralidad.

- “De tracto sucesivo: El contrato de capitulaciones matrimoniales, no es un contrato cuya ejecución sea instantánea, pues se cumple en forma reiterada y continua, a lo largo de la vigencia del contrato.
- Oneroso: Es oneroso porque, da provechos y gravámenes recíprocos¹²⁹”.

“El contrato de matrimonio no es un contrato sobre atribuciones patrimoniales gratuitas y, en particular, no es donación. La voluntad de las partes de dar cierta configuración económica a su vida conyugal común es una causa específica. Así dice Rafael Rojina Villegas, quien al analizar la sociedad conyugal dice... En consecuencia, la sociedad

¹²⁸ Rojina Villegas, **Op. Cit.**, Pág. 341.

¹²⁹ **Ibid.**

conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral..., decirse que toda desviación convencional del régimen legal, por la cual se favorezca a uno de los cónyuges, implique atribución patrimonial gratuita, pues al establecer el Código Civil un régimen legal, con libertad de contratación, no establece un régimen forzoso de bienes con libertad de donación, sino que el propio régimen de bienes es dispositivo (...) Por lo mismo, las reglas según las cuales los acreedores pueden impugnar las disposiciones "gratuitas" no rigen frente a los contratos de matrimonio"¹³⁰.

- "Consensual: Se perfecciona con el consentimiento, aunque si se realiza antes de la celebración del matrimonio, está siempre supeditado al acto del mismo por su característica de accesorio"¹³¹.
- "Accesorio: Subordinado a que se de paso el matrimonio. Las capitulaciones se llevan a cabo en consideración al matrimonio concertado. Ese es su carácter esencial"¹³².
- "Formalidades: La ley exige que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio (alcalde, notario o ministro de culto). Además, existe la obligación de inscribir el testimonio de la escritura pública en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales relativos sobre los mismos, tal y como lo estipula el Artículo 119 del Código Civil"¹³³.

La obligación de registro se hace necesaria por la seguridad que exige el comercio jurídico, para que los terceros puedan saber si el esposo o esposa con el cual contratan ha otorgado capitulaciones

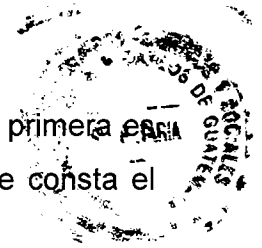
¹³⁰ Rojina Villegas, *Op. Cit.* 341.

¹³¹ *Ibíd.*

¹³² *Ibíd.*, Pág. 345.

¹³³ *Ibíd.*, Pág. 347.

Se pueden ver las capitulaciones matrimoniales desde dos perspectivas, la primera es como el acto jurídico en sí mismo (negotium) o como el documento donde consta el acto jurídico (instrumentum).



Objeto del contrato: Su objeto principal es determinar el régimen económico que adoptarán los futuros esposos, pero por lo general pueden existir convenciones adicionales, como las liberalidades consentidas por uno de los esposos a favor del otro, y en otras legislaciones las liberalidades por terceros (generalmente los padres) a los futuros esposos, estas convenciones forman un cuerpo con las capitulaciones matrimoniales y se les aplican sus reglas. También pueden contener actos jurídicos que no se relacionan con el régimen de bienes, como por ejemplo, el reconocimiento de un hijo, que pueden subsistir aun cuando las capitulaciones matrimoniales sean nulas.

En las capitulaciones matrimoniales como instrumentum, se inserta a veces una lista de los bienes que aportan cada uno de los futuros esposos.

Las capitulaciones matrimoniales constituyen, la fuente y el estatuto del patrimonio conyugal. Las aportaciones de los futuros esposos y las liberalidades con que se ven favorecidos son los primeros bienes de la familia que se crean. El trabajo de los cónyuges, y los bienes que de alguna u otra manera vayan ingresando, engrosarán ese patrimonio.

En la legislación, el Artículo 121 del Código Civil, establece 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 las deudas de cada uno;

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 quieran sujetarlo”.

Como se ve, el contenido de las capitulaciones es meramente económico, y de ninguna manera podrán afectar los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, y tal y como lo preceptúa el Artículo 120 del Código Civil, son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. En este sentido, se puede decir que la ley deja que las partes decidan y sólo les impone la prohibición de pactar contra lo que establece el citado Artículo, por lo que se da la autonomía de la voluntad. Las partes son libres de estipular y crear un régimen de bienes propio y original, siguiendo uno de los modelos establecidos en la ley, con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo y lo más importante, se podrá estipular una forma de administración para cada necesidad.

Así, por ejemplo, podrán haber cláusulas que digan que el marido administra el patrimonio, con excepción de los bienes o empresas que adquiriera la mujer con su trabajo, los cuales administrará ella solamente; o por ejemplo se podrá poner que la mujer administra todo el patrimonio conyugal. En este sentido, la ley no ha limitado a los cónyuges y se les da libertad para crear su régimen de administración de bienes y su régimen económico del matrimonio.

Siempre que no contraríen las disposiciones de la ley, relativas a los derechos y obligaciones derivados de la institución del matrimonio, por lo que no se podrá en ningún momento pactar que no se deberán prestar alimentos, o cualquier otra disposición que no se refiera al patrimonio, sino a los derechos y deberes de los cónyuges entre sí o para los hijos.

3.8 Requisitos de validez específicos de las capitulaciones matrimoniales

Como es un contrato, se le aplican por regla general los principios generales en materia de los contratos, pero “el vínculo que existe así entre el matrimonio y las capitulaciones matrimoniales, explica las derogaciones introducidas en los requisitos de validez de los contratos”¹³⁴. Estas derogaciones doctrinariamente se refieren al consentimiento y a la capacidad, que en el caso específico de los contratos matrimoniales difieren de los principios aplicables a los contratos en el derecho común.

3.9 Consentimiento

Como en todo contrato, se exige el consentimiento de las partes contratantes.

“El consentimiento debe ser dado libremente. Pero existen algunas diferencias entre los vicios del consentimiento en materia de matrimonio y en materia de contratos. Por ser las capitulaciones matrimoniales accesorias del matrimonio, ¿hay que concluir en ello que las reglas aplicables al consentimiento de los futuros esposos son las de los vicios del consentimiento para el matrimonio?”¹³⁵.

Eso sería ir muy lejos. Si el legislador ha querido restringir los vicios del consentimiento en la esfera del matrimonio, ha sido por la razón de los graves inconvenientes que entraña la nulidad de la unión conyugal; los inconvenientes de la nulidad de las capitulaciones matrimoniales son menores: los esposos siguen casados, pero bajo el régimen legal.

En el derecho común, se pueden celebrar contratos por medio de mandatario, porque la representación está admitida y se le da libertad al mandatario, para redactar las cláusulas del contrato (siempre que esté debidamente facultado).

Pero en el caso de las capitulaciones matrimoniales, se necesitará poder especial para otorgarlas, según el Artículo 85 y el 1692 del Código Civil. Lógicamente el mandato

¹³⁴ Mazeaud, *Op. Cit.*, Pág. 94.

¹³⁵ *Ibíd.*, Pág. 101.

deberá contener todas las cláusulas de las capitulaciones, para que conste ciertamente que las cláusulas eran conocidas por el mandante y que estaban aceptadas por él.

3.10 Capacidad

Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia, este aforismo indica que el capaz para contraer nupcias, es capaz también para otorgar capitulaciones matrimoniales.

El Artículo 81 del Código Civil establece: “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”.

Respecto a la capacidad en este caso, la pregunta es si será suficiente para la validez de las capitulaciones matrimoniales que los esposos tengan capacidad para casarse, o deberán agregar a ello la capacidad para contratar.

En el antiguo derecho francés, la capacidad para casarse llevaba consigo la capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales.

En el derecho francés, se establece que el menor hábil para contraer matrimonio es hábil para consentir todas las convenciones de que estas capitulaciones sean susceptibles; y las convenciones y donaciones hechas en las mismas son válidas con tal que hayan sido asistidos, en las capitulaciones, por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez del matrimonio.

En Guatemala no se regula este caso, y no se entrará en él con profundidad, bastando decir que aunque se podría pensar que un menor (dentro de los límites de edad de la capacidad relativa), tiene capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales basándose en que esta capacidad se diferencia de la capacidad general para contratar en lo civil, porque las capitulaciones matrimoniales son un contrato accesorio al matrimonio, y para contraer matrimonio se puede tener capacidad relativa.

Además, esta postura podría basarse en el principio jurídico, contenido en el aforismo latino *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, que establece que si se es capaz para contraer matrimonio se es capaz para contratar las capitulaciones matrimoniales.



Ahora bien, por el otro lado, la ley sólo le otorga capacidad para contraer matrimonio (y con la autorización respectiva), el menor no se considera capaz para todos los demás actos jurídicos por el hecho de casarse. Además, el Artículo 134 del Código Civil establece que:

“Si el marido fuera menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela...”. El que sea asistido por sus padres en la administración del patrimonio conyugal, implica que no puede disponer por si solo de los bienes de dicho patrimonio, mucho menos escoger el régimen y otorgar capitulaciones.

Tampoco es un acto que podrían ejercer en su representación los padres, porque es personalísimo por su accesoriadad al matrimonio.

En este caso se cree que no puede otorgar capitulaciones matrimoniales si no es capaz, ni con la autorización de sus padres, porque es regido por las reglas generales de la capacidad, en ese caso la ley actuará por él y se aplicará el régimen supletorio, pero nada obsta para que al llegar a la mayoría de edad, otorgue dichas capitulaciones y altere el régimen.

Ahora bien, la cuestión es que sí sería justo que se quedara atado a ese régimen supletorio, que no pudo rechazar por no tener capacidad, si el otro cónyuge no quiere alterar dicho régimen voluntariamente. En mi opinión, éste sería un caso en donde por equidad debería de dársele la oportunidad al cónyuge que por su minoría de edad no pudo escoger libremente el régimen, ni pudo rechazar el supletorio, de alterar judicialmente dicho régimen.

La capacidad de hecho se adquiere a los 18 años, y antes de ello quien representa al menor es quien sobre él ejerza la patria potestad o tutela, y es esta persona quien administra los bienes del menor en su representación.

La ley es clara al no darle capacidad para disponer de sus bienes, sin embargo, tendrá capacidad relativa para trabajar, por lo que mientras no cumpla la mayoría de edad podrá trabajar para poder cumplir la obligación de proveer para el sostenimiento del hogar.

Como las capitulaciones matrimoniales se encuentran dentro de la esfera patrimonial, es indispensable que los terceros tengan conocimiento de ellas. “Ante la ignorancia del régimen matrimonial de la persona con la que contrata, correrían el riesgo de concertar un acto nulo: la otra parte contratante puede haber sido privada, por su régimen, de la propiedad de los bienes que constituyen el objeto de la convención o de los poderes necesarios para concertarla. Por otro lado, los acreedores tienen necesidad, antes de obligarse, de conocer los bienes que se podrán embargar; el régimen adoptado puede hacer que varíe el contenido de esa garantía. La seguridad del comercio jurídico impone, pues, una publicidad de las capitulaciones matrimoniales”¹³⁶.

“Si, por ejemplo, el marido enajena cosas muebles, que la mujer ha aportado al matrimonio, la enajenación será válida si el régimen es el de comunidad..., en cambio sería ineficaz en el supuesto de separación de bienes”¹³⁷.

3.11 Nulidad y resolución de las capitulaciones matrimoniales

En cuanto a la nulidad de las capitulaciones matrimoniales, se le aplican las disposiciones generales sobre la nulidad del negocio jurídico, ahora bien, en cuanto a la resolución que se da en los contratos civiles, ésta no se aplica a las capitulaciones matrimoniales, porque por la naturaleza especial que éstas tienen no es un contrato sinalagmático, y no se encuentra pendiente de cumplimiento.

¹³⁶ Mazeud, Hermanos, **Ob. Cit.** Pág. 128.

¹³⁷ Kipp y Wolf, **Op. Cit.** Pág. 305.



3.12 Capitulaciones matrimoniales

Las constituye el contrato en el que se estipulan las condiciones relativas a los bienes presentes y futuros de los contrayentes. Artículos 116-117-119 Código Civil.

3.12.1 Esponsales

Lo constituye la promesa que hacen hombre y mujer de contraer matrimonio futuro; sin embargo, ésta no produce la obligación de contraer matrimonio sino solamente, el resarcimiento de los daños y restitución de las cosas donadas y entregadas, en caso de incumplimiento. Artículo 80 Código Civil.

De acuerdo a lo que se estableció, es necesario que lo cónyuges conozcan que son regímenes matrimoniales, las ventajas y desventajas de los regímenes económicos y así optar a uno de ellos, pero ya sabiendo cada contrayente las obligaciones que conlleva no solo contraer matrimonio, sino también, durante el mismo y sus modificaciones, en el caso de darse; por lo cual, el notario debe tener antes del acto matrimonial, una reunión con ellos para explicar la importancia del matrimonio, como una institución social, ya que la familia que están formando es la base para la sociedad, y como futuros padres estarán dando el ejemplo a las generaciones futuras, y así también por el hecho de estar firmando un documento formal como las escritura pública o en el acta misma, no se vea como un negocio jurídico, equiparando uno u otro en una simple compraventa.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad la mayoría de los contrayentes ignora el significado de cada una de las capitulaciones matrimoniales, sea porque el funcionario autorizante no supo explicarlas en palabras sencillas cuando la pareja no maneja términos legales o en el peor de los casos ni siquiera se los explicó, así también sus efectos durante el matrimonio y al modificarse o disolverse el vínculo conyugal, es por ello que puede existir disconformidad, que no permite la resarcibilidad del acuerdo, derivado de las capitulaciones matrimoniales; en lo que respecta a los bienes existentes antes del matrimonio.
2. La separación y el divorcio obligan a los ex cónyuges a adoptar una serie de medidas económicas para atender al cuidado, custodia y alimentos de los hijos, proteger y compensar en términos económicos al cónyuge más desfavorecido por la separación o divorcio, determinar a quién corresponde el uso de la vivienda familiar, adjudicarse préstamos o deudas pendientes del matrimonio y dar fin al régimen económico matrimonial.
3. Se puede afirmar que en la legislación guatemalteca, las capitulaciones matrimoniales constituyen un verdadero contrato, aunque por la circunstancia de derivar y depender del matrimonio, se dan ciertas limitaciones a la autonomía de la voluntad, básicamente éstas se refieren a la imposibilidad de los cónyuges de modificar los derechos y deberes derivados del matrimonio.
4. Al concluir que el menor no tiene capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales, ni disponer de sus bienes, se hace necesario preguntar: ¿Cómo va a poder un menor satisfacer las necesidades económicas del hogar, si no puede disponer de sus bienes? Al casarse el menor adquiere, entre otras obligaciones, la de proveer para el hogar y para los hijos, pero si quien ejerce sobre él la patria potestad o tutela se niega a brindarle los recursos necesarios para ello (suponiendo en dicho caso que el menor tenga bienes que puedan proveer dichos recursos), ¿cómo puede entonces cumplir el menor con dicha obligación?

5. Los notarios no le exponerles a la pareja de contrayentes, que son capitulaciones matrimoniales y los posibles regímenes económicos del matrimonio, empero, no todos cumplen con ese requisito, y se da la ignorancia por parte de los esposos, de la conveniencia en cuanto al efecto del régimen elegido y si no lo hicieron el que por falta de elección le asigna la ley.



RECOMENDACIONES



1. El gobierno debe crear un programa para las nuevas familias guatemaltecas, dándoles a conocer la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, obligando a los funcionarios que pueden autorizar matrimonios, facilitando una explicación y entregando un folleto que contenga lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y sus efectos; y así, toda pareja estará enterada de la situación legal al momento de contraer matrimonio y al disolverse el mismo.
2. Los notarios que celebran el matrimonio están obligados, previo a celebrar este, a realizar una reunión con los contrayentes, explicando las capitulaciones matrimoniales, sus diferencias, ventajas y desventajas, para que no sea tomado como negocio jurídico, para lo cual redactarán el acta correspondiente, con el objeto de conocer los efectos que proceden con las capitulaciones, en caso de separación o divorcio.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el código civil y el código de notariado, en el sentido de regular la obligación de el notario previo a celebrar el matrimonio, de realizar una sesión con los contrayentes para explicar las ventajas y desventajas de los regímenes económicos y sus efectos posteriores, haciéndolo constar en el acta respectiva; así también en el código civil establecerse una sanción económica para el cónyuge causal del divorcio con el objeto de resarcir los daños psicológicos ocasionado al otro cónyuge, para lo cual debe presentarse el acta redactada por el notario, como prueba de conocimiento.
4. Es necesario que los jueces de los tribunales de familia, a través de los oficiales informen la importancia de los elementos jurídicos de las capitulaciones matrimoniales en beneficio de los cónyuges, y se tengan que determinar previa existencia de bienes; de la voluntad de ambos cónyuges para la aportación de bienes al matrimonio y de garantizar la seguridad de que no se basa sobre los

intereses materiales que subordinen los fines del matrimonio y los intereses morales.



5. Es necesario que el Archivo General de Protocolos requiera dentro de los anexos, una copia del folleto que contenga lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y sus efectos, que el funcionario autorizante del matrimonio haga a cada contrayente; también que en cada acta matrimonial cuando la pareja elija celebrar las capitulaciones matrimoniales, se haga constar en uno de los puntos con el significado del régimen electo, para que conste en el acta misma.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. 1ª. ed., Ed. Colección de Monografías Hispanelense. Guatemala, 2005.

AZPIRI, Jorge O. **Régimen de bienes en el matrimonio**. 2ª. ed., Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2007.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. **Droit Civil**. Supplément par Julien Bonnetcase. Cinco vols. de 716, 776, 807, 824 y 879,1924.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo 1, Ed. Académica Centroamérica, Universidad Rafael Landivar. Editorial Académica, Guatemala, 1982.

BORDA A., Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Volumen I, Ed. Abeledo-Perrot, 1999.

BOSSERT, Gustavo y Eduardo A. Zannoni. **Manual de derecho de familia**. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Parte 1 y 2. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I, 9ª. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1976.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18ª. ed., Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, 1ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1989.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**. Ed. Reus, Madrid, España, 1943.

COLIN, Ambroise Y Capitante, Henri. **Cours Élémentaire de Droit Civil Français**. Tres vols. de 1088, 1183 y 1103 Págs., respectivamente.- París, Dalloz, ed. de 1934 a 1936.

Congreso y Jornadas Nacionales de Derecho Civil. La Ley. Buenos Aires, Argentina. (s.e.)

Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. Ed. Grupo Editorial Océano, S.A., España, 1994.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. IV, 4ª. ed. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1972.

FANZOLATO, Eduardo. **El régimen de bienes con especial referencia a la sociedad conyugal (Panorama General en el Derecho Comparado), en Código Civil Comentado**. Derecho de Familia Patrimonial. Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2004.

FANZOLATO, EDUARDO. **Las capitulaciones matrimoniales**. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Imprenta López y Cías. Tegucigalpa, Honduras, S.F. 1942.

GARCÍA-GRANERO, Juan. **Del régimen de bienes en segundas o posteriores nupcias. (Comentario a las Leyes 105 a 111 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra)**, en comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, tomo XXXVI, volumen 2º, Ed. Edersa, Madrid 1995.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Revista de Derecho Privado, Madrid 1944.

GONZALEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil**. Ed. Trillas. México. 1982.

GONZALEZ PALOMINO, José. **Instituciones de derecho notarial**. Tomo I, Ed. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, España, 1948.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª. ed., Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España, 1999.

KIPP, Theodor y Wolf, Martin. **Tratado de Derecho Civil**, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971.

JOSSERAND, Louis. **Les mobiles dans les actes juridiques de Droit Privé**. Ed. Dalloz, París, Francia, 1928.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1966.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. **Elementos del derecho civil V.** Ed. Dykinson, Madrid, España. 1994.

MACHICADO, Jorge. **La familia.** Ed. CED, Centro de Estudios de Derecho, La Paz, Bolivia, 2009.

MAZEAUD, Henri, León y Jean. **Lecciones de derecho civil.** Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976.

MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato.** Ed. Superiores, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala. 1988.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 4ª ed., Ed. Infoconsult Editores, Guatemala, C.A., 1994.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** 7ª. ed., Ed. Mayté, Guatemala. 2001.

NERI, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 6ª. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978.

PÉREZ HERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** 4ª. ed., Ed. Porrúa, México 1989.

PLANIOL, Marcel y Georges, Ripert. **Derecho civil.** Traducción: Leonel Pereznieta Castro, Volumen tres, Parte A. 3ª. ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V. México. Parte A. Volumen tres. 1997.

PUIG BRUTAU, José. **Fundamentos de derecho civil.** Tomo IV, 2ª. ed., Ed. Bosch, Barcelona, España. 1,985

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomos I y V, 2ª. ed., Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano Vol. I. Derecho de Familia.** Editorial Porrúa. México, 1978.

SALAS, Oscar A. **Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá.** Ed. Costa Rica, Costa Rica 1973.



SANAHUJA Y SOLER, José Maria. **Tratado de derecho notarial.** Tomo I, Ed. Barcelona, España, 1945.

VIDAL TAQUINI, Carlos H. **Régimen Matrimonial de comunidad.** Enciclopedia de derecho de familia. Tomo III, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2009.

YUNGANO, Arturo R. **Manual teórico practico de derecho de familia.** 1ª. ed., Ed. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, Argentina, 1992.

ZANNONI, Eduardo; FERRER, Francisco M. y ROLANDO, Carlos H. **Derecho de Familia.** Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1990.

ZINNY, Mario Antonio. **El acto Notarial (dación de fe).** 2ª. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.

Legislación:

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

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

Ley del Timbre Forense y Notarial, Decreto 82-96, 1996.

Ley de Timbres fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolo, Decreto 37-92 del Congreso de la República, 1992.

Código Civil de Colombia

Código Civil de España

Código Civil de México

Código Civil. Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno de la República de Guatemala



Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Jefe de Estado, 1963.

Exposición de motivos. 1963.