

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES.**



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO ACTIVIDAD JURIDICA
PRÁCTICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y OTROS FUNCIONARIOS
QUE FACULTA EL CÓDIGO DE FAMILIA PARA LA CELEBRACION
DEL MISMO.**

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADAS EN
CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**MARIA DE LOS ANGELES CORTEZ DIAZ
SARA ARACELY MARTINEZ RIVERA
RUTH ELIZETH MORENO ACEVEDO
SEPTIEMBRE 2011.**

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

**MASTER. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ.
RECTOR**

**MASTER. MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS.
VICERRECTOR ACADEMICO**

**LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

AUTORIDADES

**DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANA EN FUNCIONES**

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ
SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
COORDINADOR DEL PROCESO DE GRADUACIÓN AÑO 2011.

DR. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

DR. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA
DOCENTE EVALUADOR DE TESIS DE GRADO.

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A DIOS PADRE, HIJO Y SU SANTO ESPÍRITU

Por darme la fortaleza física y espiritual para seguir adelante y haberme permitido culminar la presente tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

A MI MADRE

Por el sacrificio que hizo a través de sus providencias económicas en el transcurso de todo el periodo académico en la Universidad.

A MI ABUELA

Por haber estado pendiente de mí en todas las circunstancias de la vida y por apoyarme en lo que ha estado a su alcance con el fin de presentar la tesis de graduación.

A MIS HERMANOS

Por darme ánimos y ayudarme en lo necesario para finalizar el trabajo de graduación.

A MIS AMIGAS:

Por haber estado conmigo en los momentos de alegría y angustia a lo largo de todo el proceso de graduación.

MARIA DE LOS ANGELES CORTEZ DIAZ

Dios todo poderoso, por su amor y bendiciones y haberme proporcionado la iluminación mental, la fuerza, energías y la salud necesaria, y sobre todo por darme la vida y permitirme coronar esta carrera y estar con migo en los momentos más difíciles de mis estudios universitarios.

A mis padres: Mi padre José Alberto Martínez Rosales y mi madre María Elena Rivera de Martínez, por ser mis guías y darme su apoyo con mucho amor en todos los momentos buenos y difíciles en mi formación, porque se sacrificaron por ver mi sueño hecho realidad pero por encima de todo y muy especialmente por darme el regalo de la vida. Gracias por enseñarme a luchar por mis sueños.

A Mi Hermano y su Esposa: Mí hermano Roger Alberto Martínez Rivera y Yessica Sarahi Joya de Martínez; porque han sido parte fundamental en mi vida, por estar con migo en cada instante y por su apoyo incondicional, comprensión y sobre todo por enseñarme a luchar y no dejarme vencer en los obstáculos que el destino presenta.

A DR. Ramón Narciso Granados Zelaya: Por ser la fuente de conocimiento que ha formado como profesional e inculcar en mi los conocimientos para enfrentar el mañana, además por ser la persona que ha enseñado que ayudando somos mejores y eso nos hace sobresalir cada día. Gracias Dr. Granados.

A mis Compañeros y compañeras de clase, y especialmente a mis amigas y compañeras de tesis Ruth Acevedo y Ángela Díaz que trabajamos juntos en la elaboración de esta tesis de grado, a mi amiga María Francisca Gonzales Rodríguez gracias compañeros(as) porque compartimos muchos momentos juntos y aprendí mucho de cada uno de ustedes.

SARA ARACELY MARTINEZ RIVERA

A DIOS: por haberme dado la oportunidad de existir, por haber estado siempre a mi lado en todos los momentos difíciles por los que atravesé durante mi carrera, por ayudarme a seguir adelante pese a las adversidades que no solo por un momento me obligaron a desmayar, por iluminar mi mente para trazar

firmemente mi objetivo de ser Licenciada en Ciencias Jurídicas; por no haberme soltado de su mano y sus grandes bendiciones, ahora soy lo que soy.

A MIS PADRES: Héctor A. Moreno H. por haberme inculcado desde mi niñez que yo sería un profesional de bien y servicial a mi comunidad, por haberme contado con su apoyo incondicional, moral y económico, que sin él no sería posible mi triunfo. Y estoy muy orgullosa de usted y lo amo. R. Orbelina Acevedo de M. por haberme traído a este mundo, por ser para mí también una amiga con la que siempre conté en el transcurso de mi estudio, por sus oraciones y por su confianza que deposito en mi que sería ahora una profesional. Les agradezco inmensamente tanto tiempo desde el primer día que me llevaron a la escuela hasta este día, con mucho orgullo a ustedes les dedico este especial triunfo.

MIS HERMANOS: MILADY, LEDY Y ELI por haber sido mi inspiración para seguir adelante, por haberme dado su apoyo cuando lo necesité, por animarme cuando por obstáculos que se me presentaron quería retroceder y por haberme sonreír en mis tristezas.

RUTH ELIZETH MORENO ACEVEDO

INDICE.

Contenido	Página
Introducción.....	vi

PARTE I

CAPITULO I

1 Planteamiento del Problema.....	1
1.1 Situación problemática.....	1
1.1.1 Enunciado del Problema.....	9
1.1.1.1 Problemas Estructurales.....	9
1.1.1.2 Problemas Específicos.....	9
1.2 Justificación de la Investigación.....	10
1.3 Objetivos.....	12
1.3.1 Objetivos Generales.....	12
1.3.2 Objetivos Específicos.....	12
1.4 Alcances de la Investigación.....	13
1.4.1 Alcance Doctrinal.....	13
1.4.2 Alcance Jurídico.....	15
1.4.3 Alcance Teórico.....	17
1.4.4 Alcance Temporal.....	19
1.4.5 Alcance Espacial.....	19

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Base Doctrinal

2.1.1 Antecedentes Históricos del Matrimonio.....	20
2.1.2 Concepto de Matrimonio.....	26
2.1.3 Concepto Jurídico del Matrimonio	27
2.1.4 Concepción sociológica del Matrimonio	28
2.1.5 Incidencia Sociológica en el Derecho del Matrimonio.....	28
2.1.6 Doctrina Socialista.....	29
2.1.7 Consideraciones Sobre el Matrimonio en la Actualidad.....	
9	
2.1.8 Antecedentes Legislativos en El Salvador.	30

2.1.9 Requisitos del Matrimonio.....	31
2.1.9.1 Requisitos generales.....	31
2.1.9.2 Requisitos Específicos.....	32
2.1.9.2.1 Solemnidades Anteriores a la Celebración del Matrimonio.....	34
2.1.9.2.2 Solemnidades Coetáneas a la Celebración del Matrimonio.....	34
2.1.9.2.3 Formalidades Coetáneas Especiales.....	39
2.1.9.3.1 Matrimonio por Poder.....	39
2.1.9.2.3.2 Contrayentes que no se expresen en Castellano.....	39
2.1.9.2.3.3 Casos Especiales de Matrimonio en Artículo Mortis.....	40
2.1.9.2.4 Solemnidades Posteriores a la Celebración del Matrimonio....	41
2.1.10 Impedimentos Matrimoniales.....	41
2.1.10.1 Consideraciones Generales.....	41
2.1.10.2 Concepto.....	42
2.1.10.3 Fundamento Jurídico.....	42
2.1.11 Clases de Impedimentos.....	43
2.1.11.1 Impedimentos Absolutos.....	43
2.1.11.2 Impedimentos Relativos.....	43
2.2 Base Teórica	
2.2.1 El Matrimonio.....	44
2.2.1.1 Concepto.....	44
2.2.1.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	44
1-Teoria de la Concepción Contractual Civil	
2-Teoria de la Institución en el Matrimonio	
3-Teoria Mixta	
2.2.1.3 Caracteres del Matrimonio	47
1- Legalidad	
2-Permanencia	
3- La Unidad	
4- La Igualdad Jurídica	
2.2.1.4 Fines del Matrimonio	52
2.2.1.4.1 Aspectos Generales.....	52
2.2.1.4.2 Fines del Matrimonio Según la Concepción Moderna.....	56
2.2.1.5 Efectos del Matrimonio	57
2.2.1.5.1 Aspectos Generales.....	57

2.2.1.5.2. Efectos del Matrimonio Respecto de los Cónyuges.....	57
2.2.1.5.2..1 Efectos Personales.....	57
2.2.1.5.3 Efectos Patrimoniales.....	62
2.2.1.6 Importancia del Matrimonio.....	63
2.2.2 Aspectos Teóricos Referentes al Notariado en El Salvador.....	63
2.2.2.1 Definición de Derecho Notarial.....	63
2.2.2.2 Características del Derecho Notarial.....	64
2.2.2.3 Principios Propios del Derecho Notarial.....	64
a) Fe Pública	
b) De Inmediación	
c) De Rogación	
d) De Forma	
e) De Unidad del Acto	
f) Seguridad Jurídica	
g) Publicidad	
2.2.2.4 Evolución Histórica del Notariado.....	65
2.2.2.5 Definición de Notario.....	70
2.2.3 Teorías que Tratan Sobre la Naturaleza de la Función Notarial.....	71
2.2.4 Requisitos Para ser Notario o ejercer la Función Notarial.....	73
2.2.5 Sistema Notariales.....	74
2.2.5.1 Sistema Latino	74
2.2.5.2 Sistema Anglosajón.....	75
2.2.5.3 El Notariado de Funcionarios Judiciales.....	76
2.2.5.4 El Notariado de Funcionarios Administrativos.....	76
2.2.6 Las Funciones o Actividades que desarrolla el Notario.....	76
2.2.7 Definición de Fe.....	78
2.2.8 Fe Publica.....	78
2.2.9 Requisitos de la Fe Pública.....	79
2.2.10 Fe Publica Notarial.....	80
2.2.11 Justificación de la Existencia del Notario.....	80
2.2.12 Responsabilidad Notarial.....	80
2.2.12.1 Fundamento de la Responsabilidad del Notario.....	81
2.2.13 Responsabilidad Civil.....	82
2.2.13.1 Causas Generales de la Responsabilidad Civil.....	83

2.2.13.2 Causas Particulares de la Responsabilidad Civil.....	85
2.2.14 Alcalde Municipal y aproximación a sus funciones.....	85
2.2.14.1 Antecedentes Históricos.....	86
2.2.14.2 Definición de Alcalde.....	86
2.2.14.3 Requisito para ser Alcalde Municipal.....	87
2.2.15 Actividad del Alcalde Municipal.....	87
2.2.16 Jefe de Misión Diplomática y consideraciones Generales de sus Funciones.....	89
2.2.16.1 Definición de Jefe de Misión Diplomática.....	89
2.2.16.2 Requisitos para formar parte de la carrera Diplomática.....	90
2.2.16.3 Definición de Cónsul de Carrera.....	90
2.2.17 Gobernador Político Gubernamental.....	91
2.2.18 Procurador General de la República.....	92
2.2.19 Requisitos para ser Procurador General de la República.....	92
2.2.20 Procuradurías Auxiliares.....	92
2.2.21 Procuradores Auxiliares.....	93
2.2.22 Análisis del Caso.....	93

2.3 Base Legal

2.3.1 Régimen Jurídico en que se basa el Alcalde Municipal para celebrar Matrimonios.....	98
2.3.2. Régimen Jurídico en que se basa el Notario para celebrar Matrimonios	104
2.3.2.1 Ámbito Nacional	104
2.3.3.3 Base Jurídica en que se Basa el Jefe de Misión Diplomática permanente y el Cónsul de Carrera para Celebrar matrimonio	115
2.3.3.4 Base Jurídica en que basa el Procurador General de la República, Procurador Auxiliar Departamental y Gobernador Político Departamental.....	117
2.3.3.5 Ámbito Internacional.....	117
2.3.6. Legislación en el Derecho Comparado.....	118
2.3.6.1 Legislación de México	118
2.3.6.2 Legislación de Puerto Rico	120
2.3.6.3. Legislación de Argentina	121

2.4 Base conceptual

2.4.1 Conceptos Doctrinarios	122
2.4.2 Conceptos Jurídicos	123
2.4.3 Conceptos Socioeconómicos	124
2.4.4 Conceptos Culturales	125

**CAPITULO III
METODOLOGÍA**

3.1 Hipótesis de la Investigación	127
3.1.1 Hipótesis Generales	127
3.1.2 Hipótesis Específicas	128
3.2 Técnicas de Investigación	130
3.2.1 Entrevistas no Estructuradas.....	130
3.2.2 Elaboración de Entrevistas no Estructuradas.....	130
3.2.3 Métodos Aplicados en la Investigación.....	130

**PARTE II
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION
CAPITULO IV
ANALISIS DE RESULTADOS**

4.1 Análisis del Caso	132
4.2 Presentación de Resultados de la Investigación	135
4.2.1 Entrevista no Estructuradas	135
4.2.2 Entrevista no Estructurada dirigida a Notarios de la República.....	138
4.3 Solución al Problema de Investigación.....	142
4.3.1 Demostracion de Objetivos Generales	143
4.3.2 Demostración de Objetivos Específicos	144
4.4 Demostración y Verificación de Hipótesis	145
4.4.1 Demostración de Hipótesis General	146
4.4.2 Demostración de Hipótesis Específicas	146

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones Generales	149
5.1.1 Conclusiones Específicas.....	152
5.2 Recomendaciones.....	155
5.3 Bibliografía	156

PARTE III
ANEXOS

Anexo número uno	
Entrevista No Estructurada dirigida a Jefes del Registro del Estado Familiar de distintas Alcaldías Municipales.....	160
Anexo número Dos	
Entrevista no Estructurada dirigida a Notarios de la República.....	162

INTRODUCCION

El contenido del presente documento versa sobre “Solemnidades del matrimonio, actividad jurídica práctica de la Función Notarial y otros Funcionarios que faculta el Código de Familia para la celebración del mismo”, y ha sido estructurado en tres partes principales. Parte I, Parte II y Parte III.

La Parte I contiene todo lo relacionado al Diseño de La Investigación, el cual fue trazado al inicio del proceso y contiene cada una de las expectativas que se pretenden cumplir con el desarrollo de la investigación; esta parte la integran el Capítulo I, II, y III.

El primer capítulo contiene el Planteamiento del Problema, en el cual se relacionan los elementos fundamentales del tema, como son la Situación Problemática, es decir hasta donde se encuentra dimensionado el tema objeto de estudio; se tiene además la Justificación del Problema; luego de plantean los Objetivos, los Alcances, tanto doctrinarios, jurídicos, teóricos como temporal y espacial. Estos son los elementos principales que conforman el primer capítulo, que son los puntos claves que se pretenden alcanzar en el proceso investigativo.

Seguidamente se presenta el Capítulo II denominado Marco Teórico que contiene una descripción científica del tema y se encuentra subdividido en cuatro temas que son: Antecedentes Históricos, teorías, Análisis de Caso práctico y Base Conceptual.

En los Antecedentes Históricos se muestran los rasgos que han marcado la evolución del Matrimonio, el Derecho Notarial y el Alcalde Municipal.

En el apartado de las teorías se hace alusión a todo lo relativo al matrimonio y sus solemnidades, actividad jurídica práctica de la Función Notarial y la función del alcalde, que principalmente, constituye el punto central del tema. Seguidamente se encuentra el Análisis del Caso en sí, que para efectos del presente trabajo, se ha tomado a bien estudiar una acta matrimonial elaborado por el Alcalde Municipal de San Simón del Departamento de Morazán.

Luego de lo anterior, se presenta la Base Legal en que se fundamenta, a partir del Código de Familia, Ley del Notariado, Ley del Nombre de la Persona Natural, el actuar del notario y alcalde municipal en relación a la celebración del matrimonio.

Al cierre de este capítulo, se encuentra plasmado, la base conceptual, el cual contiene diversos conceptos definidos del tema en estudio y subdivididos a la vez en conceptos jurídicos, teóricos, socioeconómicos y culturales con el propósito de que se comprenda con mayor claridad el tema.

El Capítulo III contiene la metodología de la investigación, es decir aquí se presentan los instrumentos en que se basa la investigación de campo, comenzando con las hipótesis y luego con las entrevistas que se han elaborado para ser practicadas a los sectores seleccionados que son los Jefes del Registro del Estado Familiar y Notarios de la República.

La Parte II contiene propiamente, el tema objeto de estudio, visto desde una realidad práctica, es decir, de la teoría a la práctica, y ello se logra con la elaboración de tres cuestionarios basados en las inquietudes que el grupo tiene sobre el tema. Esta parte está subdividida en dos capítulos: IV y V.

El Capítulo IV contiene el análisis e interpretación de los resultados obtenidos en la investigación de campo y documental, estudiando e interpretando cada una de las entrevistas que se hicieron efectivas en diferentes alcaldías de la zona oriental y por parte de los notarios; además se verifica si en toda la investigación se cumplió con el enunciado del problema objetivos generales y específicos y las hipótesis de investigación.

En la parte última se ha plasmado el Capítulo V que comprende las Conclusiones y Recomendaciones de la investigación, luego la Bibliografía que se utilizó en el desarrollo de la misma.

Por último, se encuentra la Parte III del esquema del presente trabajo, el cual comprende los Anexos que dan fundamento a lo documentado.

PARTE I
DISEÑO DE LA
INVESTIGACION

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

Y

CAPITULO II
MARCO TEORICO

CAPITULO I

Este capítulo está dotado de información fundamental que servirá para fomentar el desarrollo de la temática en estudio. Los contenidos vertidos en tal apartado son: el planteamiento del problema, donde se destaca la situación problemática y en ella las diferentes épocas en que ha venido evolucionando el matrimonio, tomando en cuenta la concepción del mismo desde diversas perspectivas; sociológica, política, religiosa y jurídica; asimismo, se encuentra plasmada la justificación de la investigación, la cual expresa el motivo del porqué y para qué investigar el tema en cuestión. Están incluidos además, los objetivos que se pretenden alcanzar en el transcurso de la investigación; y por último los alcances que orientarán al lector en las condiciones que se hará la misma.

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACIÓN PROBLEMATICA

En el devenir de los tiempos el matrimonio se ha presentado en diversas concepciones de acuerdo a los medios de producción, desde el punto de vista sociológico, político, cultural, religioso y de las culturas de todo el mundo, considerando que solo se podía dar entre un hombre y una mujer aunque fuera para fines de satisfacción sexual o constituir una familia.

En la **época primitiva** se presume la existencia de una total promiscuidad y libertad sexual, es decir sin perjuicios ni limitaciones, guiados únicamente por el instinto de supervivencia y continuidad de la especie. El macho obtiene placer en cualquier hembra, esta situación implica el poder de un sujeto frente a otro, lo que tuvo continuidad a lo largo de la historia, el varón violaba, raptaba, compraba, disputaba, cambiaba, perseguía, repudiaba y se apropiaba de la mujer como una cosa. Después de esa promiscuidad sexual se evolucionó a los llamados *matrimonios por grupos* el cual consiste en un sistema de unión en grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres que se pertenecían recíprocamente; esto tuvo sus variantes y aparece *la familia consanguínea* que importa un progreso a la promiscuidad inicial, al excluirse a madres e hijos del comercio sexual y *la familia punalúa*, en la que ya no solo se eliminan los

contactos sexuales entre los ascendientes y descendientes, sino también los matrimonios entre los hermanos, es decir se prohíbe cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos y posteriormente entre primos. Lo que se permite es que un grupo de hermanas pueden compartir maridos comunes, o un grupo de hermanos (punaluas) con mujeres compartidas. Por su parte el matrimonio por grupos se vio reemplazado por relaciones más individualizadas e ingresa en escena la llamada *familia sindiásmica*, con la que se comienza la vida en pareja; pero con la particularidad de que solo a las mujeres se les exige fidelidad durante la vida en común, mientras que la prácticas poligámicas continúan siendo un derecho de los hombres; por tal situación solo existía una certidumbre respecto de la maternidad, pues reinaba una absoluta ignorancia acerca de quien era el padre del nacido; de esta manera se instituye *el matriarcado*, en el que supuestamente la madre era el centro y el origen de la familia. Pero en una evolución posterior se logra *el matrimonio monogámico estable*, y es así como se operaría el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal, quedando desde entonces bien determinada la paternidad.

El sistema de **la esclavitud**, ha tenido sus formas de celebrar matrimonio pero con muchas limitaciones, porque a pesar que la iglesia había proclamado el derecho de todo cautivo a casarse sin estorbo alguno, el dueño del cautivo o esclavo no permitía el matrimonio si se hacía sin su consentimiento. Además decía el dueño, que el hecho que se case su cautivo sin su consentimiento, no lo convierte en alguien libre y que puede disponer de él como tal.

También podía casarse un esclavo con mujer libre o viceversa siempre que el cónyuge libre supiese la condición de su compañero, pues de lo contrario el sacramento quedaba sin validez.

La evolución del matrimonio sigue enmarcándose al interior de la **época feudal**, es decir; en la época de la edad media con el surgimiento del cristianismo y su absoluto dominio sobre los grupos sociales.

En este periodo, la iglesia impone normas especialmente en cuanto al matrimonio y la familia. Se vuelve hacia una nueva concepción de la vida, la búsqueda de valores éticos y religiosos. De manera que la institución queda

estructurada sobre una base de normas ética-religiosa, dominando los valores espirituales sobre los materiales para comprender mejor la evolución del matrimonio. El vínculo conyugal era impuesto y mantenido por la autoridad suprema de Dios y no podía disolverse por los hombres.¹

Posterior al feudalismo aparece **el capitalismo**, en el cual lo que prevalece es la propiedad individual sobre la propiedad colectiva, los intereses de la transmisión hereditaria hicieron nacer la preponderancia de la familia patriarcal y de la monogamia. El matrimonio comenzó a depender de consideraciones económicas porque no solo la mujer tenía su precio, sino también el hombre, y no era por sus cualidades personales sino por su cuantía de bienes que poseía.²

A partir del **socialismo**, es reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo, calificando esto como “un avance trascendente en la lucha por la igualdad y la construcción de una sociedad respetuosa de la diversidad”; por lo que se grita *¡sí al matrimonio igualitario y no a la campaña reaccionaria de la iglesia y demás confesiones religiosas!*

Atendiendo a las épocas de evolución del matrimonio, han habido culturas que diferencian entre una y otra la forma de llevar a cabo el matrimonio. Por ejemplo, en la *cultura romana* no era respaldado por escrito, pero se tenían requisitos que cumplir como la capacidad de procrear, el consentimiento del jefe de familia y de los contrayentes. No había tampoco ningún alcalde o párroco que presenciara necesariamente la ceremonia. Era un acto privado “que ningún poder público tenía porqué sancionar” y lo que reina es la monogamia, tanto en el matrimonio como en el concubinato. Ya en la *cultura hebrea*, el hombre soltero podía ser obligado a casarse, y el que vivía solo a la edad de veinte años se le condenaba como si fuera homicida.

En otra cultura como en la *India* el matrimonio era siempre religioso y las personas debían fijarse para no contraer matrimonio con alguien que tuviera familia donde no se respetaran los sacramentos, o que la persona deseada no

¹<http://www.sexologia.com/articulos/matrimonio.html>.

² El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar, Tesis de Ciencias Jurídicas, San Miguel, El Salvador, Centro América, julio 1996, página 69

tuviera vellos en exceso, o nada; también eran impedimentos el sufrir enfermedades como la tisis, la epilepsia, la lepra, etc., si el que se iba a casar era hombre -druida-, su futura esposa no debía ser pelirroja, ni muy habladora, y no tenía que llevar el nombre de una constelación, ni de un árbol ni de un río; tampoco podía ser su esposa una mujer que no tuviese padre ni hermano.

En *Persia*, el matrimonio tiene muchas similitudes con la India; sólo que en Persia la mujer estaba más doblegada al marido, puesto que éste podía repudiarla si era religiosa o inactiva, además podía matar tanto a su mujer como a sus hijos si lo desobedecían tres veces. El celibato tampoco tenía mucho auge en Persia, ya que quien no se casaba recibía una nota infamante, y si una joven a los dieciocho años permanecía pura y casta se le consideraba en estado de pecado y de ninguna manera se le debía impedir que se casara.

En *Babilonia* como en casi todos los pueblos antiguos, existía una potestad absoluta del padre. El matrimonio se celebraba como un contrato, a la mujer adúltera se le castigaba con la muerte. Los hijos de los esclavos no seguían la condición de sus padres sino que nacían libres.

En *China*, la costumbre que se tenía era que los futuros cónyuges no se conocían, sino hasta el día en que se iban a casar, pues comúnmente eran los padres los que se encargaban de concertar los compromisos.

En *Egipto*, las relaciones sexuales entre hermanos estuvieron permitidas en una época pero solo entre los habitantes de Egipto. Practicaban "El incesto dinástico" para que la sangre noble o divina de unos cuantos no se contaminara con la sangre común y corriente del resto de los mortales al unirse en matrimonio. Los matrimonios por lo general eran monogámicos, pero no era desconocida la Poligamia, sin embargo la mujer egipcia gozaba de una situación privilegiada: podían platicar con quienes quisieran y pasearse por toda la ciudad, ya que gozaban de mayor autoridad y respeto, y si era mucho su prestigio, no tenía que figurar junto a su nombre el de su esposo. El matrimonio en *Esparta* estaba más sometido a la autoridad del Estado, pues su finalidad era de procrear hombres más fuertes y robustos para defender a la patria.

La cultura que marca un poco la diferencia es la de *Grecia*, en la que el matrimonio era considerado como "una sociedad íntima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una familia nueva, disfrutando ambos de su ternura recíproca", pero con el paso del tiempo se fueron dando aspectos negativos que dificultaban la buena concepción que había alcanzado el matrimonio. Y así hay muchas culturas que no atienden a la concepción actual del matrimonio, es decir, como una institución importantísima, fuente de la institución familiar y la célula de la sociedad.³

Existen teorías que aportan una concepción diferente de lo que es el matrimonio en la actualidad, pero es de tomar en cuenta que han tenido su base por ejemplo en el derecho romano. Para tal caso. **La Teoría Contractual Canónica**, la cual considera que el matrimonio es un contrato porque se basa en una unión libre y voluntaria, y consentida por los pretendientes en sujeción a normas religiosas que lo sacramenta haciéndolo indisoluble hasta la muerte. **La Teoría Institucional** dice que el matrimonio es una institución creada por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a las que los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico (*Manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*) complejo formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial.⁴

Otras teorías prácticamente compartidas con la contractual y la institucional se encuentran la **teoría iusnaturalista y positivista**, la primera que hace referencia al matrimonio religioso considerado como un sacramento igualado a la unión de Jesucristo con su Iglesia porque fue una institución creada por Dios y necesaria para todos los hombres; y la segunda al matrimonio civil, debido a que las leyes civiles son sancionadas por el Estado y por lo tanto tienen coercibilidad, debiendo cumplirse tal y como la ley lo sanciona. En las sociedades de influencia occidental suele distinguirse entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada

³ <http://www.sexologia.com/articulos/matrimonio/.html>.

⁴ El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar, Tesis de Ciencias Jurídicas, San Miguel, El Salvador, Centro América, julio 1996, página 75

de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legal y culturalmente definidos.⁵

La teoría del matrimonio como acto jurídico, surge de la manifestación de la voluntad de los que lo contraen, acorde a las normas que lo regulan y que una vez realizado produce las consecuencias jurídicas, previamente establecidas en la ley.

A partir de estas teorías puede verse el matrimonio desde diversos puntos de vista. Del *religioso*, el matrimonio es una unión celebrada en sujeción a normas religiosas que siendo elevado a calidad de sacramento causa indisolubilidad hasta la muerte. Sin embargo desde la perspectiva *jurídica* el matrimonio tiene un contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges que varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente la potestad doméstica y la autoridad parental sobre los hijos. Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges derivan en cada país de su propia concepción cultural de la institución, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica.

El matrimonio desde el punto de vista *social* constituye la institucionalidad de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. Es evidente que el matrimonio es una institución social en vista de que está gobernada por normas institucionalizadas en cuanto marido, mujer y también los hijos. Conceptualiza posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, acepta y de algún modo organiza.

Desde el punto de vista *político*, la familia juega un papel importante, porque en efecto, es el hogar en donde se germina y nacen los principios de acatamiento y respeto a las instituciones, a la autoridad legítima y la aceptación de un orden jerárquico, por ello en el seno familiar comienza el futuro ciudadano a conocer y

⁵ <http://www.monografias.com/trabajos16/matrimonio/.shtml>.

respetar los derechos ajenos y a ser respetado, conviviendo con los demás miembros del grupo familiar poniendo en práctica los deberes y obligaciones que serán la base de una futura conducta ciudadana.⁶

El Estado cada vez interviene más en la regulación de los grupos familiares a través de la protección, puesto que si el organismo familiar en el que reposa se encuentra regulado de conformidad con los fines que persigue, se habrá realizado el propio interés del Estado y por ende su estabilidad y permanencia.

Es visto pues que en cada una de las etapas y en las costumbres de las diferentes culturas se han cumplido solemnidades en cuanto formas y celebración del matrimonio, además las personas que han venido autorizando este tipo de acto lo hacen atendiendo a las regulaciones jurídicas de cada una de la épocas, como por ejemplo el clero, el rey o príncipe o cualquier otro tipo de título de nobleza hasta llegar en la actualidad en el entorno salvadoreño que son los Procuradores Generales de la República, los Notarios, Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales, los cuales han surgido como una consecuencia del capítulo II referido a los Derechos Sociales en la sección primera: FAMILIA art. 32 inciso 2° y 3° de la Constitución de la República que le ha dado importancia al concepto de matrimonio atribuyéndole al Estado la obligación de que lo fomente por definirlo como el fundamento legal de la familia y ésta la base fundamental de la sociedad.

El legislador constituyente en este sentido, remite a otras leyes para el desarrollo del acto mismo del matrimonio. Dentro de esas leyes se encuentran El Código de Familia en el título I del Matrimonio y capítulo I de la Constitución del Matrimonio en los artículos 11, 12, 13, 14, 15; capítulo III de la celebración del matrimonio en los artículos 26 inciso 2°, 27; título II de las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los Cónyuges, capítulo I: Relaciones Personales artículo 36 y capítulo II del Régimen Patrimonial del Matrimonio en los artículos del 40 en adelante hasta los regímenes patrimoniales; la Ley del

⁶ El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar, Tesis de Ciencias Jurídicas, San Miguel, El Salvador, Centro América, julio 1996, página 95

Notariado en el capítulo I denominado Función Pública del Notariado artículo 1; capítulo II el protocolo artículo 16, capítulo III Escritura Matriz, artículo 34; Ley del nombre y de la Persona Natural en el capítulo IV denominado Cambio del Nombre, artículo 21; El Código Municipal en su artículo 48 N° 9 del capítulo II que se refiere al Concejo; Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, en el art. 9 lit. a), 10, 19 lit. d), 24 lit. b), 34, 35, 36 del título I, II, III IV (capítulos únicos), título V del Registro del Estado Familiar, capítulo I de las Materias del Registro del Estado Familiar; capítulo III del Registro de Matrimonio, respectivamente. Así también se tiene que El Salvador es signatario de convenios y tratados internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 y Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, acordada por resolución 1763 A (XVII) de la Asamblea General de la ONU, el 7 de noviembre de 1962, no ratificada por El Salvador, pero que sirve de ilustración para comparar su contenido con la legislación de familia salvadoreña.

Todas estas leyes son las que establecen las solemnidades del matrimonio que se tienen que cumplir y entiéndase por solemnidades las formalidades que deben concurrir en los actos e instrumentos jurídicos para que sean perfectos y hagan prueba en los tribunales de justicia que se determinan expresamente en las leyes; pues, si no, rige el principio de libertad para estipular y probar según los medios ordinarios admitidos. Puede afirmarse también que son los diferentes actos que el Notario realiza en la celebración del matrimonio dándole cumplimiento a los requisitos de la ley, a la costumbre y tradición que merece el acto jurídico para darle mayor eficacia y objetividad. Algunas de ellas son: lectura y explicación de los requisitos para contraer matrimonio; explicar por qué comparecen dos testigos instrumentales en el acto del matrimonio puesto que si no comparecen el acto es nulo, por lo tanto se convierte en un requisito de validez; juramentación a nombre de la República de El Salvador que solemnemente el Notario hace a los contrayentes en relación al “si quiero”; mencionar y explicar el régimen patrimonial por el cual están contrayendo matrimonio y sus efectos jurídicos; explicar a los contrayentes, en especial a la

mujer en relación a la partícula “DE” con lo cual se manifiesta que a partir de la firma del acto jurídico desaparece el segundo apellido de soltera, entre otras.

Las solemnidades del matrimonio por ser un mandato de las leyes de la República deben ser cumplidas por todos los habitantes, pero muchas veces sucede que las personas que autorizan el matrimonio hacen omisión de ellas.

Para el caso, los Alcaldes Municipales, funcionarios públicos que constantemente están incumpliendo dichas solemnidades por diversas razones; como el no tener tiempo para asistir a la celebración del matrimonio y delegar a otra persona que se presente en su lugar; hacer celebraciones masivas, desconocimiento de la ley, por consecuencia falta de explicación de los artículos referidos al matrimonio, en ocasiones se llegan a los extremos que los contrayentes solo firman la escritura de matrimonio, y otras.

Por tal situación el matrimonio siendo una institución muy importante para la constitución de la familia y el fundamento legal de la sociedad no se debe dejar en manos de personas que no tienen la suficiente preparación para llevarlo a cabo, porque es necesario que los contrayentes sepan los derechos y obligaciones que contraen en el acto jurídico y los efectos jurídicos del mismo.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.1.1.1 PROBLEMAS ESTRUCTURALES

1- ¿Por qué son importantes las Solemnidades en la celebración del Matrimonio si es un acto jurídico trascendental como piedra angular de la familia?

2- ¿Cuáles son las razones del porqué el matrimonio siendo una actividad de la función notarial no aparece señalado en la Ley del Notariado y en otros cuerpos legales de la Legislación salvadoreña?

1.1.1.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

3-¿Es conveniente que el matrimonio sea un acto exclusivo de la función notarial por sus solemnidades, en vista que el notario como delegado del Estado es técnico y jurídico?

4- ¿Qué criterios tomó el legislador de familia para conceder la facultad de celebrar matrimonios a los Alcaldes Municipales siendo personas inexpertas y de bajo perfil en la cultura jurídica?

5-¿Es conveniente que los Alcaldes Municipales celebren matrimonios siendo funcionarios legos en la materia hasta el punto que alguno de éstos en la provincia con esfuerzos solamente saben firmar?

1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

En El Salvador gran porcentaje de la población muestra interés en establecer un vínculo familiar formal, es decir, consolidar una familia por medio del matrimonio, lo cual es importante y necesario en cuanto a la vida jurídica, religiosa, social, política y espiritual.

En el país se han superado todas aquellas formas de matrimonio que atentaban a la dignidad de las personas y se ha mantenido bajo la concepción de respetar los principios y valores morales que encarna el matrimonio como la institución fundadora de una familia. Pues de hecho existen leyes que le han dado el carácter de un acto jurídico que está investido de solemnidades para que sean cumplidas por las diferentes personas que autorizan el matrimonio.

Es por ello que se considera importante estudiar el tema : **SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO, ACTIVIDAD JURÍDICA PRACTICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y OTROS FUNCIONARIOS PUBLICOS QUE FACULTA EL CODIGO DE FAMILIA PARA LA CELEBRACIÓN DEL MISMO**, en vista de que el matrimonio contribuye a definir la estructura de la sociedad y merece que las personas autorizadas para celebrarlo tengan la capacidad técnica y jurídica.

La importancia a la que obedece la investigación es dejar un mensaje al legislador salvadoreño para que de acuerdo a los estudios se llegue a

conclusiones objetivas, que el matrimonio por su naturaleza y su importancia en la estabilidad de la familia salvadoreña merece las solemnidades que la Ley otorga a actos tan trascendentales como la unión de un hombre y una mujer, y considere que el Funcionario Público (Alcalde Municipal), por ser una persona sin la cultura jurídica necesaria, desconoce la importancia del mismo acto; y como consecuencia deja vacíos, especialmente en las solemnidades; por lo tanto, es necesario por el bien de la sociedad y la familia que se reforme el Código de Familia en su Artículo 13 donde se le concede la facultad al Alcalde Municipal para que lleve acabo matrimonios civiles; porque no tiene caso que se estén creando leyes si se violenta su espíritu y de esta manera que tome en cuenta el legislador que el matrimonio como un acto jurídico debe ser confiado solamente al notario, Procurador General de la República, Procuradores Generales de República, Gobernadores Políticos Departamentales y Procuradores Auxiliares Departamentales, excluyendo totalmente a los Alcaldes Municipales.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- Estudiar la institución del matrimonio en sus solemnidades y la actividad jurídica que realiza tanto el Notario como el Alcalde Municipal en el cumplimiento de ellas.
- Reconocer los motivos, del porqué el legislador no debe confiar la celebración del matrimonio a cualquier funcionario público que desconozca el contenido de los términos del mismo y de la ley en general.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar la incapacidad en el conocimiento de la Ley que tienen las Corporaciones Municipales a través de los Alcaldes Municipales en el acto del matrimonio.
- Verificar el procedimiento en la celebración del acto de matrimonio por los notarios y los Alcaldes Municipales destacando las diferencias, ventajas y desventajas que implique realizarlo ante uno de ellos.
- Enunciar las bases para que el legislador secundario lleve a cabo las reformas necesarias en el Código de Familia y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, para una mayor seguridad jurídica en la familia salvadoreña en relación a la celebración del matrimonio.
- Determinar la importancia de la función notarial en la protocolización del matrimonio como un acto jurídico trascendental en la sociedad salvadoreña.
- Reconocer la garantía jurídica, que implica que el matrimonio como fundamento legal de la familia se incorpore en calidad de instrumento notarial o instrumento público.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

Dentro de la investigación de carácter científica, es necesario establecer conceptos doctrinarios, jurídicos, teóricos y enunciar el tiempo y el espacio que abarcará la investigación, para que el lector se oriente de manera clara y precisa sobre el problema objeto de estudio.

1.4.1 ALCANCE DOCTRINAL

Aspectos etimológicos

La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa carga de la madre. Éste concepto etimológico hace pesar sobre la mujer la maternidad, el cuidado, la crianza de los hijos y la organización del hogar, mas no así al hombre.

Las definiciones de matrimonio varían según la época de la historia y el desarrollo de la sociedad, además, por los diversos puntos de vista de los autores que escriben sobre un tema determinado.

En tal sentido, es importante abordar corrientes doctrinarias que servirán para tener un conocimiento básico acerca del matrimonio como el pilar fundamental de la familia y saber que la concepción de matrimonio varía de un lugar a otro sin poderse concluir una definición totalitaria y única, precisamente porque el matrimonio en su concepción varía por la cultura de cada país, y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura.

La Doctrina cristiana

Establece que el vínculo del Matrimonio es perpetuo e indisoluble, porque la Biblia en el libro de Génesis se establece que: "Creó Dios al hombre a imagen suya, y los creó varón y hembra. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne". Además el Apóstol san Pablo

dice: Hombres, amad a vuestras mujeres, como Cristo amó a su Iglesia, y se entregó a sí mismo por ella.

Doctrina socialista

Se pronuncia a favor del derecho de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio, si así lo desean, y a que les sean reconocidos por tal motivo los mismos derechos legales que a los matrimonios heterosexuales. Así mismo, rechaza la intromisión intolerable y reaccionaria de la Iglesia y demás confesiones religiosas en este tema. Este es un asunto elemental de derechos democráticos que debe ser apoyado no sólo por todo socialista sino también por toda persona progresista interesada en el avance de la democratización de la vida social.

Si bien es cierto, la corriente socialista, como su nombre lo dice, hace realce a la sociedad, pero se deja al descubierto el impedimento del desarrollo de la misma al abogar por un matrimonio que no cumple un fin muy importante como es la procreación de los hijos y la práctica de valores morales.

Legislación Salvadoreña

Muchas veces la legislación salvadoreña se apoya de la doctrina para hacer más comprensible su contenido legal, y al respecto el Código de Familia en el art. 11 define el matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

El matrimonio como comunidad de vida interna para cumplir y alcanzar sus fines, debe tener ciertos caracteres que son a la vez, cualidades propias e innatas de tal comunidad, que doctrinariamente se le adjudica; como son las características de legalidad, permanencia, unidad, singularidad, igualdad jurídica, libertad e indisolubilidad. Además se deben estudiar los fines del matrimonio y diversos autores tales como Augusto Comte, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Collas, Kant, quienes han aportado sobre ellos; ya en la modernidad también se tiene una variada enumeración de dichos fines que han sido tomados de los pensadores antes mencionados reduciéndolos a la

constitución de la familia, mutuo socorro o asistencia recíproca, educación de los hijos y vida en común.

El Código de Familia también ha regulado como fines del matrimonio en los artículos 11, 36 y 39, la comunidad de vida, asistencia recíproca y la procreación, porque el matrimonio no solamente significa una unión de un hombre y una mujer sino lo más importante que la pareja que se case viva en armonía, compartan las responsabilidades, es decir, vivir solidariamente. Otro motivo por el que una pareja decide casarse es para que haya una asistencia recíproca, la cual queda expresada desde el momento que se hace el juramento de guardarse fidelidad y ayudarse en las buenas y en las malas hasta que la muerte los separe. Sin dejar de lado, la procreación, sin la cual la humanidad no existiría y solo se puede dar entre la unión de un hombre y una mujer. Aún, el objeto del matrimonio viene a ser la procreación que está establecida en el Génesis de la Biblia.

El matrimonio como un acto jurídico debe cumplir ciertos requisitos que la ley establece y ha sido la doctrina que ha servido de base para enmarcarlos dentro de la ley misma, por lo tanto, sin ellos, no puede existir o tener validez el matrimonio.

Los requisitos que serán desarrollados en la temática de investigación son *los de forma*, en razón de que contienen las solemnidades del matrimonio, tema objeto de estudio.

1.4.2 ALCANCE JURIDICO

El ordenamiento jurídico salvadoreño permite encontrar fundamento legal suficiente sobre el tema de las **SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO, ACTIVIDAD JURIDICA PRÁCTICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y OTROS FUNCIONARIOS PUBLICOS QUE FACULTA EL CODIGO DE FAMILIA PARA LA CELEBRACIÓN DEL MISMO.**

En la Constitución de la República, tiene raíz todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en la base para la creación del resto de leyes que rigen la convivencia social, en atención a la obligación que tiene el Estado de garantizar

y proteger la familia como base fundamental de la sociedad. Para el caso, en dicha Constitución, el art. 32, ubicado en el título de los Derechos Sociales, Sección Primera, que trata sobre la Familia, establece la institución del matrimonio como el fundamento legal de la familia, confiriéndole al Estado la obligación de velar por su fomento y dando además los parámetros para que sean las leyes secundarias que lo desarrollen de una manera eficaz.

Las leyes secundarias que le conceden fundamento jurídico al tema objeto de estudio son:

- **El Código de Familia**, el cual en el libro primero referente a la Constitución de la Familia y título I sobre El Matrimonio, art. 11 y 13 menciona la definición de matrimonio y las personas autorizadas para realizarlo. También los art. 12, 14, 15, 26, 27, 36 y 40 en adelante hasta los regímenes patrimoniales, son importantes para el estudio del tema en cuestión porque forman parte de las solemnidades que se deben cumplir en la celebración del matrimonio tanto por el Notario como por el Alcalde Municipal y los otros funcionarios que faculta el Código de Familia.
- **Ley del Notariado**. Entre otros artículos, se toman los artículos 1, 16, 32, 34 en razón de que el matrimonio es un acto jurídico y como tal, la ley faculta al notario para que lo lleve a cabo ante sus oficinas a petición de las personas que deseen contraer nupcias y que lo haga constar en su libro de protocolo.
- **Ley del nombre y de la Persona Natural**, en vista de que se debe informar a la mujer sobre el apellido que usará después de casarse de acuerdo al art 21 que se encuentra en capítulo IV denominado Cambio del Nombre.
- **El Código Municipal** en su artículo 48 N° 9 del capítulo II que se remite al Código de Familia, porque es éste el que faculta al Alcalde Municipal a que celebre matrimonios. También el art 26 del Código Municipal que menciona los requisitos para ser miembros del Concejo Municipal y que de hecho, el alcalde es quien lo preside; dichos requisitos son determinantes para explicar el tema objeto de estudio.

- **Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.** De esta ley se toman los artículos 9, 10, 19, 24, 34, 35,36, a partir de que el Alcalde Municipal tiene como función pública realizar matrimonios y por ende debe cumplir con el mandato legal que viene dado del Código de Familia y principalmente de la Constitución de la República.

Además, El Salvador, para enriquecer el contenido y esencia de lo que tiene relación con el matrimonio, ha ratificado tratados y convenios, y los que se han considerado para el estudio del tema son:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos** *aprobada* el 10 de diciembre de 1948.
- **Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios,** acordada por la Asamblea General de la ONU, el 7 de noviembre de 1962.

1.4.3 ALCANCE TEORICO

Sobre el matrimonio y sus solemnidades existen diferentes autores y teorías que definen tal figura atendiendo a la manera en que va evolucionando la sociedad, aplicándole un contenido jurídico, político, social, económico y religioso.

Algunos teóricos que opinan en relación al matrimonio se encuentran: Guillermo Cabanellas, quien lo define como una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Y de las solemnidades afirma que son los requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa.

Para Ahrens, el matrimonio es la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual, y física y de todas las relaciones que son su consecuencia.

De Caso, estima que es la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos.

El concepto de matrimonio tiene, como se dijo anteriormente, contenido jurídico, social, político, religioso y económico. Tomando las inclinaciones legales y sociológicas, puede concluirse que el matrimonio es una sociedad compuesta por solo dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales, y solo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley.

En el ámbito religioso el matrimonio tiene otro acento, porque no solamente es un compromiso de hombre y mujer sino principalmente con Dios a través de lo que está escrito en la Biblia. Es por ello que el matrimonio se considera un sacramento mediante el cual el hombre y la mujer se unen para ayudarse a alcanzar la plenitud humana y cristiana.

Por otra parte, el matrimonio se vuelve un eje fundamental para mantener la economía de una determinada sociedad, debido a que el hombre y actualmente la mujer son los que aprovechan las diferentes fuentes de empleo que surgen, con el fin de hacerle frente a las responsabilidades de índole material que implica el sostenimiento de la familia. Esto en parte tiene mucha relación en cómo se maneja el matrimonio desde un sentido político, pues el Estado tiene la obligación de fomentar y proteger el matrimonio a través de regulaciones encaminadas a lograr su fin constitucional, el cual es la persona humana.

La figura del matrimonio no solo se define desde las perspectivas antes mencionadas, sino que también se ha visto expuesta por teorías que discrepan una de la otra, pero que tienen aplicación en distintos países del mundo de manera única o mezclando elementos de una teoría y otra. Las teorías a las que se hace referencia son:

Teoría contractualista del matrimonio: según la cual el matrimonio es un contrato consensual que se perfecciona por el consentimiento de los contrayentes y se separa del sacramento. Roma en sus orígenes lo consideró así y Francia ha acogido esta concepción.

Teoría del matrimonio como acto jurídico: se entiende así porque el matrimonio acarrea efectos jurídicos para ambos cónyuges por ser un acto jurídico bilateral que surge del acuerdo de voluntades de los contrayentes.

Teoría de la institución en el matrimonio: en términos generales institución es una cosa establecida o fundada. Los comentaristas franceses: Marcelo Planiol y Jorge Ripert, expresan que el matrimonio es una institución natural y de orden público, y por eso se explica que sea obra del Estado.

Estas teorías son atacadas constantemente, pero la legislación salvadoreña ha consentido en que el matrimonio es una institución social, que regula la unión legítima de un hombre y de una mujer con el fin de procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

1.4.4 ALCANCE TEMPORAL

La delimitación temporal permite enfocar la investigación dentro de un espacio de tiempo determinado, siendo este el periodo comprendido a partir del 01 de Enero del año 2006 hasta Diciembre del año 2011. Así mismo se considera estimado el periodo de cinco años antes relacionado, por que ha sido durante este periodo que el tema objeto de estudio se ha venido manifestando en gran medida, permitiendo de esta manera conocer las omisiones en las que incurren los Alcaldes Municipales en la Celebración del acto del Matrimonio.

1.4.5 ALCANCE ESPACIAL

El matrimonio es un acto jurídico que ha cobrado incidencia en la sociedad actual considerándose común para la mayoría de los sujetos, en consecuencia, el estudio del mismo puede enfocarse tanto a nivel Regional como a nivel nacional, pero para efectos del presente trabajo de grado tendrá una dimensión Regional, focalizada específicamente en la zona oriental, porque su ubicación

geográfica es accesible para la investigación de campo, por la cercanía del lugar y facilidad de traslado.

CAPITULO II

En este capítulo se desarrollan aspectos importantes que en doctrina y teoría se han encontrado a cerca del tema de investigación, tanto del matrimonio y sus solemnidades, alcalde municipal, derecho notarial y función notarial, y de los demás funcionarios que faculta el Código para celebrar matrimonio.

MARCO TEORICO

2.1 BASE DOCTRINAL

2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio es el origen legítimo de la familia, en cuyo seno nacen vínculos de afecto entre los cónyuges y los hijos, impregnado de caracteres morales, educativos, religiosos que tienden al mejoramiento de las conductas sociales e individuales.

La importancia de su estructuración obedece a circunstancias sociológicas y legales que inciden en el fortalecimiento de cualquier Estado Moderno, puesto que, al regularlo adecuadamente, se asegura tanto su permanencia, como su institucionalización.

El matrimonio surge como una verdadera acción renovadora en el Derecho de Familia, porque su fomento y protección son de mucha necesidad para establecer el orden social y el desarrollo e integración del individuo.

Por otra parte, en los últimos años, se han dado cambios significativos a nivel internacional por medio de Convenciones y Tratados internacionales que reflejan el interés de los Estados modernos de fortalecer el bienestar de las familias en todo el mundo, con el propósito de mejorar la calidad de vida de los individuos y de las sociedades en general. Se ha iniciado ya un largo proceso transformador que se inicia con la desaparecida Sociedad de Naciones de

1919 hasta culminar con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que contiene los propósitos fundamentales del respeto y tolerancia humanas, que promueven medidas tendientes a equilibrar sus derechos y libertades. Dos de las disposiciones de la Convención que reflejan la igualdad jurídica de los sexos, en cualquier circunstancia de la vida en lo concerniente al matrimonio, como fundamento legal de la familia son el art. 2 inciso 1° en el que se establece “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; y el art. 16 inciso 1° que dispone: “Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Estas disposiciones tienen mucha importancia jurídica tanto en el campo internacional, como nacional, y el país al ratificar tales Convenciones, acoge los principios contenidos en ellas.

- **CULTURA PRIMITIVA**

El ser humano se comportó seguramente guiado solamente por sus instintos del comportamiento sexual de los primeros grupos humanos. Los hombres se guiaban únicamente por los instintos y la satisfacción personal con la pareja que encontraba a la mano.

Aunque también se discute esto, porque por muy primitiva que sea la cultura, se han encontrado vestigios de un tratamiento sexual selectivo y se aduce al hecho que aun los primeros primates tenían este tipo de comportamiento entre las parejas reproductoras.

Inicialmente las relaciones de promiscuidad sexual suponen un solo sujeto que se satisface, cuando se dice que cualquier macho obtiene placer en cualquier hembra; esta situación implica el poder de un sujeto frente a otro, lo que tuvo

continuidad a lo largo de la historia el varón violaba, raptaba, cambiaba, perseguía, repudiaba, y se apropiaba de una mujer como una cosa.

El profesor Morgan ha llegado a determinar con relación al matrimonio en la época primitiva, que es hasta el establecimiento de la familia monogámica donde es posible vislumbrar el germen del matrimonio tal como hoy lo concebimos en el estado actual de la civilización. El matrimonio comenzó a ser la unión permanente entre un hombre y una mujer dispuestos a llevar una vida en común.

- **CULTURA ANTIGUA**

El matrimonio tuvo su desenvolvimiento en las costumbres, la religión y las formalidades especiales propias de cada pueblo. La institución de la pareja humana, como matrimonio se debe, quizás a reglas de convivencia que aparecieron en sociedades más avanzadas, dentro de un contexto social que requería la permanencia de la pareja”.

El tratadista D’Aguanno expresa: “El derecho de la asociación conyugal se afirma en el seno de la humanidad cuando ya se han comenzado a construir las uniones entre los sexos con un cierto carácter de permanencia y cuando cada uno comprende el deber de respetar a la mujer ajena, a fin de que los demás respeten la propia”.

Cuando este respeto mutuo viene a ser sancionado por parte del poder social, entonces el derecho de matrimonio comienza su evolución.

- **CULTURA INDU**

Con relación a las culturas de este pueblo se puede establecer un parámetro similar sobre otras culturas basándose en el predominio absoluto sobre los derechos de la mujer. Según el Código de Manú, se le daba a la mujer un trato inferior y era sometida a sufrir humillaciones hasta ser considerada “un ser impuro”, inclusive la mujer debía reverencia a su marido como un dios.

El matrimonio tenía por finalidad esencial la procreación de un hijo varón y se le llegó a autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiéndose incluso que aún viviendo el marido, la mujer infecunda procurara descendencia con un pariente de su esposo.

- **CULTURA EGIPCIA**

Los egipcios establecieron leyes e instituciones muy diferentes a los otros pueblos. Las mujeres ejercían el comercio e iban al mercado y los hombres permanecían en sus casas tejiendo las telas, teniendo así la familia egipcia muchos vestigios del antiguo matriarcado.

Para el tratadista D'Aguzzo los egipcios conocieron tres formas de matrimonio:

1. El servil, que consistía en que la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía;
2. El que estaba basado en la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los cónyuges y;
3. El que estaba en posición intermedia con relación a los anteriores que se fundaba sobre cierta dote que el marido hacía a la mujer.

Se trató de regular el matrimonio con un cierto grado de tolerancia y de respeto mutuo entre la pareja, otorgándole a la mujer un espacio legal que le permitía ciertos y determinados derechos que la colocaban en una situación diferente en cuanto a no ser tratada como esclava o dependiente del marido.

- **LA CULTURA PERSA**

Dentro de las costumbres y características peculiares de este pueblo con respecto al matrimonio, se destaca el predominio absoluto del hombre; el derecho al repudio que este tenía sobre su mujer permitiéndosele incluso tener el derecho a la vida y muerte sobre sus hijos.

En la legislación persa, se fomenta el matrimonio y se ordena a todos los que conozcan hombres célibes, que traten de hacerle abandonar ese estado. Y lo que llama más la atención en la costumbre persa, es el matrimonio a plazo, según el cual, una vez vencido el plazo, los cónyuges pueden renovarlo o no.

- **LA CULTURA HEBREA**

Las costumbres entre los hebreos estaban basadas en el predominio del hombre. Era tal el dominio que se ejercía sobre la mujer en las relaciones conyugales que existían situaciones muy peculiares como por ejemplo: “Entre los hebreos, cuando los hermanos vivieran juntos y muriera alguno de ellos sin tener hijos, la mujer del muerto debía casarse con el sobreviviente, quien estaba obligado a darle un primogénito, que prestigiara el nombre del hermano fallecido”.

Formas de matrimonio:

1. Matrimonio por captura, que era el celebrado con mujeres cautivas tomadas como botín de guerra.
2. Matrimonio sábito, en el que los hijos son criados en el clan de la madre;
3. Matrimonio monogámico, que habría comenzado a practicarse cuando desapareció la poligamia, a fines del siglo IV de la era cristiana.

- **CULTURA MUSULMANA**

El matrimonio se basaba sobre la potestad marital, la mujer era considerada inferior y una vez fuera repudiada por el marido, éste debía pensionarla al disolverse la unión.

- **ANTIGUA GRECIA**

El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente, a bueyes o su equivalente. La ceremonia tenía carácter religioso y familiar.

- **ATENAS CLÁSICA**

Corrientemente, el matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales, a quienes no les importaba la integración de la pareja, sino la dote que poseía la mujer. El padre entregaba a su hija como aporte al matrimonio, una suma de dinero, joyas y hasta esclavos como era la costumbre. Estos bienes continuaban siendo propiedad de la esposa y a ella volvían en caso de separación; lo que sirvió para desanimar en el marido la compra de la mujer.

En Atenas la edad matrimonial se adquiría al llegar el hombre a los treinta y cinco años y la mujer a los veinticinco años. El mismo día de la boda, la mujer debía entregar al esposo la dote, lo que en un comienzo fue limitado, sobre todo por quien no quiso que en el matrimonio se buscara la acumulación de dos fortunas. Posteriormente a la dote se le fue dando mucha importancia y se declaró que debía ser respetada por los acreedores del marido, no teniendo éste, mas facultad que la de administrador, debiendo restituirla en caso de separación o muerte sin hijos. Conservándose el dominio del hombre en las relaciones conyugales, pues era quien administraba los bienes de la mujer y actuaba en representación familiar.

- **ROMA**

En Roma, el matrimonio tuvo regulaciones especiales y formalidades legales, pero lo fundamental, es que ha tenido en todos los tiempos un carácter rigurosamente monogámico.

La importancia del matrimonio en el Derecho Romano, es significativa, en vista de que el matrimonio no constituía solamente un acto jurídico que se perfeccionaba por el cumplimiento de formalidades especiales, sino también que se integraba por un elemento objetivo, derivado de la convivencia de la mujer y el hombre y un elemento subjetivo, la *affectio maritalis*; el primero estaba constituido por la cohabitación comenzando la vida en común cuando la mujer era introducida en el domicilio conyugal; el segundo se hallaba representado por la atención de considerarse recíprocamente marido y mujer, reconocido mediante las manifestaciones concordantes que hicieran los contrayentes a parientes y extraños.

Condiciones para la celebración del matrimonio:

1. Capacidad natural que les permitiera la procreación; se estableció el requisito de edad, debiendo tener la mujer por lo menos doce años y el hombre catorce.
2. Capacidad civil para contraer matrimonio.
3. El consentimiento del paterfamilias;
4. El consentimiento de los futuros esposos. La falta de libertad en la expresión del consentimiento no elevaba a la nulidad del matrimonio, sino que, otorgaba a la parte lesionada con el dolo o la violencia, el derecho a pedir la rescisión del vínculo, aplicándosele las reglas de las obligaciones contractuales.

- **EL CRISTIANISMO**

El cristianismo ejerció una enorme importancia en la transformación histórica del derecho matrimonial, que se fundamentaba sobre la base de la igualdad de la pareja; se le considera una asociación familiar de tan estrechos lazos, basadas en el amor, la unidad, el respeto, la solidaridad de los cónyuges; Y representan una transformación valorativa que se aleja de las tradicionales ideas patriarcales de la antigüedad. En esta asociación tan íntima de cuerpo y almas, no puede hablarse del predominio de la voluntad de persona sobre otra.

El matrimonio cristiano quedaba fundado por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos; el evangelio de Jesucristo da un nuevo tratamiento a la unión matrimonial instituyéndola como un sacramento.⁷

2.1.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO

La palabra matrimonio es de origen latino y se deriva de las raíces latinas matriz (madre) y monium (carga o gravamen) que significa carga de la madre.

Con la etimología de la palabra matrimonio se tienen diferentes opiniones al respecto;

⁷ Manual de Derecho de Familia, Gustavo Bossert, Eduardo A. Zannoni o otros, 6ª edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalmo, ciudad de Buenos Aires 2005, páginas 117-132.

Para Kippy Wolf, el matrimonio, es “la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”.

Para Lafaille, el matrimonio es “una institución social fundada en el consentimiento de dos personas de distinto sexo, con el propósito de perpetuar la especie y obtener todos los fines materiales, morales y sociales de la vida”.

Epstein se refiere al matrimonio como “la unión de la pareja con la intención inequívoca de constituirse en tronco de familia, manifestada de conformidad a las disposiciones legales en vigencia, o de las costumbres y ritos religiosos locales en su defecto”.⁸

2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO DE MATRIMONIO

Desde el punto de vista jurídico el matrimonio se conceptualiza; en un primer sentido, el matrimonio es el acto de celebración; y en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto y un tercero es la pareja formada por los esposos.

Para Montero Duhalt matrimonio es “La forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley”.

Para el tratadista Busso “El matrimonio es la unión solemne de un hombre y una mujer, tendiente a constituir una plena comunidad de vida reglada por el derecho”.

Juan Carlos Loza define el matrimonio como “Institución Jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones”.

⁸ Ibid. Pag. 144 y 146.

El artículo 11 del Código de Familia regula el concepto de matrimonio como la “unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.

La importancia de la unión monogámica que implica el verdadero matrimonio; radica en el establecimiento de una plena y permanente comunidad de vida, que requiere de la integración de una pareja, por la propia naturaleza humana y el cumplimiento de los fines matrimoniales.⁹

2.1.4 CONCEPCION SOCIOLOGICA DEL MATRIMONIO

Desde el punto de vista sociológico, el matrimonio es una institución social, por estar gobernado por normas institucionalizadas, o sea, en cuanto marido y mujer y los hijos, conceptualizan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social íntegro, para la consecución de funciones que le son propias.

2.1.5 INCIDENCIA SOCIOLOGICA EN EL DERECHO DEL MATRIMONIO

La familia es una institución en constante cambio, que en su propio ritmo acompaña las transformaciones sociales. El derecho del matrimonio ha superado la división de trabajo de los cónyuges dentro del núcleo familiar, esquemas sociológicos donde la mujer tenía a su cargo la esfera doméstica y el hombre, era el que aportaba los recursos económicos, obtenido fuera del hogar. El modelo jurídico económico anterior consolidó este esquema de división de trabajo a través de los derechos y deberes que asignó a los cónyuges.

Posteriormente al incrementar la participación de la mujer en las actividades productivas, se produjo como resultado, un debilitamiento en la regular distribución de los roles dentro del matrimonio, lo que dio como resultado que el hombre y la mujer fueran tomando las mismas responsabilidades en el seno de la familia.

⁹ Ibid , 149 y 150.

El Derecho Contemporáneo, retomó el cambio producido en la posición de la mujer y se introdujo el principio de igualdad de los cónyuges y la reciprocidad en todos sus deberes.

El modelo matrimonial se fue transformando progresivamente; en razón de los cambios económicos y sociales, se pasó de una producción agrícola- artesanal de una economía industrializada; muchas de las funciones domésticas pasaban a ser desempeñadas por instituciones sociales como el Estado.

El matrimonio es considerado actualmente de libre elección, asume un carácter de asunto íntimo fundado en los sentimientos; se han mantenido las diversas funciones familiares como la procreación y la socialización de los hijos; las economías del consumo, han requerido para los cónyuges la ayuda mutua para el sostén del núcleo familiar, alimentos, tareas de conservación del hogar; dándosele a tales funciones la valoración de las necesidades afectivas y el bienestar de la pareja conyugal.

2.1.6 DOCTRINA SOCIALISTA

Los tiempos cambian y uno también con ellos, pero es de reconocer que las uniones entre personas del mismo sexo no se encuentran en condiciones “naturales” de propender a la procreación, a la supervivencia de la especie humana y con ello, a la consolidación de la familia como tal. La naturaleza y composición diversa de una unión homosexual frente a la heterosexual marca diferencias no solo sustanciales sino de estructura y función, determinando que solo aquella que se encuentre dirigida a la perpetuación de la especie y formación de nuevos ciudadanos, sea la que pueda acceder al matrimonio civil. Aun así hay países como Estados Unidos, Brasil, Suiza, Ecuador, Uruguay que autorizan el matrimonio homosexual en razón de esa proclama de no permitir el matrimonio solo con personas de diferente sexo.

2.1.7 CONSIDERACIONES SOBRE EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD

El matrimonio es más que en otras épocas, un tema de actualidad. Muchas personas lo ven de manera diferente a la tradicional (entre hombres y mujeres que formalizan civil o religiosamente su unión). Un importante sector de la

juventud ya no ve en el matrimonio tradicional, una opción para su realización personal o para vivir en pareja con una visión de largo plazo, menos para casarse y formar una familia nuclear; quizá por los índices de fracasos que se han visto en el matrimonio, por muy diversos factores, entre ellos la violencia intrafamiliar. Esto contribuye a crear una visión de que el matrimonio no funciona en todos los casos, y esto es un grave error. De lo que no se habla, es de los muchísimos casos en los cuales sí funciona.

Seguramente todas las formas de ver al matrimonio en estos días, son respetables y merecen ser escuchadas; lo que menos ayuda es tomar una posición radical o fundamentalista. Se piensa que las estadísticas indican que una importante porción de individuos, en todas las sociedades del mundo, aún viven en pareja y forman familias nucleares; y esto, no obstante que como se decía, también el número de fracasos es creciente en todo el mundo (índices de divorcios en aumento, año con año).¹⁰

2.1.8 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL SALVADOR

El panorama legislativo del matrimonio en nuestro país no es muy extenso, los estudios relativos a la creación de leyes se basaron tanto en los modelos jurídicos y los comportamientos sociales existentes, de ahí que la larga lucha por encontrar un equilibrio entre las relaciones conyugales a fin de establecer la igualdad de derechos y deberes matrimoniales, así como el respeto y la ayuda mutua de la pareja, tratando de lograr un bienestar acorde con las necesidades de la comunidad de vida que conforman, ha sido una de las causas primordiales por las cuales la mayoría de los preceptos constitucionales que se han creado, presentan una evolución hasta alcanzar hoy en día, el establecimiento de una normativa familiar basada en principios de igualdad y solidaridad entre los cónyuges.

La ley fundamental como las leyes secundarias que se dieron desde de la década de los años cincuenta, han tenido la influencia directa de los Tratados y Convenios Internacionales que mejoran las condiciones de vida de los seres humanos, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,

¹⁰ Ibid. 147 y 148.

recoge los principios básicos y fundamentales de toda persona y marca las pautas de un cambio de mentalidad y criterios jurídicos, que favorecen la superación de los prejuicios que imperaban anteriormente sobre la igualdad de derechos y la dignificación del hombre y la mujer. ¹¹

2.1.9 REQUISITOS DEL MATRIMONIO

En términos generales, se entiende por requisitos el conjunto de circunstancias o condiciones necesarias, para llevar a cabo algún acto o negocio jurídico determinado. Y por requisitos del matrimonio el conjunto de condiciones legales necesarias que deben llenarse previamente y durante la celebración del mismo, para que tenga existencia y validez.

Por su naturaleza requiere de elementos distintos a los demás actos y a la vez de distintas solemnidades que se deben cumplir porque de lo contrario la omisión de alguna de ellas puede causar una sanción por la ley y es por ello la importancia del cumplimiento de los requisitos, para así darle plena validez al acto jurídico matrimonial.

2.1.9.1 REQUISITOS GENERALES

El art. 1316 del Código Civil establece que una persona se puede obligar con otra persona por un acto o declaración de voluntad siempre y cuando:

1. Sea legalmente capaz;
2. Consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra.

Capacidad

¹¹ Ibid. 140-143.

Se va entender en materia de familia como aquella capacidad que tiene el hombre y la mujer para contraer matrimonio, según lo establecido en el Art. 344 C.F que trata de la mayoría de edad a partir de los dieciocho años; y la excepción en el Art. 14 C.F en su inciso final y el Art.92 del mismo código. Sin embargo en el Art.33 inciso segundo del C.F trata de los capaces para contraer matrimonio los que se dan a entender por escrito y por lenguaje especializado.

Consentimiento

El Art. 12 C.F dispone que, el acto del matrimonio se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los cónyuges expresándose a la persona facultada para autorizar matrimonio civil. Es de mucha importancia este requisito para la celebración de este acto y a la vez de cualquier acto jurídico pero dicho consentimiento debe estar libre de vicios como dolo, error y fuerza.

Objeto Lícito

De aquí se deriva la creación de los deberes y derechos que tienen los cónyuges entre ellos.

Causa Lícita

En el matrimonio, la causa lícita, se equipara con los fines de éste, por considerársele un acto jurídico familiar formalizándolo por la celebración y luego convirtiéndola en una institución permanente generándose así la comunidad de vida. Esta convivencia determina la solidaridad, el amor conyugal, la procreación, el auxilio mutuo y otras condiciones para vivir plenamente.¹²

2.1.9.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS

2.1.9.2.1 SOLEMNIDADES ANTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

¹² Ibid. 196- 198.

1. Manifestación o petición ante la persona autorizada, art. 21 del Código de Familia, de lo contrario el efecto jurídico sería la nulidad absoluta como lo establece el art. 90 N° 1 C. F.
 2. Concurrencia de por lo menos dos testigos mayores de edad, que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes y secretario, art. 26 C. F. y en relación a la Ley del Notariado el art. 32 N° 3 y art. 34.
 3. Los menores de 18 años que carecieren de documentos de identidad deberán ser acompañados de dos testigos y de quienes dieren el asentimiento para casarse, art. 22 C. F.
 4. El asentimiento para contraer matrimonio debe constar en instrumento público que se agregará al expediente matrimonial, art. 22 C. F.
 5. Acta prematrimonial, art. 21 C. F.
- Documentos especiales que se agregarán al expediente matrimonial, art. 23 C. F:
 - El instrumento legal que compruebe la edad media de los contrayentes.
 - Certificación de la partida de defunción de quien fue su cónyuge.
 - Certificación de la partida de divorcio o de la sentencia ejecutoriada, que declare la nulidad del matrimonio.
 - Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos que se reconocerán.
 - Constancia médica por una entidad pública de salud, con la que se compruebe que la mujer menor de 18 años, está embarazada, o de que no lo está la mujer que va a contraer nuevas nupcias, si se encontrare en el caso del art. 17 C. F.
 - Certificación de la sentencia ejecutoriada que apruebe las cuentas del guardador y en su caso, el recibo donde conste auténticamente el pago del saldo en su contra, y
 - Documento legalizado donde conste el poder especial para contraer matrimonio.

7. Domicilio para la celebración del matrimonio que según el art. 13 C. F. podrá ser en todo el territorio nacional para los notarios y con las respectivas restricciones jurisdiccionales para los funcionarios públicos.
8. Señalamiento del lugar, día y hora para la celebración del acto jurídico matrimonial, art. 24 C. F.
9. Gratuidad y exención del matrimonio, art. 34 C. F.
10. Lectura y explicación de los artículos 11, 12, 14, 16, 17, 18, 36 y 39 del Código de Familia, en el acto de celebración del matrimonio, tal como lo señala el art. 27 del mismo código.
11. Matrimonio por poder, vigencia, revocatoria y desistimiento, art 30 y 31 C. F.
12. Los contrayentes que no se expresan en castellano, o solo pueden darse a entender en un lenguaje especializado se sujetarán a lo que establece el art. 33 C. F.
13. Matrimonio en articulo mortis, art. 32 C. F

2.1.9.2 SOLEMNIDADES COETÁNEAS A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

1. **Manifestación de la voluntad o mutuo consentimiento de los contrayentes**, art. 12 y 90 inc. 2 C. F. en el orden respectivo, según el art. 12 C. F. “el matrimonio se constituye y se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante persona autorizada para celebrar matrimonio civil, celebrado en la forma y con los requisitos establecidos en este Código, se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efecto desde su celebración”. Esta disposición se relaciona con el art. 90 N^o 2 C. F. que prescribe: “son causas de nulidad absoluta del matrimonio: 2º) La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes”.
2. **Justificación de las calidades necesarias de los testigos y secretario**. El art. 26 C. F. establece que el matrimonio se celebrará con la concurrencia de dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes. Además en el art. 32 N^o 3 y art. 34 de la Ley del Notariado aparece

reconocido este requisito porque también el notario está facultado para celebrar matrimonio de acuerdo al art. 13 el Código de Familia. Pero las mismas disposiciones legales dejan de manifiesto que no podrán ser testigos del matrimonio los dementes, los ciegos, los sordos, los condenados por delitos de falsedad, contra el patrimonio, o contra los bienes jurídicos de la familia, no rehabilitados, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción de alguno de los contrayentes o del funcionario autorizante; ni del notario o de alguno de sus otorgantes, según sea el caso.

El art. 13 C.F. menciona, además del notario, que son facultados para celebrar el matrimonio los funcionarios siguientes: El Procurador General de la República, los Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales, pero que actuarán con su respectivo secretario. En consecuencia es de suma importancia que tanto el testigo como el secretario que auxilia al funcionario autorizante deben tener capacidad plena para garantizar que la actuación del funcionario autorizante o la del notario, esté apegada a la norma jurídica que le da la facultad de celebrarlo con todas las formalidades que la ley estime convenientes, a fin de lograr una plena seguridad jurídica.

Anteriormente se dijo que el art. 26 C.F. relacionado con el art. 32 N° 3 y 34 de la Ley del Notariado establecen las calidades que deben llenar esos testigos. Y con relación a los secretarios que auxilian a los funcionarios públicos facultados para celebrar matrimonios, también tendrán que reunir ciertos requisitos para ser nombrados como tales.

En este tema de las calidades necesarias de los testigos, existe una inconformidad y algunos tratadistas señalan, en muchas ocasiones, la efectividad de las declaraciones testimoniales al decir: “Las declaraciones de los testigos no son el mejor medio para ilustrar al funcionario autorizante o al notario sobre los puntos que ellos deben conocer”.

En muchos casos los testigos afirman cosas que ignoran completamente. Además se sostiene, que partiendo de la situación de descrédito en que ha

caído la declaración de testigos hace que ésta haya perdido sustancialmente su veracidad.

Los autores se hacen la interrogante, en relación a que si los testigos que declaran, sobre las calidades necesarias de los contrayentes son hábiles para hacerlo o influye esto en la validez del matrimonio.

A lo que la mayoría de autores responde categóricamente que no, debido a que las causas de nulidad están expresa y tácitamente determinadas en la ley y ellas no pueden interpretarse o hacerse extensivas por interpretación a la lógica.

En consecuencia la nulidad establecida en el art. 93 N° 3 C.F. es relativa, es subsanable por el hecho de que únicamente puede alegarse por aquellos interesados directamente en el acto jurídico matrimonial.

3. Obtención del permiso como el caso de los menores de dieciocho años.

El art. 18 C.F. demuestra claramente, la factibilidad que la normativa familiar otorga a los menores de dieciocho años para contraer matrimonio, comprendido este criterio dentro de las excepciones establecidas en el art. 14 inciso final del Código de Familia; a efecto de proteger las relaciones conyugales de los menores.

4. Acta prematrimonial: de acuerdo al art. 21 C. F. el acta prematrimonial debe contener requisitos por ser el documento que contiene la declaración jurada de la intención de los contrayentes, de que no tienen impedimentos legales, ni están sujetos a provisión alguna para poder casarse.

En esta acta se consigna el nombre, edad, estado familiar, profesión u oficio, domicilio o lugar de nacimiento de cada uno de los contrayentes, así como el nombre, profesión u oficio y domicilio de los padres, el régimen patrimonial si ya lo hubieren acordado o lo acuerdan en ese acto, el apellido que usará la

mujer al casarse, y en su caso, los nombres de los hijos reconocidos en el acto de matrimonio.

5. **Documentos especiales.** Los cuales los menciona el art. 23 C. F. y que han sido estudiados anteriormente en las solemnidades anteriores a la celebración del matrimonio.
6. **Domicilio donde se llevará a cabo el acto del matrimonio.** El art. 13 C.F. amplía la facultad de los funcionarios autorizados por la ley para celebrar matrimonios en todo el territorio nacional con las limitaciones jurisdiccionales correspondientes. Es decir que se ha dejado la libertad para que el matrimonio pueda celebrarse ya sea en la oficina o despacho oficial del funcionario autorizante o del notario, o bien en el lugar en que los contrayentes hubiesen acordado.

Las limitaciones jurisdiccionales por razón del territorio que menciona el art. 13 C.F. únicamente operan para los Gobernadores Políticos Gubernamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales; ya que el Procurador General de la República y los Notarios tienen facultades para autorizar los matrimonios en todo el territorio nacional

7. **Señalamiento del lugar, día y hora para la celebración del matrimonio, art. 24 C.F.** Este señalamiento tiene una solemnidad especial, pues previamente a la celebración del matrimonio se ha constituido en el acta prematrimonial.
8. **Gratuidad y exención.** El art. 34 del Código de Familia establece que todas las diligencias, certificaciones y testimonios relativos al matrimonio no causarían ningún gravamen.

Los funcionarios autorizantes no devengarán emolumentos por los matrimonios que celebren, ni por las diligencias que deban practicar, salvo lo dispuesto por las leyes especiales (las tasas o impuestos municipales). Tal disposición tiene como base constitucional el art. 32 inciso final que dispone: “El Estado fomentará el matrimonio”.

La razón por la que dichas diligencias, certificaciones y testimonios no causarán gravamen es porque se consignan o extienden en papel simple; en cambio el Notario como lo contempla el art. 34 C.F. sí podrá devengar honorarios convencionales, y además está respaldado por el art. 9 de la Constitución de la República, el cual no obliga a ninguna persona a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento.

9. La publicidad del acto jurídico matrimonial, art. 27. El legislador ha revestido al matrimonio de las solemnidades y formalidades legales. Por ello se requiere de la publicidad para que los efectos legales consiguientes legitimen la voluntad de los contrayentes ante la sociedad y el Estado.

Esta publicidad es importante dado el carácter de legalidad del matrimonio y para dar plena efectividad a los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí y con respecto a terceros.

10. Presencia de testigos y secretario. En la celebración del acto jurídico matrimonial, la presencia de los testigos y el secretario en los respectivos casos tiene una vital importancia porque la falta de éstos o cualquier inhabilidad en sus calidades personales trae como consecuencia la nulidad relativa del acto, art. 93 N° 3 C.F.

A pesar de que en la práctica se critica su intervención por el descrédito que de estos se ha tenido, el legislador ha insistido en su presencia, tomando en consideración la responsabilidad jurídica que el funcionario autorizante o notario tiene en la celebración del acto, en vista de que lo que se trata de acreditar es la validez del mismo.

11. Acto de celebración del matrimonio. El instrumento que contiene el acto del matrimonio, debe ser consignado en el libro de actas matrimoniales que llevarán los funcionarios autorizantes o en la escritura que formalizará el Notario y otorgado con todas las formalidades que la ley exige, incorporando en el mismo el régimen patrimonial que se

hubiere acordado o el que supletoriamente se aplicará en el matrimonio. Además deberá estar firmado por los cónyuges, los testigos, persona que autoriza el matrimonio y el secretario respectivo (si fuere alcalde quien lo celebre) y si hubiese un intérprete también por éste (art. 28 C.F.).

Este instrumento es la base jurídica que lo formaliza, y con todas las solemnidades establecidas por la ley con la finalidad de hacer constar plenamente su celebración.

2.1.9.2.3 FORMALIDADES COETÁNEAS ESPECIALES.

2.1.9.2.3.1 Matrimonio Por Poder

Este permite el matrimonio de dos personas, que no pueden reunirse en el momento del acto de celebración del mismo, como categóricamente lo exige la ley, debido a que la presencia de los contrayentes en el acto del matrimonio es esencial y ésta posibilidad de realizarlo por medio de un apoderado especial es una excepción a la regla general.

Este apoderado especial es quien representará a cada uno de los contrayentes o a uno de ellos en caso de encontrarse solamente uno de los contrayentes presente, art. 30 C.F.

Otra cuestión muy importante que ha expresado el Código de Familia en relación a este tipo de matrimonio es la vigencia de dicho poder. En el art. 31 se refiere a tres meses contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

2.1.9.2.3.2 Contrayentes que no se expresan en castellano.

El art. 33 del Código de Familia dispone que cuando alguno de los contrayentes no comprendiere el idioma castellano, se asistirá de un intérprete para la celebración del matrimonio y para los actos previos a la misma, y el funcionario o notario, en su caso, consignará lo que exprese en castellano el intérprete. Esta norma permite al funcionario y notario traducir directamente el acta o escritura del matrimonio, cuando ellos y los testigos entiendan el idioma

del contrayente. Esta facultad simplifica y por consiguiente facilita la celebración del matrimonio. En todo caso el contrayente deberá formular una minuta en su propio idioma, de los que se expresa al funcionario o notario, la que será agregada posteriormente al expediente matrimonial y deberá traducirse por medio del intérprete.

El inciso segundo de la disposición referida, determina la forma de proceder en el caso que uno de los contrayentes, solo pueden darse a entender mediante el lenguaje especializado, quien deberá asistirse de una persona que la comprenda tanto en el acta previa como en la constitutiva del matrimonio.

2.1.9.2.3.3 Casos especiales de matrimonio en articulo mortis

Esta clase de matrimonio, reviste un matiz extraordinario que tiene su origen en el derecho canónico que se fundamenta en el principio del favor del matrimonio.

Se le considera como aquel que es preciso celebrar urgentemente, dado el peligro de muerte que amenaza a uno o a ambos de los que desean casarse.

En la legislación civil derogada, se regulaba en el art. 135 y se establecía que únicamente los Gobernadores y los Alcaldes podían autorizarlos; aún sin presentar la documentación requerida para celebrar matrimonios, siempre y cuando no existiere impedimento legal evidente que ilegitimara el acto, constando fehacientemente el consentimiento de ambos contrayentes.

Este matrimonio sería condicional y solo se refutaría definitivo, si de la información obtenida por el funcionario autorizante existe certeza y seguridad de que no concurra fraude o ilegitimidad para celebrarlo; tal información tenía un plazo de seis meses contados desde la fecha de verificación del acto matrimonial; pena de una multa de quinientos colones.

En el art. 32 del Código de Familia se conserva este tipo de matrimonio, introduciéndole algunas modificaciones; como por ejemplo que el matrimonio así celebrado no se le considere condicional como lo regulaba la ley civil sin

perjuicio de remediarlo por la vía judicial en caso de ilegitimación por cualquier impedimento legal.

Se amplía además la facultad de los funcionarios autorizados para celebrarlo. Ya no solo los Alcaldes y los Gobernadores Políticos Departamentales sino también todos los que aparecen en el art. 13 C.F.

2.1.9.2.4 SOLEMNIDADES POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.

Inscripción de la certificación del acta matrimonial y del testimonio de la escritura pública, art. 29 C. F.

El Notario debe reproducir la cantidad de testimonios necesarios para que a través de éstos, se haga la marginación de las respectivas partidas de nacimiento. También el alcalde, debe remitir el acta de matrimonio, al encargado del Registro del Estado Familiar dentro de los quince días hábiles, al igual que el Notario, con el fin mismo de que sea inscrita el acta de matrimonio, se asiente la partida de matrimonio y se hagan las marginaciones en las partidas de nacimiento de los contrayentes e hijos si hubo reconocimiento en el acto de celebración.

En la actualidad, a pesar de realizarse tales diligencias por parte del Notario y los alcaldes municipales, se han dado tantas dificultades para obtener el Documento Único de Identidad, y para evitar esto, sería ideal que toda información a cerca de la identidad de las personas, sea remitida además de las alcaldías municipales, al Registro Nacional de las Personas Naturales.¹³

2.1.10 IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

2.1.10.1 Consideraciones generales

El tratadista argentino Ortiz de Rozas manifiesta que los impedimentos matrimoniales son de vital importancia al decir: “nuestro derecho, al igual que el Romano y el Canónico, ha aceptado el principio según el cual toda persona

¹³ Ibid. pág. 199-210.

está facultada para contraer matrimonio, salvo que quede comprendida en una prohibición o impedimento para hacerlo”.

Se llama impedimento a cualquier hecho o situación que importe un obstáculo para la celebración del matrimonio. Zannoni por su parte dice que “el impedimento no es en sí dicho, hecho o situación, sino la prohibición legal que se funda en ellos”. Se acepta por la generalidad, que el matrimonio puede celebrarse siempre y cuando no haya prohibición expresa, es decir que el catálogo de impedimento es taxativo, no pudiendo ser señalado su número por vía de la interpretación jurídica.

El origen de la teoría de los impedimentos matrimoniales así como el de las nulidades, se remonta a los pueblos más antiguos de la humanidad, pero fueron los jurisconsultos romanos quienes sistematizaron la institución y le imprimieron caracteres que aun hoy se conservan en la legislación moderna

2.1.10.2 Concepto

Se dice en doctrina que los impedimentos matrimoniales son “restricciones legales al derecho de contraer matrimonio, obstáculos para su celebración que son intrínsecos a la persona de los contrayentes”. A su vez Bossert y Zannoni consideran que: “impedimentos matrimoniales son aquellas prohibiciones de la ley que afectan a la persona para contraer un determinado matrimonio”. Se trata de hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan a uno o a varios contrayentes. Sin embargo es conveniente señalar que el impedimento no es en si el hecho o situación jurídica preexistente, sino la prohibición, que, en consideración a ellos formula la ley.

2.1.10.3 Fundamento Jurídico

La ley al regular y determinar expresamente los impedimentos para contraer matrimonio, se basa en consideraciones tanto de su esencia como de su proyección institucional con el objeto de protegerlo y a este respecto los autores Méndez Costa y D’Antonio dicen: “La ley establece los impedimentos con una finalidad de bien común y de bien personal de los mismos sujetos que desean contraer matrimonio, para evitar uniones perjudiciales a los mismos y a

la sociedad atendiendo a hechos que afecten a aquellos y obedeciendo a valoraciones fundadas en el derecho natural”.¹⁴

2.1.11 CLASES DE IMPEDIMENTOS

2.1.11.1 Impedimentos absolutos

Esta clasificación atiende a la extensión del impedimento en cuanto a las personas a las cuales se aplica.

Según el artículo 14 C.F. no podrán contraer matrimonio:

1° Los menores de dieciocho años de edad; salvo que los menores de dieciocho años siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada, en este supuesto si podrán contraer matrimonio.

2° Los ligados por vínculo matrimonial; y,

3° Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.

2.1.11.2 Impedimentos Relativos

De acuerdo al art. 15 C.F. no podrán contraer matrimonio entre sí:

1° Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos;

2° El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante; y

3° El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente juicio por el delito mencionado, no se procederá a

¹⁴ Ibid. pág. 223 y 224.

la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.¹⁵

2.2 BASE TEORICA

2.2.1 EL MATRIMONIO

2.2.1.1 Concepto

Históricamente, el matrimonio tiene por origen un contrato: el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de las voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

La partida IV, título II, ley primera decían que era la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una suerte.

Planiol define el matrimonio como un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a su voluntad.¹⁶

El matrimonio es la institución mediante la cual un hombre y una mujer sin impedimentos legales pueden decidir convivir juntos, bajo un mismo techo, con el fin de amarse y procrear, formalizando su unión ante un funcionario del Estado o agente notarial, para que tal acto tenga fe pública, formando por ende y en definitiva una familia, en principio, nuclear.

2.2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

Con respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio se han dado una variedad de teorías que estudian los diversos matices legales que pretenden

¹⁵ Ibid. 233.

¹⁶ Wikipedia.com 3 de abril de 2011.

explicar la constitución de matrimonio; dichas teorías son las que se desarrollan a continuación.

1. Teoría de la concepción contractual civil.

En sus orígenes, el derecho romano consideró al matrimonio como un contrato consensual, que se perfeccionaba por el consentimiento de los contrayentes. Los seguidores de la tesis contractual se basaron en las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento.

Esta teoría se encuentra dividida entre los que sostienen la concepción contractualista y los que señalan que se trata de un contrato familiar.

Degni y sus seguidores afirma que el contrato de derecho familiar, no puede ser regulado por las normas de los contratos verdaderos y propios, pues su estructura especial, ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley impone a la autonomía de la voluntad de los contrayentes.

A su vez *Hervada* y *Lombardía* sustentan que: “El matrimonio no es un contrato, por la sencilla razón de que es una relación jurídica. El contrato lo será, en todo caso, la causa del matrimonio, el pacto conyugal”.¹⁷

El matrimonio por su parte interesa a las personas de una manera subjetiva, porque genera una serie de valores intrínsecos como son: El amor, la unidad, la solidaridad, la fidelidad; y sobre todo la comunidad permanente de vida, que es la unidad de la pareja que hace prolongarse en el tiempo todos los valores inherentes a esa unión.

Como una modalidad jurídica, la tesis contractualista ha sostenido que el matrimonio, participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no puedan estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que determina la ley. Pero esto no es

¹⁷ Manual de Derecho de Familia, Gustavo Bossert, Eduardo A. Zannoni o otros, 6ª edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalmo, ciudad de Buenos Aires 2005, páginas 163 -164.

aceptable debido a que en los contratos de adhesión es una de las partes la que formula todas las cláusulas y consigna los derechos y obligaciones a los que la otra parte se adhiere, en cambio en el matrimonio es la ley la que se impone, es decir, que el legislador es quien fija con claridad los requisitos para su celebración, así como los derechos y obligaciones que nacen de la comunidad de vida.

2. Teoría de la institución en el matrimonio.

Se entiende por institución en términos generales, el conjunto de reglas creadas por el legislador o por los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados.

La teoría de la institución, y su aplicación al matrimonio tuvieron su desarrollo en Francia, enfrentándose a la concepción tradicional del matrimonio como contrato civil.

Hauriou relacionaba la teoría de la institución con la indisolubilidad del matrimonio, afirmando que la consecuencia de la concepción contractual es la disolubilidad del vínculo por el incumplimiento grave de uno de los esposos.

Esta teoría se basó en el principio de la libertad individual, afirmándose que el matrimonio no pertenece al orden jurídico de los contratos porque no se permite a los contrayentes estipular libremente todo cuanto deseen, y por tanto habría que establecerse si ello fuese posible, tantas excepciones a los principios generales de los contratos, que quedarían sin ninguno de los principios orientadores de las convenciones contractuales.

Esta tesis presenta al matrimonio, como estado de familia y sostiene que en su forma es un acto contractual y en el fondo un acto institucional, por cuanto funda una familia que exterioriza su realidad independientemente de sus componentes. Es decir que el estatuto de los casados está por encima de los intereses particulares de los contrayentes.

Con relación a esta teoría *Bonnecase* afirma que la institución es un conjunto de reglas de derecho ,que se penetran unas a otra hasta el punto de constituir

un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadoras en relaciones de derecho, derivadas todas de un hecho único fundamental de orden físico, biológico, económico, moral, o meramente social cuando no se reúnen en él todos esos diversos aspectos.

Al aplicar el concepto de institución al matrimonio, señala que el matrimonio es una institución formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativa, cuyo objeto es dar a la unión de los seres, y por lo mismo la familia una organización social y moral.¹⁸

3. Teoría mixta.

Algunos actores sostienen que la oposición entre la teoría contractual y la institucional es más aparente que real. La contractual solamente da importancia al acto de celebración y constitución del matrimonio y la institucional le da importancia al estado que resulta de aquel acto, indicando que el matrimonio es contrato e institución a la vez, por que su nacimiento se origina en el consentimiento contractual pero que, una vez nacido a la vida jurídica el matrimonio tiene proyecciones y efectos jurídicos provenientes de la voluntad de las partes que no puede modificarse tan fácilmente.¹⁹

2.2.1.3 CARACTERES DEL MATRIMONIO

1-La Legalidad

2-La Permanencia

3-La Unidad

4-La Singularidad

5-La Libertad

6-La Indisolubilidad

¹⁸ Ibid. Pág. 169.

¹⁹ Ibid. Pág. 173.

Para que el matrimonio como comunidad de vida interna pueda cumplir y alcanzar sus fines, debe de tener ciertos caracteres que son a la vez, cualidades propias de tal comunidad los cuales son:

1. La Legalidad

Impone a los contrayentes el consentimiento a las disposiciones legales en cuanto a su celebración, formalidades, solemnidades, efectos y disolución, de tal manera que si no se satisfacen desde el punto de vista legal estas formalidades y solemnidades, el matrimonio no se perfecciona y acarrea nulidad o inexistencia del acto.

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer y de tal unión surgen una serie de deberes conyugales y familiares, derechos y obligaciones personales determinadas por la ley.

La legalidad no debe verse como simple formalismo jurídico, debido a que ésta transforma la voluntad de los contrayentes, y genera un nuevo estado familiar y una comunidad de vida a la que se integran más tarde los hijos.

Por ello requiere de la presencia del funcionario o agente notarial establecido por la ley (art. 13 C.F), que imprima el sello de legalidad al acto constitutivo del matrimonio; porque el consentimiento de la pareja de contraer matrimonio, requiere la declaración oficial de este funcionario o agente notarial para que tenga plena validez el acto jurídico.

Para ejemplificar este carácter, existen disposiciones que desarrollan la legalidad, como son los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 del Código de Familia.

2. Permanencia

La permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que el Estado y la sociedad tienen por la estabilidad de la familia.

La permanencia es consecuencia de la naturaleza humana; los efectos del amor conyugal se proyectan en el tiempo. Este intercambio de voluntades en la frase “para siempre”, configura la entrega del uno para la otra persona y viceversa y la comunidad de vida que surge del matrimonio se constituye con el esfuerzo durante toda la vida.

La permanencia surge también de la participación del funcionario que declara unidos a los contrayentes en matrimonio.

Este carácter demanda la promoción de sus valores para la plena integración conyugal y familiar. La moderna doctrina familiar, concede una importancia categórica a la igualdad del hombre y la mujer; valor que posibilita la perdurabilidad del vínculo conyugal y ofrece a la familia una base más equitativa para la promoción de la pareja. El código de Familia en su art. 3 impone al Estado la obligación de proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico. Por otra parte, el art. 7 C.F, ordena al Estado, el fomento del matrimonio, a través de acciones coordinadas, que se orientarán a la creación de bases firmes para la estabilidad del matrimonio y el más efectivo cumplimiento de los deberes familiares.

La permanencia hace énfasis, en la duración del matrimonio en el tiempo, a efecto de mantener la estabilidad familiar.

Visto como carácter y finalidad, el art. 11C.F. señala que el matrimonio se constituye “con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.

La permanencia constituye, la base sobre la cual descansa las relaciones conyugales. Es preciso entonces que exista la permanencia en la unión matrimonial, solo así, se logrará la unificación de la familia y su desarrollo integral.

Este carácter hace posible la efectividad de los derechos y deberes entre los casados y demás miembros del grupo familiar; la convivencia fundada en la igualdad de los cónyuges, la solidaridad, la cooperación y ayuda mutua en

todos los momentos de la vida conyugal hace posible la unificación de los lazos familiares, se manifiesta a través del tiempo desarrollando una labor protectora de la familia.

3. **La Unidad**

Constituye uno de los caracteres fundamentales del matrimonio, la convivencia de los cónyuges; es conocida como la vida en común o el deber de cohabitar, requiere la existencia de un domicilio conyugal a través de la de un acuerdo mutuo libre que abarca todas las circunstancias de la vida común.

Este carácter se puede ver como un principio y finalidad del matrimonio. Por el hecho de constituirse como tal, el matrimonio requiere de la unidad de los cónyuges para dar origen a la comunidad plena de vida, así lo establecen los artículos 11 y 36 C.F. que prescriben en su orden, “el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer”; “los cónyuges tienen iguales derechos y deberes”, y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

La determinación de la unión monogámica de un hombre y una mujer, implica la exclusión en la legislación salvadoreña, de cualquier forma de poligamia o poliginia (unión de un hombre con varias mujeres), y de la poliandria o poliviria (unión de una mujer con varios hombres), o bien el matrimonio entre un grupo de hombres y otro de mujeres, constituyendo éste, un carácter generalizado en la mayor parte de los países modernos, a pesar de que la poligamia perdura aún en países musulmanes.

4. **La singularidad**

El carácter de la unidad trae consigo el de la singularidad, que es la exclusividad de la unión entre un hombre y una mujer.

Es consecuencia también de la naturaleza humana y del matrimonio en sí, y se fundamenta en el amor conyugal que es total, al abarcar a la persona amada en toda su dimensión, ya sea masculina o femenina. Las personas son únicas y

no divisibles; por lo tanto la unión y el amor conyugal, hacen referencia a la individualidad de los seres humanos que son irrepetibles y se entregan en forma exclusiva por ser indivisibles; es decir, que no pueden compartirse con otros distintos a los cónyuges.

Las disposiciones legales que desarrollan este carácter son: artículos 11, 14 N° 2, 106 N° 3 y 118 del Código de Familia.

5. La Igualdad Jurídica

Implica que en el matrimonio, el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y deberes, tanto en sus relaciones personales como en las relaciones con sus hijos. Este carácter conlleva a la conservación de la sociedad familiar.

De acuerdo a este principio, no puede haber sujeción de un cónyuge al otro, ni sometimiento de uno sobre el otro y su incumplimiento podría dar motivos para la disolución del matrimonio.

La Constitución de la República de El Salvador, en su art. 3 dispone que, “todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

El legislador al reconocer la igualdad jurídica de los cónyuges, ha tratado de fortalecer el vínculo familiar, haciéndolo más humano y elevándolo a la categoría de valor, permitiendo que las relaciones conyugales tengan como base primordial la promoción de la persona humana a efecto de fortalecer la comunidad de la vida íntima que conforman los esposos. La igualdad, trae como consecuencia que las relaciones de convivencia y aceptación de la pareja estén basadas en parámetros de tolerancia y reciprocidad.²⁰

Dentro del ordenamiento jurídico familiar este carácter se encuentra en los artículos 36, 37, 38, y 39 y 118 C.F.

6. La libertad

²⁰ Ibid. Pág. 178-186.

Este carácter implica que tanto el hombre como la mujer, pueden escoger libremente la persona con la cual se van a unir en matrimonio. Por ello la libertad se refiere a que los cónyuges tienen la facultad de decidir libremente todo lo referente a la dirección del hogar, fijación del domicilio, el número de hijos que quieren tener, la educación de los mismos y en cierta forma, cuando no exista otra posibilidad, solicitar de mutuo acuerdo la disolución del vínculo a través del divorcio.

Para que el matrimonio se constituya se necesita que el consentimiento esté libre de vicios; art. 14 ord. 3° y 90 ord. 2°, ambos del Código de Familia.

7. La indisolubilidad

En opinión de autores como Mazzinghi, la indisolubilidad como carácter que refleja la permanencia de las relaciones matrimoniales, es vista, no como la derivación de un sacramento, sino que está en la esencia de la institución; considerada en el plano del derecho natural y señala la mentalidad divorcista se generaliza y el matrimonio deja de ser un vínculo perpetuo, quienes llegan a contraerlo adquieren la conciencia de que la comunidad de vida que inician puede tener una duración más o menos limitada; saben que si no hayan en la vida común los atractivos que esperaban, pueden substraerse a ella en intentar una, dos o más veces, una nueva aventura que colme sus esperanzas.

En este sentido el legislador salvadoreño, proyectándose a un futuro, se acoge a la tesis divorcista, por el hecho de que muchas veces estas uniones indisolubles, menoscaban aún más los lazos familiares y el divorcio viene a ser un remedio a la relación conyugal determinada.

Actualmente el Código de Familia en el art. 105 se contempla el divorcio como *la disolución del vínculo matrimonial decretado por el juez.*

2.2.1.4 FINES DEL MATRIMONIO

2.2.1.4.1 Aspectos generales

La unión legal de un hombre y una mujer para formar una plena y permanente comunidad de vida, conlleva fines variados, pero que esencialmente hacen del matrimonio, la base legítima de la familia creando entre los cónyuges una sociedad de naturaleza especial que proyecta sus efectos, no solo sobre ellos sino también sobre sus hijos.

Han sido por ello diferentes los fines que los tratadistas han señalado y se tiene que los principales son:

- Satisfacción del instinto genésico
- Moralización del amor (A.comte)
- Procreación (Schopenhauer, Aristóteles, Santo Tomas)
- Educación de la prole (Santo Tomas)
- Vida en común (A.Collas)
- Perfeccionamiento
- Complemento sexual (Kant y Aristóteles)

Esta variedad de fines, se debe a la esencia misma del matrimonio, que aglutina una serie de valores, que transforman la vida de las personas y las conduce a su plena integración.

Para Santo Tomás de Aquino, con criterio religioso y sacramental en el matrimonio concurren tres fines:

1. El de procreación
2. La educación de la prole; y
3. El auxilio recíproco

Modernamente se encuentran también una variada enumeración de los fines matrimoniales y entre los más importantes se señalan:

1. Constitución de una familia
2. La procreación
3. Mutuo socorro (que comprende el deber de asistencia)
4. Educación de los hijos
5. Vida en común

Fines del Matrimonio en el Código de Familia

1. Comunidad de vida (art. 11 y 36 C.F)
2. Procreación (art.11 C.F)
3. Asistencia recíproca (art.39 C.F)

Estos fines son el reflejo de lo que el tratadista Mazzinghi considera el resultado de una ley natural, en vista de que la comunidad de vida, la procreación y la asistencia recíproca son inherentes a la persona humana y a la calidad de vida que adquiere relevancia por la autonomía de los individuos y su desarrollo personal. Aparece el funcionamiento de una familia más democrática y el rechazo a normas autoritarias; la comunidad, la libre expresión, la voluntad y el afecto configuran elementos prioritarios de los vínculos familiares.

Pero el resquebrajamiento del vínculo matrimonial, ha tenido causas internas y externas; entre ellas se mencionan la cosificación de las relaciones humanas dentro de una sociedad industrializada y mecanizada que ha aumentado las frustraciones del individuo; las tensiones y dependencias hacen necesario un resurgimiento de valores con implementación de medidas protectoras de los fines matrimoniales, por ser éstos los que ejercen la función compensatoria de protección y ayuda al individuo. Por ello la legislación familiar salvadoreña ha tratado de normarlos en atención al interés familiar, ejemplo: los artículos 11, 36, 38 y 39 del Código de Familia que contiene el desarrollo de esos fines tan importantes para la estabilidad familiar.

Desde la conceptualización que se da del matrimonio se fundamentan los fines de éste, al establecer la comunidad de vida (vivir juntos), mutua asistencia espiritual y física, la procreación de los hijos (que comprende tanto la satisfacción de las relaciones sexuales, como la perpetuación del género humano; y la crianza y educación de los hijos (Art.203 C.F.)

Los autores canonistas, son los que principalmente han destacado como fin primario del matrimonio la prole; pero incluso dentro de la normativa actual del derecho canónico, se tiene una nueva conceptualización de los fines, en virtud

de que se señala tanto la importancia de la procreación y educación de los hijos como de las relaciones conyugales.

Así se supone desde el Concilio Vaticano II se han destacado de igual forma el bien de los cónyuges y de los hijos en el mismo rango, ambos se presentan como una meta a lograrse permanentemente sin subordinación del uno al otro.

Y se afirma, en cambio, que el amor conyugal tiene su manera propia de expresarse y de realizarse. En consecuencia, los actos con los que los esposos se unen íntimamente y castamente entre sí, son honestos y dignos, y, ejecutados de manera verdaderamente humana, significan y favorecen el don recíproco con que se enriquecen mutuamente en un clima de gozosa gratitud.

Esta aceptación de los fines matrimoniales dentro de un enfoque más humano y adaptado a la realidad que se vive, se aparta completamente del estereotipo de pecado con que los autores tradicionalmente llamaban a las relaciones conyugales al decir que uno de los fines matrimoniales era remedio de la concupiscencia, lo que equivaldría a negar el amor humano, que en sí mismo atestigua el amor de Dios entre los hombres.

Todo ello demuestra que si aun dentro de la institución de extrema tradición religiosa, como el derecho canónico, se ha tomado un nuevo criterio con relación a los fines del matrimonio, con mayor razón la legislación familiar moderna permite estudiarlo con mayor amplitud; puesto que al comprender mejor los fines, se profundiza mejor en los efectos de los deberes y derechos conyugales ya sea personales y patrimoniales.

Al respecto, la tesis del tratadista Castan Tobeñas que opina “realmente no hace falta, ni es conveniente, presentar esa especie de oposición y hasta incompatibilidad entre fines diversos del matrimonio, porque la familia es una unidad orgánica y no puede haber desarmonía entre sus fines. El fin único indivisible del matrimonio, es la integración sexual humana realizada en todos los órdenes: ni es normal sin reproducción, ni la reproducción sin complemento, y ni basta para el complemento de los sexos una simple relación de amistad, ni

la reproducción no es mera procreación, sino formación en el más completo y humano contenido de la palabra.

2.2.1.4.2 Fines del matrimonio según la concepción moderna

Ahora bien, el logro de los fines matrimoniales en la concepción moderna del matrimonio como acto-fuente y estado, ha variado notablemente en relación con los criterios tradicionales anteriormente citados, porque los tratadistas señalan, que esto se fundamenta en la estabilidad y permanencia de las relaciones matrimoniales y se pueden enumerar así:

1. El amor conyugal
2. La promoción integral de los cónyuges
3. Procreación responsable

Con relación al amor conyugal, se dice que no es aceptado por la mayoría de autores, hay divergencia de opiniones argumentando que no es un fin en sentido estricto. Se afirma que “no es el amor algo a lo que tiende el matrimonio”.

Si así fuese, el amor no sería previo al matrimonio, sería posterior a él, consecuencia suya, sino que el matrimonio es aquello a lo que tiende el amor conyugal. En todo caso habría que decir que el matrimonio es el fin del amor y no al revés

Se señala además que el amor conyugal no es un fin objetivo, porque el vínculo matrimonial se perfecciona por la operatividad que se ejerce en las relaciones conyugales, y el amor es primordialmente un valor directo.

El amor conyugal comprende tanto el aspecto físico como el espiritual de los cónyuges que da lugar a las relaciones sexuales que forman parte de la vida en común y que se diferencia notablemente de las relaciones paterno-filiales.

En el matrimonio-estado la comunicación entre los cónyuges reviste una enorme importancia y más cuando está de por medio el amor; por tanto, la

comunidad de vida es una respuesta a las exigencias de la unión conyugal, encaminadas a fortalecer por medio del amor los vínculos afectivos.

Así, el amor conyugal puede proyectarse desde el acto de las relaciones sexuales, como satisfacción lícita de los cónyuges, hasta la compenetración espiritual con duración plena en el tiempo.²¹

2.2.1.5 EFECTOS DEL MATRIMONIO

2.2.1.5.1 Aspectos generales

La legislación salvadoreña establece los derechos, deberes y obligaciones entre los cónyuges, surgiendo en razón del acto jurídico-matrimonial. En efecto, siendo el matrimonio una comunidad de vida material y espiritual, su observancia es fundamental para la consolidación y estabilidad para la vida familiar. Se destacan los siguientes derechos y obligaciones: Derecho a la dirección conjunta del hogar, a fijar la residencia de común acuerdo; a la administración separada de los bienes propios y sociales, mientras dure el matrimonio o no haya separación de bienes; a vivir juntos, o sea a cohabitar en común, y a obrar en un plano de igualdad jurídica.

Correlativos a estos derechos, surgen las siguientes obligaciones: guardarse fidelidad; socorrerse; ayudarse mutuamente; aportar los gastos necesarios para la necesidad doméstica, en proporción a sus facultades económicas y al mutuo acuerdo.

Estos deberes y obligaciones son además de orden moral y jurídico y el reiterado incumplimiento puede producir el rompimiento y disolución de la comunidad de vida.

2.2.1.5.2 Efectos del matrimonio respecto de los cónyuges:

2.2.1.5.2.1- Efectos Personales

²¹ Ibid. Páginas 218-221.

Esto se refiere a los derechos y obligaciones entre los cónyuges surgidas del matrimonio tales son:

- **La cohabitación:** determinada por la convivencia entre los cónyuges, es una obligación recíproca que moral y legalmente los afecta a ambos; comprende el débito conyugal (modernamente llamado derecho-deber de la relación sexual), el derecho a la libre procreación, el de convivencia, que comprende el dominio conyugal, la asistencia o ayuda mutua, el respeto, consideración y tolerancia en el trato, la cooperación y los gastos de la familia. Estos derechos-deberes tienen una vital importancia y se consideran la base de la comunidad de vida que se da entre los cónyuges. Las normas que regulan los efectos de tipo personal entre los cónyuges se caracterizan por ser de orden público, puesto que persiguen la realización de los fines del matrimonio. Por su naturaleza los derechos y obligaciones personales no pueden ser renunciados, ni delegados, en ningún momento, tampoco pueden ser modificados y su reglamentación, tiene como base fundamental la igualdad jurídica respecto de los cónyuges.

La primera declaración que ofrece el artículo 36 del Código de Familia es que los cónyuges tienen los mismos derechos y deberes, lo cual significa que el “status” jurídico de la mujer casada ha cambiado totalmente, concluyendo así una evolución histórica, que va desde una posición subordinada en que se le consideraba totalmente incapaz, sujeta a la posición marital pasando a otra en la que ya no está sujeta a esa autoridad y comparte en pie de igualdad derechos y deberes con su pareja.

Anteriormente se le conocía como jefe del grupo familiar al marido, quien subordinaba primero a la mujer y luego a los hijos. Esa potestad sufrió transformaciones desde fines del siglo XIX, la cual se efectuó en dos fases: en la primera, la supresión de la autoridad marital no significó igualdad entre los cónyuges, pues se mantuvo la condición del marido como jefe del hogar y, por consiguiente, su derecho era preeminente para resolver las divergencias; en la segunda etapa, la igualdad de los cónyuges se hace total.

Por el matrimonio los cónyuges establecen una comunidad de vida plena y permanente, con objeto de alcanzar los fines que persigue, surgen varios deberes que suponen sus correlativos derechos. El legislador equipara jurídicamente las relaciones conyugales y establece la igualdad y reciprocidad, sin tratamientos discriminatorios. En virtud de esa igualdad jurídica, ambos son capaces para ejecutar los actos jurídicos que deseen sin necesidad de previa autorización, salvo que por algunas causas, hubiesen motivos de incapacidad conforme lo establece la ley. Además pueden ejercer actividades jurídicas, políticas, administrativas y sin que pueda impedirlo el uno al otro o viceversa; así mismo en el plano de los deberes, la mujer tiene la obligación que cumplir para con su marido, así como este, para con ella.

Es así que el derecho-deber a las relaciones sexuales (conocida anteriormente como débito conyugal), es independiente de la procreación; es parte de la identificación de la pareja y conlleva a uno de los fines del matrimonio; el art.11 C.F lo consagra en la obligación de vivir juntos, y el art. 106 numeral 3 C.F lo concibe como motivo de divorcio por incumplimiento grave y reiterado de este derecho-deber, y se ha dicho que la concepción tradicional de los fines del matrimonio, referente a la procreación ha variado; actualmente es considerada fundamental la convivencia, porque son las relaciones de la pareja las que determinan la estabilidad del matrimonio y por consiguiente la unidad familiar.

Falta grave de este derecho-deber recíproco, implicaría el rechazo sistemático e injustificado de un cónyuge al otro; pero el rechazo aislado en consideración a determinadas circunstancias que caen dentro del campo de la intimidad del matrimonio y tienen carácter privado, no implican un incumplimiento de ese derecho-deber, en la relación conyugal.

En este sentido, se debe tomar en cuenta, que las relaciones conyugales, son parte integral del matrimonio, porque la unión de la pareja, tanto como la satisfacción sexual y la perpetuación de la especie fortalecen y configuran la esencia del matrimonio.

Con relación al derecho de libre procreación, la igualdad y reciprocidad que la ley señala a los esposos es de vital importancia para que se de entre ellos, el

mutuo acuerdo en cuanto al número y espacio de tiempo para el nacimiento de sus hijos; pero a la vez, puede dar lugar a serios conflictos entre ellos, cuando no hay acuerdo en querer procrearlos; por ser una situación íntima de los esposos y de mucha complejidad dentro de la relación conyugal debe ser tratada con tolerancia y consideración a efecto de no romper la armonía de la relación conyugal.

La convivencia en el domicilio conyugal, debe entenderse como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando de la armonía y respeto de las relaciones conyugales y las paterno-filiales; no considerándose domicilio conyugal, el domicilio de cualquier familiar o de algún amigo de los cónyuges, aunque estos estén viviendo en el mismo lugar.

La unión conyugal tiene carácter permanente, esto es, se contrae con la intención que perdure toda la vida, por lo que su estabilidad es garantizada por la ley, la cual, solo en situaciones excepcionales permite su disolución.

- **Ayuda mutua:** esta consecuencia es tal vez, una de las de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas solidarias como son el mutuo auxilio o la asistencia recíproca. Este derecho-deber lo contempla el Código de Familia en el art. 36 al expresar que los cónyuges deben asistirse en todas circunstancias de sus vidas, es decir, que deben ayudarse en todo lo necesario para vivir, así como prodigarse los cuidados necesarios en caso de enfermedad y el auxilio moral y espiritual que se necesita para hacer de la relación de pareja una, verdadera comunidad de vida.
- **Fidelidad:** el deber de fidelidad, está regulado dentro de la disposición contenida en el art. 36 C.F. como un derecho-deber fruto de la unión monogámica; consiste en la obligación de ambos cónyuges de guardarse fe en igualdad de circunstancias, tanto al marido como a la mujer.

La doctrina al respecto, ha tenido criterios divergentes, por lo que se trata de enunciar aquellos más relevantes. Se dice que “el deber de fidelidad es uno de

los efectos esenciales del matrimonio, consecuencia ineludible del carácter monogámico asignado a éste en la mayor parte de los países del mundo.

La fidelidad matrimonial consiste en la observancia de la fe prometida por los esposos, fe que se ha señalado equivalente a su carácter de exclusividad, que es la promesa que entraña el matrimonio.

Es característico del deber de fidelidad un contenido opuesto al de los otros deberes que derivan del matrimonio (cohabitación, asistencia), pues mientras estos implican hechos o prestaciones positivas, aquel supone abstenciones o prestaciones negativas.

Belluscio al respecto opina “no es correcta la opinión que cree ver en el deber de fidelidad, además de ese aspecto negativo, uno positivo, que obligaría a cada cónyuge a interesarse por los aspectos personales del otro, por la contingencia de su actividad, de su salud, de su evolución espiritual, del cultivo de inteligencia, afirmando que el propio egoísmo, el pensar en si mismo, con olvido del cónyuge también constituiría una falta al deber de fidelidad de consecuencias tan potencialmente perniciosas como la forma clásica de infidelidad y que puede llevar al otro cónyuge a buscar fuera del hogar lo que se le niega dentro de él. Tal opinión implica confundir el deber de fidelidad con el aspecto moral y espiritual del deber de asistencia entre cónyuges.

La fidelidad tiene caracteres propios que lo identifican:

- *Recíproco*: este deber es recíproco, porque es igual para ambos cónyuges, el código de familia, no hace distinción entre la infidelidad de la esposa y del esposo. Esta igualdad se ratifica al considerarse para ambos el divorcio (art. 106 número 3 C.F). Este criterio consagrado en la legislación contemporánea y la doctrina moderna, responde a la equiparación de los valores jurídicos y morales, con respecto a los deberes fundamentales que se originan del matrimonio.
- *Absoluto*: el deber de fidelidad, es absoluto o incompensable para ambos cónyuges, no puede excusarse articulando el incumplimiento de parte del otro; así lo expresa el art. 36 C.F. Por la imperatividad de la

norma, no tiene ninguna validez convención alguna al respecto, por lo tanto no, puede existir dispensa del cumplimiento de este deber, para ninguno de los cónyuges.

- *Permanente*: mientras no se disuelva el matrimonio, o sea mientras los esposos vivan juntos armónicamente o se encuentren simplemente separados por circunstancias ocasionales como la anteriormente relacionada, este derecho-deber continua, así lo señala el tratadista Spota: también subsiste el deber de fidelidad en caso de mera separación de hecho, pues de ningún modo una situación fáctica anormal puede derivar en la dispensa del cumplimiento de uno deberes fundamentales que derivan del matrimonio.
- **La igualdad jurídica entre los cónyuges**: en virtud de este, ambos cónyuges son personas capaces para ejecutar los actos jurídicos que deseen , sin necesidad de autorización para su celebración , salvo que por motivos especiales existiere alguna incapacidad que impidiera a algunos de los cónyuges ejercer sus actividades normales; los dos pueden ejercer sus derechos de forma equitativa, desempeñar cargos o empleos, de acuerdo a su conocimiento y experiencia, etc. asimismo en el plano de los deberes, la mujer tiene obligaciones que cumplir para con su marido, así como este para con ella, en igualdad de condiciones.

En tal sentido, la ley ha facultado a personas capaces de hacer llegar el significado del matrimonio a los que deciden contraerlo porque es una institución verdaderamente trascendental para la integración social y el buen desarrollo de una sociedad con valores morales.

2.2.1.5.2.2 Efectos Patrimoniales

Bossert y Zannoni expresan que el matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. Pero además derivan de él, consecuencias de índole patrimonial, debido a que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las obligaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van teniendo. Esto hace necesario, organizar un régimen referido a los bienes que

cada uno adquiere o que adquieren ambos. De manera que, el régimen patrimonial comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio; la referente a las relaciones patrimoniales. Estas relaciones determinan como contribuirán marido y mujer en atención a las necesidades del hogar y del grupo familiar así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la administración de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges.²²

2.2.1.6 Importancia del Matrimonio

Su importancia radica en la condición que posee de asiento básico de las relaciones personales, y por tanto, de la sociedad; sus fines primordiales son, entre otros, procurar auxilio y complemento mutuo entre ambos cónyuges, constituyendo la clave para perpetuar la especie, así como formar a las nuevas generaciones, inculcando en ellas valores humanos esenciales.²³

2.2.2 ASPECTOS TEÓRICOS REFERENTES AL NOTARIADO EN EL SALVADOR.

2.2.2.1 Definición de Derecho Notarial

El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.

2.2.2.2 Características del Derecho Notarial

1. No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;
2. Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;

²² Ibid. Páginas 235-248.

²³ <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Matrimonio/913484.html>.

3. Se aplica el derecho objetivo condicionado a los actos, contratos y declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;
4. Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho Privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal;
5. En sentido amplio, Nery Muñoz, sostiene que el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

2.2.2.3 Principios Propios del Derecho Notarial

a) Fe Pública

En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que la Ley del Notariado, en su artículo 1º. establece que: *“El Notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos, declaraciones de voluntad que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley”*.

b) De Inmediación

El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

c) De Rogación

La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

d) De forma

Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

e) Unidad del Acto

Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

f) Seguridad Jurídica

Este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.

g) Publicidad

Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona.

2.2.2.4 EVOLUCION HISTORICA DEL NOTARIADO

Los hebreos

Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, habían otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daban legalidad al acto, pues para conseguir ésta era necesario el sello del superior jerárquico.

Los Egipcios

Se tenían alta estima a los Escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al

Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad sino se estampaba el sello del sacerdote o magistrado.

Grecia

En esta cultura los Notarios eran llamados Sígrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

Roma

El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se usó en la Edad Media. Los scribe conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino: El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

Edad Media

En la Edad Media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El Notario feudal tiene como función primordial velar por los

intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Característica importante es que sí da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.

España

Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

América

Al venir Cristóbal Colón trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el transplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataba sobre los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.²⁴

El Salvador

La tesis de H. López Mejía, "El Notariado en El Salvador", Oscar A. Salas dice al respecto:

Aún después de la disolución de la República Federal de Centro América, el notariado salvadoreño continuó rigiéndose por las leyes españolas y de Indias, modificadas por los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de las

²⁴ <http://hmhb.galeon.com/aficiones913041.html>.

Provincias Unidas de Centro América. El primero de éstos Decretos es el que fue dictado el 9 de agosto de 1823, considerando que “la aptitud y virtudes sociales son las únicas cualidades que deben buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos y deseando alejar del gobierno aún las apariencias de venalidad”, prohibió que el Supremo Poder Ejecutivo exigiera servicio pecuniario alguno a despachar títulos de escribanos; con lo que, desde los albores de la Independencia quedó para siempre erradicado el último vestigio del corrupto sistema de enajenación de escribanías. El segundo corresponde al día 20 de enero de 1825, y que estableció dos clases de depositarios de la fe pública: *los escribanos nacionales*; cuyo nombramiento se haría por el Gobierno Supremo de la República (Federal); y *los escribanos de los Estados*, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno.

El mismo decreto disponía que la calificación de las personas que aspiran a ejercer tan delicado oficio debía ser hecha por el gobierno a que correspondiera su nombramiento. Los escribanos federales o nacionales serían nombrados por la Corte Suprema (Federal) de Justicia y, mientras no estuviese instalada, por la Corte Superior del Estado a que perteneciera el pretendiente, o por aquella a la cual fuera destinado por el Gobierno Supremo. Los exámenes de los escribanos públicos de los Estados se verificarían por las Cortes Superiores de Justicia respectivas.

Asimismo disponía, que el Gobierno Federal y los Gobiernos de Estados debían comunicarse recíprocamente la noticia de los nombramientos de escribanos, de su firma y del signo que usarán. Y reservaba a los escribanos nacionales la facultad de comprobar (legalizar) los instrumentos públicos que hubieran de salir del territorio.

No obstante, a estos decretos, le siguieron la promulgación de tres Decretos Legislativos sobre notariado que rigieron conjuntamente con las leyes españolas y los decretos antes mencionados hasta la promulgación en 1857 del Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas.

El primero de estos Decretos Legislativos de fecha 15 de abril de 1835 contemplaba la posibilidad de que los escribanos públicos fallecieran, se retiraran o se trasladasen a otros estados, permanentemente o por tiempo mayor de un año. En tales eventualidades se imponía al escribano, o a sus herederos y albaceas en su caso, la obligación de entregar en el archivo de la Corte Suprema de Justicia los protocolos y demás actuaciones que se hubieran realizado ante aquél, y al propio tiempo, a toda autoridad (en caso de fallecimiento del escribano se imponía específicamente esta obligación al Juez más inmediato) el deber de exigirles su cumplimiento. Si el escribano regresaba a ejercer su oficio en el Estado, recuperaba dichos protocolos y actuaciones. Estas disposiciones no se aplicaban a los registros y cartulaciones de otros Estados.

Un gran retroceso, por fortuna temporal, en la evolución del notariado salvadoreño, fue la abolición de los escribanos, dispuesta por el segundo de los prealudidos decretos legislativos. Las funciones notariales fueron conferidas a los Jueces de Primera Instancia, y se prohibió expresamente a los Alcaldes la cartulación. Los protocolos de los escribanos debían ser recogidos por la corte Suprema de Justicia. Se encomendó al Secretario de ésta hacer las veces de notario y expedir las certificaciones y testimonios de las escrituras, poderes y otras diligencias contenidas en dichos protocolos, previo mandamiento de la Cámara de Segunda Instancia, a la que deberían pedirse. Este Decreto Legislativo estableció asimismo, el modo de legalizar los poderes con el fin de ser usados fuera del Estado o de la República, consistente en la autorización del Ministro General, con el sello de éste y, una certificación que la autoridad ante quien se otorgó es legal y competente.

La abolición de las escribanías no dio resultado y en menos de cuatro años después fueron reestablecidas. El Decreto Legislativo que así lo dispuso, explicaba en su preámbulo que, como consecuencia de la supresión de escribanos, el público no recibía buen servicio, debido al reducido número de jueces y resultar extraña a éstos la práctica de la cartulación. Pero por otra parte, concluido tal preámbulo, no se advertía ventajas sobre la supresión, pues no se obtenía mayor seguridad ya sea en la custodia de sus registros

(protocolos) o ya porque la responsabilidad no podía hacerse efectiva en los Jueces de Primera Instancia. En consecuencia, se permitió a los antiguos escribanos volver a ejercer como tales, sin necesidad de nuevo examen.

Se dispuso también que, antes de ser admitido a examen, quienes en el futuro aspiraban al cargo de escribanos, probaran plenamente su buena conducta pública, oyéndose el informe de las autoridades locales de su vecindad. Lo mismo se hará respecto de los antiguos escribanos que volvieran a ejercer el cargo. Además de ellos se establecía que se hacía una visita anual de un Magistrado a los registros de los escribanos y, que se procediera contra ellos por las faltas o excesos en el ejercicio de sus funciones.

El Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas de 1857 constituyó la primera legislación completa sobre notariado dictada en El Salvador. Su tercera parte estaba dedicada al Código de Fórmulas, dividido a su vez en tres partes referentes, respectivamente, a actuaciones civiles, criminales y cartulación.

En el capítulo primero del Código de Fórmulas, se autorizaba la cartulación a los escribanos y titulados por la Cámara Judicial que hubieran prestado el juramento de ley, a los Jueces de Primera Instancia y a los jueces de Paz, éstos últimos solamente fuera de cabeceras de distrito o partido judicial, y por cantidades que no excedieran de cien pesos.

En 1881 se promulgó el Código de Procedimientos Civiles, ya derogado, que contenía la parte que se refería al notariado. Pero por Decreto Legislativo N° 218 de fecha 6 de diciembre y publicado el 7 de diciembre de 1962 se suprimieron esos artículos en dicho código para formar parte de la nueva Ley del Notariado, la cual sigue vigente actualmente.²⁵

2.2.2.5 Definición de Notario

El Notario es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes,

²⁵ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 24-25.

redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.²⁶

2.2.3 TEORIAS QUE TRATAN SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL

- **Corriente Funcionarista**

Según esta corriente, el notario es considerado como un funcionario público, a propósito de esta Corriente, José Castan Tobeñas expresa: “desde luego, no puede negarse el carácter público, de la función Notarial y la Institución Notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos jurídicos exigen que el Notario sea un Funcionario Público que intervenga en ello, en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general o social que afirma el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos que penden las relaciones privadas”. José María Mengual y Mengual sostienen idéntica afirmación cuando dice que la función Notarial es una función Pública que corresponde presidir y representar al Estado, y en su representación al poder Público; y el Primer Congreso Notarial Argentino celebrado en 1917 sostuvo que el” Notario es el Funcionario Público que, investido de autoridad suficiente da fe de todos los actos intervivos y de última voluntad que requieren por las leyes intervención para darles validez en juicio o fuera de él.

En conclusión pues, el Notario ejerce una función pública y por ello es el funcionario público que actúa en nombre del Estado. Y sin lugar a dudas, ubicada como función propia del Órgano Ejecutivo, como parte de su misión de realizar el derecho, pues la función Notarial hace realidad efectiva el derecho privado. Esta tesis parece haber sido aceptada por el legislador Panameño, en vista de que en el Art. 2119 del Código Administrativo expresa “los Notarios están bajo la supervisión y control del Gobernador de provincia y son nombrados por el Poder Ejecutivo”.

- **Corriente Profesionalista**

²⁶ <http://hmhb.galeon.com/aficiones913041.html>.

Según esta corriente, la función notarial no tiene carácter de pública; pues recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes es un quehacer eminentemente profesional y técnico. Certificar y autenticar no es inherente a la calidad de Funcionario Público, en vista de que hay casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, como puede verse en los médicos cuando extienden un certificado de salud. Entonces, dar fe, certificar y autenticar no es inherente a la calidad de Funcionario Público y por lo tanto el Notario no es un Funcionario Público si no un profesional libre. Consecuente con este criterio, Ignacio M. Allende, afirma que “el notario no es un Funcionario Público y ni siquiera la función certificante o autenticadora es función pública; sencillamente dice, el instrumento que autoriza el Notario alcanza una presunción de autenticidad y no de otra cosa”. El notario no es funcionario público, pues carece de sueldo y los delitos tipificados en el Derecho cometidos contra los funcionarios, no son aplicables al notario. Se dice como conclusión que el ejercicio de la función notarial no es más que el ejercicio de una profesión libre y como toda profesión de trascendencia social se encuentra especialmente reglamentado.

- **Corriente Ecléctica**

Se ha visto una primera corriente que el notario es un funcionario público que actúa en nombre del Estado; y luego en la siguiente corriente, que el notario no es un funcionario público sino un profesional que actúa libremente como cualquier particular. En esta ocasión se verá la corriente intermedia. Según esta corriente, el notario desempeña funciones públicas, es un funcionario; pero por el consejo y cuidado de los intereses de su clientela, actúa como un profesional, con personalidad propia y plena soberanía para el ejercicio de su función.

- Enrique Jiménez Arnau, afirma que la autenticidad del documento exige que el notario sea un funcionario público, pero no un funcionario del Estado; el ejercicio privado de la función pública notarial niega el carácter de funcionario del Estado. El notario, es un profesional del derecho que ejerce una función Pública para robustecer con una presunción de verdad los actos que interviene.

- **Corriente autonomista**

Según esta corriente, el notario no es un funcionario público, ni es un profesional libre, sencillamente sostiene que el notario es un oficial público, especial, único encargado de autorizar y dar autenticidad; y su función no es pública porque no es administrativa, ni legislativa ni judicial. Los notarios son los únicos Oficiales Públicos a quienes se ha delegado la Fe Notarial. Esta corriente parece haber sido aceptado en Italia.

Algunas interpretaciones a las anteriores teorías son las siguientes:

Desde el primer Congreso Internacional de Notariado Latino, se sostiene que el Notario es un profesional del derecho, encargado, de una Función Pública que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; en el Décimo Congreso siempre se sostuvo que el Notario es un profesional del Derecho que ejerce una Función Pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora; por lo tanto, el Notario es un Profesional del Derecho a cargo de una Función Pública.

Las anteriores reflexiones conllevan a sostener que la función notarial es una función Pública que está a cargo de un Profesional del Derecho, y no de un funcionario Público; claro está que no es un simple profesional liberal, pues ejerce una función fedatante tendiente a fijar, dar fe y certeza a los actos en que interviene asegurando la eficacia de los pactos, la seguridad y la normalidad en el tráfico jurídico; y no solo cuidando de los intereses de los particulares, dice Carlos Emérito Gonzáles, sino también cuida en que el Derecho sea correctamente aplicado.²⁷

2.2.4 Requisitos para ser Notario o ejercer la función notarial

La Ley del Notariado en el art. 3 menciona que la función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para

²⁷ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 86-88 y 90.

autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador, y que de acuerdo al art. 4 Sólo podrán ejercer dicha función quienes estén autorizados por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la ley.

Para obtener esta autorización se requiere:

- 1º.- Ser salvadoreño;
- 2º.- Estar autorizado para el ejercicio de la profesión de abogado en la República;
- 3º.- Someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, aquellos salvadoreños que hubieren obtenido su título universitario en el extranjero.

También podrán obtener dicha autorización, los centroamericanos autorizados para ejercer la abogacía en la República, que tengan dos años de residencia en El Salvador, por lo menos, que no estén inhabilitados para ejercer el notariado en su país y siempre que en este último puedan ejercer dicha función los salvadoreños, sin más requisitos que los similares a los que establece este artículo.

En la misma Ley, en el art. 6, se establece que son incapaces para ejercer el notariado:

- 1º.- Los menores de veintiún años;
- 2º.- Los ciegos, los mudos y los sordos;
- 3º.- Los que no estén en pleno uso de sus facultades mentales;
- 4º.- Los quebrados y los concursados;
- 5º.- Los condenados por sentencia ejecutoriada a una sanción penal, durante el tiempo que señale la sentencia, aun cuando gocen de libertad restringida;

2.2.5 SISTEMAS NOTARIALES

2.2.5.1 Sistema Latino

El notariado latino, como lo es el salvadoreño, está a cargo de abogados que aplican el derecho escrito y no el consuetudinario.

Características

- Es un asesor de las partes;
- Interpreta la voluntad de las partes;
- Redacta, lee y explica el documento;
- Autoriza el instrumento imprimiéndole al acto el reconocimiento del Estado;
- Conserva los instrumentos;
- Reproduce el instrumento; y
- Su cargo es indefinido.

El instrumento público es su gran obra, es su causa final, es lo que significa la sentencia para el Juez o la ley para el legislador.

2.2.5.2 Sistema Anglosajón

El notariado anglosajón no tiene los atributos ni las obligaciones que posee el notariado latino, éste se limita a:

- Dar fe de que una persona puso su firma y que la identificó;
- No redacta ni se introduce hasta el fondo del asunto, no vigila la legalidad del acto (esto se deja a los tribunales, sin ninguna profilaxis jurídica previa, más que la de preparar, en forma muchas veces parcial, los contratos).
- Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario;
- No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento ;
- La autorización para su ejercicio es temporal (renovable);
- Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio;
- No existe colegio profesional ni llevan protocolo.²⁸

²⁸ <http://hmhb.galeon.com/aficiones913041.html>.

2.2.5.3 El notariado de funcionarios judiciales

El doctor Oscar A. Salas en su tesis de “El Notariado en El Salvador”, manifiesta que lo característico de este sistema es que la función notarial es ejercida por funcionarios judiciales. Así, el notariado se convierte en una magistratura judicial, de jurisdicción cerrada y obligatoria. Los instrumentos públicos emitidos bajo este sistema constituyen resoluciones judiciales erga omnes y con autoridad de cosa juzgada.

En El Salvador todavía funciona esta concepción de la función notarial como dependiente de la judicial, como es el caso del Juez de Primera Instancia con jurisdicción en lo civil podrán ejercer el notariado tratándose de testamentos, según los art. 5 último párrafo y 31 de la Ley del Notariado. Además Costa Rica, Honduras, Guatemala y Nicaragua quedan algunos vestigios de este sistema.

2.2.5.4 El notariado de funcionarios administrativos

Una nota distintiva de este sistema, es el hecho de que el notariado está organizado como una dependencia del Órgano Ejecutivo. Como funcionario del gobierno, el notario recibe un salario y, en consecuencia, le está prohibido recibir dinero de los otorgantes como pago de honorarios, en el ejercicio de su función. Como en el sistema anterior, el instrumento autorizado por tal funcionario goza de autenticidad total. Además los instrumentos originales son propiedad exclusiva del Estado y pasan a formar parte de sus archivos públicos. Entonces se puede decir que la actividad notarial es un servicio público prestado directamente por el Poder Ejecutivo mediante sus empleados (notario), y que la escritura prueba el acto jurídico y el derecho derivado del mismo, con efectos de resolución firme. Este sistema se aplica en Portugal, Venezuela, Colombia y Cuba.²⁹

2.2.6 LAS FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESARROLLA EL NOTARIO

²⁹ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 29.

1. **Función Receptiva:** La desarrolla el Notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información;
2. **Función Directiva o Asesora:** El Notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular;
3. **Función Legitimadora:** La realiza el Notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente;
4. **Función Preventiva:** El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias;
5. **Función Autenticadora:** Al estampar su firma y sello el Notario le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.
6. **Función Modeladora:** El Notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

Estas fases en la función notarial se resumen, desde el punto de vista teórico de la siguiente manera: con la receptiva, asesora o directiva, el notario recibe e interpreta la voluntad de los futuros cónyuges acerca de su intención de contraer matrimonio, cerciorándose que quede bien clara su voluntad; explicándoles los efectos jurídicos de dicho acto, así como todos los requisitos y documentación que deben presentar, entre otros elementos.

Luego entra en acción la fase formativa o moldeadora en donde el notario da forma legal a la voluntad de los contrayentes, reflejando con fidelidad sus decisiones claves, todo lo cual quedará plasmado en el instrumento correspondiente, es decir, en el acta prematrimonial y en la escritura pública de matrimonio. Asimismo debe examinar la documentación presentada y dar cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes.

Por último, el notario actúa en la fase legitimadora o autenticadora, en la cual dicho notario dota de fe pública al matrimonio celebrado, estampando su firma junto con la de los contrayentes y testigos en los instrumentos antes relacionados y otorgando los testimonios correspondientes.

Al concluir las fases antes mencionadas, el notario ha actuado en materia de familia pero que luego de celebrar el matrimonio y extender los testimonios pertinentes, debe encargarse de la inscripción del mismo.

Es de saber que a todo esto le aqueja una insuficiente regulación normativa, porque en el caso de los matrimonios celebrados por el notario, existe una dispersión de disposiciones legales en lo referente a los efectos y trámites posteriores que debe realizar el notario. Y se ve que algunos aspectos que regula el Código de Familia no los contiene La Ley del Notariado.³⁰

2.2.7 DEFINICIÓN DE FE

Para poder entender la función autenticadora del notario, es necesario primeramente definir lo que se entiende por *fe* y *fe pública*. Con respecto a la primera se entiende que es la creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza en la verdad de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce a la persona que da testimonio de ello; y la segunda es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban.

2.2.8 FE PÚBLICA

La fe pública es la potestad de infundir certeza a actuaciones, hechos y actos jurídicos, robusteciéndolos con una presunción de verdad por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.³¹

³⁰ <http://hmhb.galeon.com/aficiones913041.html>.

³¹ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 57.

Fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos.

Desde el punto de vista religioso ese creer en algo, en algo, en alguien, es voluntario, es decir, un acto de adhesión libre e individual.

Del punto de vista jurídico es obligatorio, pues los instrumentos públicos son expedidos por fedatarios o autoridades, lo que los convierte en auténticos y el Estado se obliga a tenerlos por cierto.³²

2.2.9 REQUISITOS DE LA FE PÚBLICA

Evidencia

La evidencia es la relación que existe entre el autor del acto jurídico y el del instrumento Notarial y es la relación entre el quien y ante quien el Notario narra el hecho propio (certificación) y constata el hecho ajeno. En la certificación, el Notario completa su actividad de fedatario, es decir, manifiesta el consentimiento de su fe pública originaria, que versa sobre: fe de la existencia de los documentos relacionados con la escritura, de conocimiento de las partes, de lectura y explicación y de otorgamiento de la voluntad.

El artículo 32 de la Ley de Notariado manifiesta todos los requisitos que debe reunir la escritura matriz y sobre los cuales el notario los hace constar bajo su fe. Debiendo también manifestar haber tenido a la vista los documentos relacionados en la escritura o acto que redacta.

Objetivación

Consiste en que todo lo percibido debe plasmarse, es decir, todo lo que el Notario percibe de manera sensorial o por el dicho de otros, debe constar por escrito dentro de un protocolo.

Lo anterior quiere decir, dice Ríos Hellig, que toda actuación notarial debe hacerse en el protocolo atendiendo al principio doctrinal de matricidad.

³² Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág.58

Pero en El Salvador se permite la actividad extra protocolar en el art. 50 L.N, al referirse a las actas notariales que levanta el notario de los hechos que personalmente ejecute o compruebe cuando interponga sus oficios por disposición de la ley o a requerimiento de los interesados.

Coetaneidad o Simultaneidad

Es la relación entre lo narrado o percibido, su plasmación en el instrumento notarial y su otorgamiento, es una relación temporal entre lo narrado por terceros, lo percibido por estos o el Notario y su plasmación u otorgamiento en un instrumento notarial.

A este requisito se refiere el Art. 32 en su ordinal 11 L.N. cuando manifiesta: “que escrito el instrumento se lea íntegramente por el Notario a los otorgantes, en un solo acto...” y el siguiente ordinal número 12 cuando dice “que leído el Instrumento, sea firmado por los otorgantes, por los testigos e intérpretes si los hubiere”.³³

2.2.10 FE PÚBLICA NOTARIAL

La *fe pública notarial* es la fe delegada a los notarios, delimitando su campo de aplicación conforme a lo establecido en el art. 1 inc. 2° de la Ley del Notariado que a la letra dice: “*la fe pública concedida al notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa*”.

Las leyes secundarias son las que dotan al notario de facultades para actuar. El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, pues su intervención es requerida por casi la totalidad de las materias jurídicas.³⁴

2.2.11 JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL NOTARIADO

³³ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 60 y 61.

³⁴ Derecho y Práctica Notarial, Luis Vásquez López, tomo I, 3ª edición, Editorial Lis, 2001, pág. 64.

Los actos jurídicos que se pretendan oponer a terceros no podrían gozar de este beneficio sino existiera la institución del notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario.

El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, pues su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, a petición de ellas y su actuación pueda ser conforme a la ley. Esto implica que una labor notarial, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño.³⁵

2.2.12 RESPONSABILIDAD NOTARIAL

La responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costas se puede o se debe hacer efectiva una sanción.

El notario de tipo latino tiene, entre otras obligaciones, la de escuchar a las partes, interpretar su voluntad, aconsejarlas, preparar y revisar la documentación, redactar el instrumento, explicarlo y autorizarlo, para posteriormente reproducirlo y, en algunas ocasiones, inscribirlo en Registro Público. En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de las anteriores actividades, el notario puede incurrir en responsabilidad.

2.2.12.1 Fundamento de la Responsabilidad Notarial

Oscar Salas, al respecto, dice lo siguiente: el notario se encuentra en el vértice donde confluyen la confianza de aquellos que acuden en busca de seguridad para sus datos jurídicos y la necesidad que tiene el Estado en que se de autenticidad a los mismos. Tanto el Estado, como los que demandan los

³⁵ Ibid. Pág. 48.

servicios de un notario, necesitan que éste actúe en forma diligente, para lo cual se le imponen mayores responsabilidades que las que pueden tener un ciudadano común.

Por otra parte, la responsabilidad notarial encuentra suficiente fundamento en el hecho que los instrumentos autorizados son de tal eficacia y validez, por lo que debe tener gran responsabilidad quien ejerce tales atribuciones. Los particulares confían diariamente en la pericia y buena fe del notario para la conformación de actos y negocios patrimoniales muy valiosos, de tal suerte que “un consejo imprudente, una claudicación técnica o un acto malicioso del Agente notarial” pueden causar grave daño, no solo a los autorizantes del instrumento público sino inclusive a tercero de buena fe. El ordenamiento jurídico, previene esas eventualidades estableciendo la obligación, a cargo del Notario, y reparar los daños causados en el ejercicio de su función.

En síntesis, la responsabilidad de los notarios encuentra sustento en las raíces mismas de la institución notarial dado que contribuye al logro de la meta final de la función notarial, que es la seguridad Jurídica, dentro del ámbito no contencioso del derecho.

2.2.13 RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a Derecho (responsabilidad por dolo o culpa), o bien, repara un daño causado sin culpa, pero que la ley pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa).

En otras palabras, la responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quien lo comete o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado.

La doctrina reconoce en la responsabilidad civil los siguientes elementos: la realización de un daño, la culpa y el nexo causal entre ambos. Es necesario, primero, que se hayan realizado un daño material o moral en el sujeto pasivo.

Segundo, que el daño producido como consecuencia de una actuación negligente, descuidada, por faltas de prevención o cuidado, con la intención de dañar, es decir, que haya un sujeto culpable. Tercero, que exista una relación de causalidad entre el daño y la actuación culpable.

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que lo origine.

El artículo 62 L.N, establece expresamente la responsabilidad civil del notario sin restricciones, al decir: “Los Notarios serán responsables de los daños y perjuicios por negligencia, malicia o ignorancia inexcusable que ocasionaren a las partes, además de ser inhabilitado o suspendidos, si procediere, de conformidad con lo prescrito con el Art. 11 L.N.”

Según el art. 7 L.N, son causales de inhabilitación, la venalidad, el cohecho, el fraude y la falsedad; y de conformidad con el art. 8, podrán ser suspendidos en el ejercicio del notariado:

1º Los que por incumplimiento de sus obligaciones notariales, por negligencia o ignorancia graves, no dieren suficiente garantía en el ejercicio de sus funciones;

2º Los que observaren mala conducta profesional o privada notoriamente inmoral;

3º Los que tuvieren auto de detención en causa por delito doloso que no admita excarcelación o por delitos excarcelables mientras aquella no se haya concedido.

2.2.13.1 Causas Generales de Responsabilidad Civil

- La autorización de actos obviamente ilícitos u obvia y absolutamente nulos.
- Aunque el Notario está obligado a prestar sus servicios a rogación de la parte interesada, también lo está a cumplir y hacer cumplir a las partes las leyes del orden público, que jamás podrá violar. Si juzga ilícito el acto

que va a formalizar en el instrumento, puede y debe reusar su actuación. Si el acto es, obviamente sin lugar a dudas absolutamente nula, también debe negarse a actuar, de lo contrario, será responsable tanto civil como penal y disciplinariamente por la violación de las normas pertinentes.

Solamente cuando haya dudas posibles sobre la nulidad absoluta del acto, o se trata de una nulidad relativa, podrá el Notario autorizar el Instrumento, pero dejar constancia de sus dudas y reparos en el instrumento mismo en forma clara e indubitada. Si no lo hace así, será civilmente responsable por haber faltado a su deber de consejo.

- La negligencia en la identificación de las partes.

Una fuente importante de responsabilidad civil para el notario es su incumplimiento de las normas que exijan que de fe explícita o implícita de conocer o de haber identificado debidamente, por los medios que la ley disponga, a los otorgantes de los instrumentos que autoriza, o de conocer o de identificar por los mismos medios a los testigos de conocimiento o de abono que comparezcan a identificar a los otorgantes. La razón es que todo el régimen de escritura pública descansa sobre la fe de conocimiento de las personas.

El Notariado Latino ha expresado su opinión que debe rechazarse en esta materia, la responsabilidad objetiva a base de la pura relación causal entre el hecho y el daño, de modo que el notario sea responsable civilmente solo cuando exista de su parte dolo, culpa o negligencia; por lo que debe exigirse únicamente, las diligencias que es dable esperar de un funcionario escrupuloso; y que la declaración de alguna de las partes de conocer a la otra libere al Notario de toda responsabilidad frente a quien lo hace (no respecto de tercero).

- Los errores, omisiones y alteraciones de las escrituras la negligencia inexcusable del notario en la comisión de ciertos errores que vicien de nulidad del instrumento o lo alteren, o en la omisión, tanto de requisitos indispensables para la validez instrumental, como de estipulaciones o

disposiciones de los otorgantes, o en dar conocimiento a las partes y obtener su consentimiento respecto a la adición de notas, palabras o cláusulas, puedan dar lugar a la responsabilidad civil, y, en los casos en que haya mediado dolo, a la penal con la accesoria civil.

2.2.13.2 Causas Particulares de Responsabilidad Civil

- Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial. Incorre el notario en responsabilidad por morosidad cuando extiende el Instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considera necesario para su redacción.

La ley no señala plazo para elaborar una Escritura Pública o una Acta Notarial. Por ejemplo, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que se adquiere un bien inmueble, tales como solvencias tributarias, municipales, comprobación en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca que no tiene gravamen inscrito, los documentos que acreditan debidamente la personería de algún representante. Así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura, como la presencia de otorgantes, testigos, se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del notario, al documentar, redactar y autorizar un Acta o Escritura Pública.

También puede existir morosidad en el notario, para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la Ley o, cumplidos éstos, no expida la copia o testimonio correspondientes.

Por otro lado, el notario como profesional del Derecho debe buscar las soluciones más propias desde el punto de vista jurídico en la resolución de los problemas planteados por sus clientes. Si el notario por negligencia, impericia o falta de técnica notarial escoge soluciones impropias, ya sea porque se haya redactado un contrato en lugar de otro o bien cuantificado indebidamente los

impuestos y causa daño y perjuicios, tiene que responder mediante su indemnización.

- Responsabilidad por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública. Si por culpa del notario es declarado judicialmente nulo o inexistente el Instrumento público por el redactado, por tener vicio que provoque nulidad o inexistencia, establecidas en el Código Civil, Ley de Notariado, u otras Leyes, también tiene responsabilidad.³⁶

2.2.14 ALCALDE MUNICIPAL Y APROXIMACION A SUS FUNCIONES.

2.2.14.1 Antecedentes históricos

Los Alcaldes en la Época Antigua

Los orígenes históricos de los alcaldes se remontan a la época medieval, cuando inicialmente estuvieron relacionados con la justicia. El nombre de alcalde es de origen árabe; viene de la voz *al-qadī* que significa "el juez". En el siglo XI de nuestra era, los reyes visigodos establecieron en España la institución del alcalde o "juez para la administración de la justicia" en los municipios, los cuales eran nombrados directamente por el Rey.

En las zonas fronterizas con los musulmanes, algunos municipios españoles fortalecieron sus actividades comunitarias y aprobaron las "Cartas-Pueblas" con los primeros derechos municipales, aunque prometiendo fidelidad al monarca. Mediante convocatoria por toque de campanas, los vecinos se reunían en la Iglesia y todos en común conformaban el concejo o cabildo, que inicialmente no tenía presidente. Estos concejos fueron nombrando los funcionarios que requerían para la mejor organización de los ciudadanos o nacientes burgos: alcaldes, mayordomos, tesoreros, prebostes, etc. Estos nombramientos se hacían por un año, y a veces eran prorrogables; se escogían gentes que fueran naturales o vecinos del pueblo. El nombramiento de los alcaldes en los municipios libres con "Cartas-Pueblas" se hacía, pues, por elección popular entre los vecinos. Para obtener dicho cargo, el candidato

³⁶ Ibid. Pág. 165-172

debía utilizar toda clase de influencias entre las gentes, pues éstas no perdonaban que un alcalde fuera nombrado por influencias del Rey, o del señor de la villa o por la intervención de sus parientes.

En los siglos XV y XVI ya aparecen en España los concejos municipales, cabildos o ayuntamientos elegidos por representación y no con la modalidad de "cabildos abiertos" como en los dos siglos anteriores. Surgieron los regidores o concejales, quienes conformaban los cabildos con los alcaldes, los alguaciles y el escribano. En cada ciudad existía un número determinado de funcionarios; así, por ejemplo, en Burgos en los finales del siglo XV existían 16 regidores con tareas administrativas, y cuatro ordinarios con funciones judiciales.

Los alcaldes mayores y los corregidores tuvieron un papel esencial en el gobierno municipal de la época colonial. Su proyección se encuentra después de la independencia, cuando los alcaldes de los municipios republicanos se ocuparon exclusivamente de las funciones administrativas y se dejaron a los jueces las funciones judiciales.

2.2.14.2 Definición de Alcalde

El alcalde es quien ejerce un cargo público y está al frente de la administración local básica de un municipio. En el mundo existe una amplia variedad de regulaciones legales o consuetudinarias, tanto en lo relativo a las competencias y responsabilidades del alcalde como en la forma en que es elegido.

En El Salvador, el alcalde es la máxima autoridad de un municipio y como tal le corresponde su administración. La municipalidad, que además del alcalde, está integrada por un concejo municipal, que está encargado de administrar los recursos del municipio. El alcalde que encabeza la planilla acompañado de síndicos y concejales de acuerdo a la calidad del municipio son electos democráticamente por un periodo de 3 años, pudiendo ser reelegido. El Alcalde electo, debe apegarse al Código Municipal que rige su autoridad; debe cumplir con una administración transparente y que haga prosperar al municipio y sus habitantes.

2.2.14.3 Requisitos para ser Alcalde Municipal.

El artículo 24 del Código Municipal, establece que el Gobierno Municipal estará ejercido por un Concejo, que tiene carácter deliberante y normativo y lo integrará un Alcalde, un Síndico y dos Regidores propietarios y cuatro Regidores suplentes, para sustituir indistintamente a cualquier propietario y que además, El Concejo es la autoridad máxima del municipio y será presidido por el Alcalde. Sin embargo, de conformidad con el artículo 26, los miembros que conformarán el Concejo Municipal, dentro de ellos, el Alcalde Municipal, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Ser salvadoreño;
- b) Ser del estado seglar;
- c) Estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y no haberlos perdido en los tres años anteriores a la fecha de la elección;
- d) Haber cumplido veintiún años de edad;
- e) Saber leer y escribir;
- f) Ser de moralidad e instrucción notoria;
- g) Ser originario o vecino del municipio por lo menos un año antes de la elección de que se trate.

Estos requisitos, según el Código Municipal, son únicos.

2.2.15 ACTIVIDAD DEL ALCALDE MUNICIPAL

Toda actuación del alcalde está determinada por la ley. Esta le asigna la facultad de poder ser parte de partidos políticos y de esta manera ser elegido por el pueblo como Alcalde Municipal, para que dirija la organización de un cierto municipio, el cual debe ser, el lugar que ha designado en las bases electorales.

Es de tener en cuenta que el Alcalde no actúa solo, porque si asiste por ejemplo a celebrar un matrimonio, la ley le exige que debe ir acompañado del

Secretario Municipal para que haga constar lo que se ha dicho en el acto de matrimonio.

Todas las personas para el buen desempeño de sus obligaciones necesitan del auxilio de gente capaz que aporte o contribuya a los fines para los cuales han sido elegidos. Por tal situación, el Alcalde como jefe del Concejo Municipal debe guiar y dejarse guiar por los que conforman dichos concejos para que toda actividad que emprendan esté relacionada al bienestar de la comunidad.

La actividad de los alcaldes es bastante agotadora, y se demuestra en la realidad cuando se celebran matrimonios masivos, que por tanta labor que tienen mejor hacen una convocatoria general para los que deciden contraer matrimonio y en un solo acto los casan a todos, incumpliendo de tal manera las solemnidades que la ley ha establecido por ser el matrimonio una institución investida de valores morales y con fines de fundamentarlo legalmente y formar una familia; aunque muchas veces esto se hace también por razones políticas, y queda claro que el matrimonio no es parte ni tema de burocracia política, más bien es un derecho social y que la Constitución de la República obliga a que sea quien sea que esté a la cabeza de una institución pública, lo fomente.³⁷

2.2.16 JEFE DE MISIÓN DIPLOMATICA Y CONSIDERACIONES GENERALES DE SUS FUNCIONES.

2.2.16.1 Definición de Jefe de Misión Diplomática

Según el art. 18 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador (LOCDES), Los Jefes de las Misiones Diplomáticas Permanentes, tienen la representación de El Salvador en la nación en que estén acreditados y la jefatura y dirección de los servicios diplomáticos y consulares establecidos en la misma.

De acuerdo al art. 1 de dicha ley, el servicio diplomático de El Salvador constituye una carrera sujeta a las normas de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador, además, su organización y funcionamiento corresponden al Ministerio de Relaciones Exteriores.

³⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Alcalde#cite_note-0.

2.2.16.2 Requisitos para formar parte de la Carrera Diplomática

El art. 9 LOCDES establece que, a la Carrera Diplomática solamente se podrá ingresar en la categoría de Tercer Secretario (*una de las categorías de Agentes Diplomáticos que reconoce La República de El Salvador*), salvo lo dispuesto en el Art. 15 (*“Las personas que posean título universitario en Derecho, Humanidades, Ciencias Diplomáticas, Ciencias Políticas, Ciencias Económicas o Ciencias Sociales podrán ingresar a la carrera diplomática con la categoría de 1er. o 2º Secretario, de acuerdo a los resultados obtenidos en el examen de ingreso correspondiente, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores”*) de mencionada ley anteriormente, debiendo los aspirantes, presentarse a Concurso, en el cual podrán ser admitidas las personas que reúnan las condiciones siguientes:

- a) Ser salvadoreño por nacimiento con goce de los derechos civiles y políticos;
- b) Ser de honrosos antecedentes, poseer sólida cultura y observar conducta intachable, a juicio del Ministro de Relaciones Exteriores;
- c) No ser menor de veinte y un años de edad;
- d) Poseer título de bachiller en Ciencias y Letras, de Profesor Normalista o cualquier otro título académico o ser egresado de una Escuela Diplomática.

2.2.16.3 Definición de Cónsul de Carrera

Según el Diccionario de Relaciones Internacionales y Políticas, escrito por Juan Carlos Pereira, **cónsul**: es un agente oficial que un Estado establece en ciertas ciudades de otro Estado para proteger sus intereses y los de sus nacionales. De hecho poseen competencia para realizar ciertas funciones, como funciones notariales; también fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el estado receptor y promover las relaciones amistosas entre los mismos.

El art. 1 de la Ley Orgánica del Servicio Consular de La República de El Salvador (LOSCRES) contempla que el establecimiento de CONSULADOS SALVADOREÑOS tiene por objeto prestar la protección que el Estado debe en el extranjero a las personas e intereses de sus nacionales y fomentar el comercio y el turismo entre la República y los países en que están acreditados.

Art. 9 de la LOSCRES, dispone que la Carrera Consular constituye una especialidad y sólo se podrá ingresar a ella mediante un examen de concurso, al cual podrán ser admitidos los ciudadanos que reúnan las condiciones siguientes:

1-Ser salvadoreño por nacimiento, con goce pleno de los derechos políticos;

2-Ser mayor de veintiún años de edad;

3-Ser de honrosos antecedentes, poseer buena cultura y observar conducta intachable, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

4-Tener el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales o acreditar competencia en las siguientes materias: Historia y Geografía Universales y en especial de El Salvador; Economía Política; Estadística y Contabilidad; Derecho Internacional Público y Privado; Constitución Política y Leyes Administrativas de El Salvador; Reglamento y Leyes de los Cuerpos Diplomáticos y Consular de la República; nociones generales de Derecho Civil, Constitucional y Comercial; Conocimiento de los Tratados celebrados entre la República y otras Naciones lo mismo que conocimiento del FRANCÉS o del INGLÉS, redacción de despachos, notas y documentos oficiales.³⁸

2.2.17 GOBERNADOR POLÍTICO GUBERNAMENTAL

El territorio nacional se encuentra dividido políticamente en 14 departamentos que se encuentran dirigidos por un Gobernador designado directamente por el Gobierno nacional. Los gobernadores son nombrados uno por cada departamento del país. Carecen de independencia, pues los elige el Órgano Ejecutivo: sus funciones se han limitado a tareas designadas a otras

³⁸ Ley Orgánica del Servicio Consular de La República de El Salvador.

instituciones. En la práctica, el cargo de Gobernador Departamental es una figura estrictamente política con poderes reales muy limitados que no tienen injerencia en las decisiones municipales.³⁹

2.2.18 PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA

El Procurador es un funcionario del Ministerio Público independiente de los Órganos de Gobierno y de cualquier otra autoridad pública y sólo estará sometido a la Constitución, al Derecho Internacional y a las Leyes de la República.

El Procurador ejercerá sus atribuciones en todo el territorio nacional y para el ejercicio de su competencia todos los días y horas son hábiles.

2.2.19 Requisitos para ser Procurador General de la República

- 1-Ser salvadoreño, del estado seglar,
- 2-Mayor de treinta y cinco años de edad,
- 3-Abogado de la República, de moralidad y competencia notorias;
- 4-Haber servido una judicatura de Primera Instancia durante seis años o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de Abogado por lo menos ocho años antes de su elección;
- 5-Estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores al desempeño de su cargo.

2.2.20 Procuradurías Auxiliares

El artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR) establece que *“habrá Procuradurías Auxiliares en las cabeceras departamentales del país y en las ciudades que, en atención a las necesidades del servicio, fuere necesario a efecto de facilitar el acceso a la población usuaria, y estarán integradas por las Unidades de Atención al Usuario...”*

2.2.21 Procurador Auxiliar

³⁹ Enciclopedia de El Salvador, tomo 2, pag. 233

El artículo. 40 LOPGR en lo pertinente estipula que las Procuradurías Auxiliares estarán a cargo de un Procurador Auxiliar, el cual será nombrado por el Procurador General.

Dentro de las funciones El Procurador Auxiliar se encuentra la de celebrar y autorizar matrimonios, representar al Procurador, para el cumplimiento de sus funciones, en las actuaciones judiciales y extrajudiciales en materias de Familia y del Menor, Laboral, Civil, Penal, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren, autorizar reconocimiento de hijo, entre otras.

El **Procurador Auxiliar** es el Agente del Procurador General, es decir, es representante del Procurador General de la República y tendrá como atribución cumplir las obligaciones que les confiere la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y otras leyes y aquellas actuaciones judiciales y extrajudiciales que expresamente les delegue la Autoridad Superior, para el cumplimiento de sus atribuciones.⁴⁰

2.2.19 ANALISIS DEL CASO

ACTA DE MATRIMONIO ELABORADA POR LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN SIMON, DEPARTAMENTO DE MORAZAN EL DOS DE MAYO DE DOS MIL ONCE.

Doctrina

Según la doctrina hay muchas definiciones acerca del matrimonio, sin embargo, se puede decir que no hay tanta contradicción en ellas, sino que la mayoría de tratadistas concuerdan en que el matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres y que además 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.

⁴⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

La legislación salvadoreña ha establecido que el matrimonio por ser un acto jurídico tan importante en la sociedad, sea incorporado en un libro de protocolo por los agentes notariales y el alcalde municipal a través de un acta de matrimonio, la cual es un documento oficial elaborada por el secretario y firmada por éste y el alcalde municipal, en la cual se hace constar la celebración del acto de matrimonio en una fecha y lugar determinados para efectos de que los contrayentes puedan tener la seguridad y garantía jurídica de que el acto de matrimonio se llevó a cabo.

Disposiciones aplicadas

- Código de Familia: Artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 28 inc. 2º, 36 y 39;
- Ley del Nombre de la Persona Natural: Art. 21

Cuadro fáctico

El acta de matrimonio hace constar de manera legal el consentimiento del hombre y de la mujer de contraer matrimonio ante la ley, es decir, lo que motiva el matrimonio es la decisión de casarse y por consecuencia aceptar que existen derechos y deberes que cumplir en la sociedad conyugal, tales como: vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

Análisis crítico jurídico

La sociedad le ha dado un carácter trascendental al matrimonio y la ley ha regulado su procedimiento con solemnidades que cumplir; sin embargo, no todas las personas facultadas para celebrar el matrimonio se encuentran en la capacidad de realizarlo con todas las formalidades que la misma ley le asigna. Y ante esto se encuentra el Alcalde Municipal, al cual no se le exige una preparación técnica y jurídica para desempeñar el cargo como tal en las alcaldías municipales.

La ley establece que al momento de la ceremonia matrimonial se inicie por hacer saber a los contrayentes y testigos el objeto de la reunión y hacer mención especial de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, de su

responsabilidad para con los hijos, y exhortar a los contrayentes a conservar la unidad de la familia, pero el alcalde municipal no cumple con esta solemnidad.

En relación al significado del matrimonio, la historia y aun ciertos países del mundo lo han considerado un contrato. La sociedad salvadoreña ha conceptualizado el matrimonio como una institución que contribuye a la estabilidad familiar y cumplimiento de fines sociales como la ayuda mutua, fidelidad conyugal, procreación de los hijos, y otros.

Los requisitos para celebrar el matrimonio son los mismos de los contratos (art. 1316, 1317, 1322 todos del Código Civil), sin embargo, no se le puede dar esa categoría al acto del matrimonio, porque se quiera o no, cuando surja el divorcio, los derechos y obligaciones de los contrayentes, son permanentes si han procreado hijos en común o adoptado, si hubieren; así como dice el art. 27 C.F; a diferencia de los contratos, en virtud del art. 1438 del Código Civil se extinguen por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por cumplida ya sea por la solución o pago efectivo, la novación, la remisión, la compensación, la confusión, la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación, la declaración de nulidad o por la rescisión, el evento de la condición resolutoria, la declaratoria de la prescripción.

Se reconoce entonces que la razón de ser de los contratos no es la misma que el acto de matrimonio por ser de diferente naturaleza. Los contratos forman parte del tráfico civil mercantil y el matrimonio es una institución de derecho social comprendido en la Constitución de la República con el que se persigue unir a la familia legítimamente.

Volviendo a la actuación del alcalde, es importante que se haga constar que los contrayentes no se encuentran comprendidos en ninguno de los impedimentos relativos o absolutos que señala el Código de Familia para contraer matrimonio, porque de lo contrario no se podría realizarlo. En este caso es viable que el alcalde no cumple en dejarlo expreso en el acta de matrimonio y desde aquí ya está faltando a las solemnidades que la ley ha dispuesto para la celebración del acto de matrimonio.

A los contrayentes es indispensable que se les explique todo lo que tiene que ver con el matrimonio y porque, así ordena la ley que se haga. No obstante, el alcalde por su falta de capacidad en el conocimiento de la ley no lo hace y es de tener en cuenta que el Código de Familia regula tres regímenes patrimoniales y cada uno de ellos con diferentes características, para que los contrayentes adopten por el que más les convenga; esto previo a la información que se les aporta de dichos regímenes. Pero la realidad es otra, muchas veces los contrayentes eligen al azar el régimen patrimonial del matrimonio; porque no se les explica el contenido del régimen de comunidad diferida, el de participación en las ganancias, y el de separación de bienes, lo cual se convierte en un problema para los contrayentes al momento de divorciarse, porque no se les explicó el significado del régimen que acordaron al casarse, resultando una falta grave por el alcalde por no hacer del conocimiento de los contrayentes los regímenes patrimoniales del matrimonio y su significado.

En el acta de matrimonio el Alcalde Municipal incurre en tantas omisiones y dentro de ellas se puede notar: no especifica los documentos que son exigibles para contraer matrimonio; en este caso, no se hace relación al libro o folios a los cuales pertenecen las partidas de nacimiento de los contrayentes, ni tampoco donde están asentadas y por quien fueron firmadas tales partidas; incurriendo así en omisiones que inciden en una redacción escueta e informal.

Se ha llegado a los extremos de que el alcalde no elabora el acta prematrimonial como lo establece el art. 21 C.F: y se redacta de una vez el acta de matrimonio, la que firmarán los contrayentes.

Es urgente que se consideren las situaciones en las que el alcalde no cumple con las solemnidades del matrimonio y se deje solo en manos de personas instruidas en el área jurídica y técnica en razón de que el matrimonio es el fundamento y semillero del Estado, incluso la unión entre un hombre y una mujer constituye la espina dorsal en la cual se cimienta la familia y el Estado ha reiterado consistentemente la protección y el fortalecimiento de la familia (art. 32 Cn.). El matrimonio es el paso para esa formación, es éste el que ofrece cierta seguridad y estabilidad para los menores y continúa siendo la base de la familia y de la vida social.

De lo planteado anteriormente, como grupo se consideraran algunos aspectos para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones de la investigación, teniendo como referencia principal que el Alcalde Municipal no debe facultársele para autorizar un matrimonio civil por su evidente desconocimiento del derecho en todas sus ramas.

Por tal hecho es necesario de que el legislador de familia tome en cuenta que el acto del matrimonio solo debe ser celebrado por aquella persona capaz técnica y jurídicamente, como lo es el notario. A quien se le exige que para ejercer como tal debe ser abogado de la república.

2.3 BASE LEGAL

2.3.1 REGIMEN JURIDICO EN QUE SE BASA EL ALCALDE MUNICIPAL PARA CELEBRAR MATRIMONIOS.

El procedimiento para celebrar el matrimonio se encuentra regulado desde la Constitución de la República de El Salvador, puesto que el art. 32 en el inciso 3° y 4° y el art. 33 expresan la importancia del matrimonio para la sociedad y que literalmente dicen: *“el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”*.

El art. 33 establece: *“la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciéndose los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”*.

La Constitución manda a través de las leyes secundarias que se le dé seguimiento a la figura del matrimonio, creándose las instituciones necesarias para fomentarlo. En este caso el Alcalde Municipal encuentra fundamentada jurídicamente su función de celebrar matrimonio civil en las siguientes leyes: el Código de Familia, Código Municipal, Ley del Nombre de la Persona Natural y La Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

El Código de Familia en el art. 11 establece que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida. Esta ley es la que concede la facultad al Alcalde Municipal para celebrar matrimonio y es donde directamente arranca la actuación del mismo como funcionario público autorizante del matrimonio, en vista que lo señala el art.13 C. F.

El procedimiento que se sigue de acuerdo a este Código es el siguiente:

EI ACTA PREMATRIMONIAL

El Alcalde Municipal como toda persona que autorice el matrimonio debe elaborar un acta prematrimonial según lo establecido en el art. 21C.F. y que dice: *“Las personas que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán al funcionario autorizado, quien previa lectura y explicación de los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 41, 42, 48, 51 y 62 de este Código les recibirá en acta, declaración jurada sobre su intención de contraerlo y que no tienen impedimentos legales ni están sujetos a prohibición alguna.*

En dicha acta se consignarán el nombre, edad, estado familiar, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio o lugar de nacimiento de cada uno de los contrayentes, así como el nombre, profesión u oficio y domicilio de sus padres, el régimen patrimonial si ya lo hubieren acordado, el apellido que usará la mujer al casarse, y en su caso, los nombres de los hijos que reconocerán en el acto de matrimonio.

Los solicitantes presentarán sus documentos de identidad y las certificaciones de sus partidas de nacimiento, las cuales deberán haber sido expedidas dentro de los dos meses anteriores a la petición, agregándose las últimas al expediente matrimonial, que se inicia con el acta indicada”.

IDENTIFICACION Y COMPARECENCIA DE MENORES

Cuando se trate de lo dispuesto en el art. 22 C. F. o sea del matrimonio de menores de dieciocho años que careciere de documentos de identidad, si no fueren conocidos del Alcalde Municipal serán identificados por medio de testigos y comparecerán acompañados de quienes deban dar el asentimiento, del cual se dejará constancia en el acta prematrimonial. Este asentimiento podrá constar en instrumento público que se agregará al expediente matrimonial.

DOCUMENTOS ESPECIALES

Hay situaciones inevitables en la realidad pero que de todas formas se le debe buscar una solución a la luz de la ley porque no siempre se está ante un matrimonio de dos personas sin impedimentos para casarse, es por esto que el art. 23 C. F. ya prevé tal situación y exige a los interesados, en sus respectivos

casos, que también deberán presentar para ser agregados al expediente matrimonial, los documentos siguientes:

- 1o) El instrumento legal en que conste su edad media;
- 2o) Certificación de la partida de defunción de quien fue su cónyuge;
- 3o) Certificación de la partida de divorcio o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 4o) Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos comunes que reconocerán;
- 5o) Constancia médica extendida por una entidad pública de salud, con la que se compruebe que la mujer menor de dieciocho años está embarazada, o de que no lo está la mujer que va a contraer nuevas nupcias, si se encontrare en el caso del artículo 17 C.F;
- 6o) Certificación de la sentencia ejecutoriada que apruebe las cuentas del guardador y en su caso, el recibo donde conste auténticamente el pago del saldo que hubiere resultado en su contra; y,
- 7o) Documento legalizado donde conste el poder especial para contraer matrimonio.

SEÑALAMIENTO PARA LA CELEBRACION

Una vez cerciorado el Alcalde Municipal de la aptitud legal de los contrayentes y que no se contraviene prohibición alguna, procederá de inmediato a la celebración del matrimonio o acordará con los interesados el lugar, día y hora para ello, de lo que dejará constancia en el acta prematrimonial.

Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio, todo esto de conformidad con el art. 24 C F.

DENUNCIA DE IMPEDIMENTOS

Si cualquier persona denunciare algún impedimento legal o prohibición para contraer matrimonio, el Alcalde Municipal no procederá a su celebración y con noticia de los interesados remitirá el expediente matrimonial al juez, a fin de que resuelva sobre la denuncia, art. 25 C.F

TESTIGOS Y SECRETARIO

La ley le ha dado mucha importancia a la comparecencia de testigos en la ejecución de un acto jurídico y en el caso del matrimonio exige que se celebre con la concurrencia de por lo menos dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir el idioma castellano y que conozcan a los contrayentes y que no podrán ser testigos del matrimonio los dementes, los ciegos, los sordos, los condenados por delitos de falsedad, contra el patrimonio, o contra los bienes jurídicos de la familia, no rehabilitados, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción de alguno de los contrayentes o del funcionario autorizante, art. 26 C. F. Además, como se trata de un funcionario público, la ley le manda al Alcalde que debe ir acompañado del secretario municipal que radica en la sede municipal donde se desempeña el Alcalde como tal.

CELEBRACION DEL MATRIMONIO

El Alcalde hará público el acto de la celebración del matrimonio cuidará de darle la solemnidad que el mismo requiere. Comenzará por hacer saber a los contrayentes y testigos el objeto de la reunión, hará mención especial de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, de su responsabilidad para con los hijos, y exhortará a los contrayentes a conservar la unidad de la familia. Acto continuo dará lectura a los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 36 y 39.

Cumplidas las formalidades anteriores y llamando a cada uno de los contrayentes por su nombre, le preguntará si quiere unirse en matrimonio con el otro; a lo que el interrogado contestará "SI, QUIERO". Recibido el consentimiento de ambos contrayentes, el funcionario autorizante les dirigirá las siguientes palabras: "EN NOMBRE DE LA REPUBLICA, QUEDAN UNIDOS SOLEMNEMENTE EN MATRIMONIO Y ESTAN OBLIGADOS A GUARDARSE FIDELIDAD Y ASISTIRSE MUTUAMENTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VIDA", con el cual terminará el acto, art. 27 C.F.

INSTRUMENTO DE MATRIMONIO

Todo lo actuado en la celebración del matrimonio, se consignará inmediatamente en el Libro de Actas Matrimoniales que llevarán los Alcaldes

municipales; instrumentos que deberán firmarse por los cónyuges, los testigos, el alcalde y el secretario respectivo, en su caso el intérprete si lo hubiere.

En el instrumento matrimonial se hará constar el régimen patrimonial que se hubiere acordado o a falta de acuerdo sobre el mismo, el que se aplicará como supletorio; el apellido que usará la mujer; y el reconocimiento de los hijos procreados en común, art. 28 C. F.

ACTOS QUE SIGUEN A LA CELEBRACION

El Alcalde deberá entregar a los contrayentes certificación del acta de matrimonio y se agregará al expediente matrimonial y dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se celebró aquél, si él mismo no lo fuere, certificación del acta o testimonio de la escritura, para que asiente de inmediato la partida de matrimonio, inscriba el régimen patrimonial que se hubiere acordado o el que legalmente corresponde en su caso y haga las anotaciones marginales correspondientes si allí se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes. Si estuvieren asentadas en otro lugar, deberá remitir dentro del mismo plazo al correspondiente encargado del Registro del Estado Familiar, otra certificación o testimonio para que practique la anotación marginal.

Si se hubiere reconocido hijos, en el mismo plazo señalado de quince días hábiles, deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de aquéllos, certificación o testimonio, para que se proceda de conformidad a la Ley del Nombre de la Persona Natural, art. 29 C.F.

MATRIMONIO POR PODER

Aunque con muchas inquietudes y controversias acerca de este tipo de matrimonio, el Alcalde está facultado para realizar matrimonio por poder dado por uno o los dos contrayentes. Se dice controversia porque el Alcalde no puede dar fe de los instrumentos que lleva a cabo otra persona como son los del notario, que es ante quien se otorga un poder especial. Sumado a esto, muchos alcaldes no tienen la suficiente preparación técnica y jurídica para determinar si se está ante el poder que se exige por ley para la celebración del

matrimonio por poder. Pero el art. 30 C. F no hace excepción, sino que incluye a todos los funcionarios que menciona el art. 13 del Código de Familia.

Pues bien, conforme al art. 30 C. F. el matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder especial, otorgado en escritura pública o en otro instrumento auténtico, de acuerdo a la ley del lugar del otorgamiento, en que se expresará el nombre, nacionalidad, estado familiar, profesión u oficio, domicilio o residencia, lugar de nacimiento del otro contrayente y cualquier otro dato que contribuya a su plena identificación. También deberán expresarse las generales del apoderado.

El poder para contraer matrimonio, también se entenderá conferido para otorgar el acta prematrimonial, prestar el juramento que en ella se consigna y, en general, para realizar cualquier otro acto o trámite que se requiera para celebrarlo. Para optar por el régimen patrimonial, determinar el apellido que usará la mujer y reconocer hijos, se requerirá de cláusula especial. Este poder según el art. 31 tendrá una vigencia de tres meses contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

MATRIMONIO EN ARTICULO MORTIS

Art. 32.- Podrá procederse a la celebración del matrimonio sin que se presenten las certificaciones a que se refiere el inciso tercero del artículo 21 o los documentos enumerados en el artículo 23, del que se halla en inminente peligro de muerte, siempre que no exista ningún impedimento ostensible que lo haga ilegal y que se exprese claramente el consentimiento de los contrayentes.

En acta respectiva se hará constar la circunstancia de haberse celebrado el matrimonio en inminente peligro de muerte.

CONTRAYENTES QUE NO SE EXPRESAN EN CASTELLANO

El art. 33 C.F. se refiere a aquellos contrayentes que no comprenden el idioma castellano, por lo que en ese caso se deberá asistir de un intérprete para que esté presente en la celebración del matrimonio y para los actos previos a la misma. El Alcalde consignará lo que exprese en castellano el intérprete. Si el Alcalde y los testigos entienden el idioma del contrayente, podrá prescindirse del intérprete a no ser que el contrayente prefiera que lo haya. En todo caso, el

contrayente formulará en su propio idioma una minuta de lo que exprese al Alcalde, la traducirá éste o el intérprete en su caso.

Si uno de los contrayentes sólo pudiere darse a entender por lenguaje especializado, deberá intervenir, para asistirlo en cada uno de los actos mencionados, una persona que lo entienda, y la interpretación de lo que exprese el contrayente, deberá consignarla bajo juramento en una minuta.

Las traducciones y minutas se agregarán al expediente matrimonial, debiendo ser firmadas por el Alcalde, el contrayente y el intérprete, si lo hubiere.

2.3.2 REGIMEN JURIDICO EN QUE SE BASA EL NOTARIO PARA CELEBRAR MATRIMONIOS

2.3.2.1 AMBITO NACIONAL

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

La Constitución de la República en el Capítulo II denominado “Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona” en el Capítulo II denominado “Derechos Sociales” en la sección primera denominada “Familia” que comprenden los Art. 32 al 36, establece el marco legal de los derechos sociales que le compete a la familia salvadoreña y contiene el mandato de creación de normas secundarias que regula las relaciones familiares.

En el art. 32 inc. 2ª y 3ª de la Constitución no especifica expresamente que el Notario es delegado del Estado para dar fe pública de los actos, contratos y declaraciones de voluntad que ante sus oficios se otorguen pero la norma primaria si establece dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en el ordinal 12º del Art. 182, la de practicar recibimientos y autorizar para el ejercicio de sus funciones, suspender por incumplimiento de obligaciones profesionales por negligencia o ignorancia grave, por mala conducta profesional o por conducta privada notoriamente inmoral; inhabilitar y rehabilitar a los notarios. Todo lo anterior lo desarrolla la Ley del Notariado.

CODIGO DE FAMILIA

En el Código de Familia existen varias disposiciones relacionadas con la actuación notarial con respecto al matrimonio.

El art.12 C.F presenta una definición de matrimonio y dice que es la unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida, lo que al Notario le auxilia en la fase asesora de explicar a los contrayentes que significa el matrimonio legalmente. Asimismo el Art. 12 C.F determina como se establece y perfecciona el matrimonio y es a través del libre y mutuo consentimiento de los contrayentes expresado ante la persona autorizada para celebrar matrimonios; celebrado en la forma y con los requisitos que establece el Código de Familia y a demás, dice que se entiende contraído para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración.

El Notario además de utilizar los insumos legales antes mencionados debe cumplir con las demás disposiciones del Código de Familia y ello implica hacer saber a los contrayentes el contenido del articulado pertinente como los antes mencionados aunado a los Art. 14, 15, 16, 17, 18, 41, 42, 48, 51 y 62. Así como explicarles su alcance y efectos jurídicos.

En el Art.21 C.F se encuentra el Acta Prematrimonial que consiste en el Instrumento que elabora el Notario a petición de los contrayentes en donde estos manifiestan la intención de contraer matrimonio, mediante declaración jurada de dicha intención y que no tiene impedimento alguno; así también, en esta acta pueden disponer el Régimen Patrimonial que adoptarán, el apellido de casada que usará la mujer y los hijos que reconocerá (en su caso).

Luego de otorgada el acta prematrimonial, procederá a celebrar el matrimonio en el lugar, fecha y hora señaladas de acuerdo al Art. 27 C.F en donde se dará lectura a los Art. 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 36 y 39 C.F.

Después se leerá el instrumento donde conste el matrimonio en presencia de los contrayentes y testigos instrumentales en acto público; preguntará a los contrayentes si quieren unirse en matrimonio y declararán su consentimiento.

Acto seguido a la celebración del matrimonio se extenderán los respectivos testimonios como lo señala el art. 43 y 45 de la Ley del Notariado; para los

efectos jurídicos del acto del matrimonio a continuación se dará la inscripción del mismo; de la cual se encargará el notario de acuerdo al Art. 29 C.F.

LEY DEL NOTARIADO

La ley del Notariado, en si no regula específicamente las actuaciones del notario en materia de familia, sino que el notario debe integrar los requisitos establecidos en esta ley con las demás disposiciones de la legislación de familia. Sin embargo dentro de la Ley del Notariado se encuentran disposiciones que son relevantes para el caso del matrimonio, como son:

- a) El art. 9 L. N. que establece la prohibición a los notarios de autorizar instrumentos en que resulte o pueda resultar un provecho directo para ellos mismos o su parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o a su cónyuge. No obstante existe excepción a esta regla que es cuando el notario o sus parientes o cónyuge se obliguen para sí mismos o cancelar obligaciones a favor de ellos mismos.
- b) El art. 32 y 38 L.N. contienen los requisitos mínimos que debe contener la escritura matriz y en el ordinal 13° del art. 32 L.N. se establece que deben observarse los demás requisitos que las leyes exijan en determinados casos. Y en esta oportunidad son los que se exigen para el matrimonio.
- c) El art. 37 L.N. determina la necesidad que las partes tengan capacidad legal para para comparecer ante el notario, (también se contempla en el art. 1316 lit. a) del Código Civil). Es por eso que en el caso del matrimonio entre menores de edad, sus padres o el Procurador General de la República, en su caso, son llamados a comparecer para dar su asentimiento en el acta prematrimonial, momento a partir del cual los menores salen de la esfera de la autoridad parental, art. 239 ordinal 3° C.F. y pueden ya contraer matrimonio y comparecer por sí mismos a otorgar la escritura de matrimonio.
- d) En el art. 43 y 44 se señalan las formas y a quienes se expiden los testimonios.

A continuación se desarrollan las formas en que se puede llevar a cabo el matrimonio y los requisitos que deben concurrir en cada uno de ellos.

MATRIMONIO ENTRE MAYORES DE EDAD

Esta es la actuación más común que se da y los requisitos generales para contraer este matrimonio están contemplados en los artículos 11, 13, 14, 15 y 17 C.F. los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Que el consentimiento de ambos contrayentes debe ser libre y mutuo, es decir, las dos personas que han decidido contraer matrimonio deben hacerlo por su propia voluntad en base al derecho de libertad que todos los seres humanos tienen y estar de acuerdo en unir sus voluntades para formar el consentimiento.
- b) El consentimiento antes relacionado debe expresarse ante las personas que faculta el Código de Familia para autorizar matrimonios, dentro de los cuales se encuentra el notario.
- c) Los contrayentes deben estar libres de impedimentos absolutos. En tal caso, no pueden estar ligados por un vínculo matrimonial con otra persona diferente de la que pretende contraer matrimonio, pero si se encuentra en esta situación, los que pretenden casarse, deben romper el vínculo anterior ya sea por divorcio, nulidad del matrimonio o comprobando el estado de viudez. Además deben ser legalmente capaces, es decir, en pleno uso de sus facultades mentales.
- d) Otra situación de la que tienen que estar exentos, es de impedimentos relativos porque quiérase o no le restan validez al acto jurídico. En todo caso, los contrayentes no pueden ser parientes por consanguinidad, ni hermanos, nietos, hijos, abuelos o padres adoptivos entre sí ni parientes adoptivos y tampoco haber sido condenados por homicidio doloso en contra del cónyuge del otro contrayente.
- e) En caso que a la contrayente se le haya disuelto o anulado su matrimonio anterior, ésta deberá comprobar que no está embarazada, salvo que hubiese estado separada de su ex cónyuge por más de trescientos días o se haya decretado el divorcio por separación absoluta.

- f) Certificación de las partidas de nacimiento de los hijos que tuvieren en común y que vayan a reconocer en el acto.
- g) Si los contrayentes hubiesen otorgado capitulaciones matrimoniales, deberán presentar el instrumento donde consten.

La documentación que deben presentar son las siguientes:

1. Documentos Único de Identidad de los contrayentes
2. Certificaciones de sus partidas de nacimiento expedidas de los dos meses anteriores a la celebración del acta prematrimonial.
3. En caso que alguno o ambos contrayentes no posean Documento de Identidad, deberán presentar el instrumento legal donde conste su edad media
4. Si uno o ambos contrayentes sea viudo se presentará la certificación de la partida de defunción de quien fue su cónyuge.
5. En el caso que uno o ambos contrayentes sea divorciado o se haya anulado su anterior matrimonio, deberán presentar la certificación de la partida de divorcio o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.
6. También, de acuerdo al numeral anterior, la contrayente deberá presentar constancia médica extendida por una entidad pública de la unidad de salud donde conste que no está embarazada, art. 17 C.F.

Estos son los requisitos generales y básicos para el matrimonio entre dos personas mayores de edad, todos extraídos de disposiciones del Código de Familia, quedando evidente que en la Ley del Notariado no hay regulación específica de esta institución familiar como es el matrimonio.

MATRIMONIO ENTRE DOS PERSONAS MENORES DE EDAD

Cuando se presente esta situación, el notario además de considerar los requisitos generales antes mencionados, debe tomar en cuenta que ambos contrayentes sean púberes, es decir, que el hombre tenga edad mayor de catorce años y menor de dieciocho, y la mujer superior a doce e inferior a

dieciocho. Asimismo, la mujer debe comprobar que ya está embarazada o ambos demostrar que ya tienen un hijo en común.

Otro requisito que se debe observar es el asentimiento, que consiste en el consentimiento de los padres, tutor o Procurador General de la República, en su caso, quienes darán permiso a los menores para que éstos puedan contraer matrimonio. Si se diera una negativa del padre o tutor, éstos deberán justificar dicha oposición de acuerdo al art. 19 C.F. y en caso que no resulte suficiente la justificación, el juez podrá otorgar el asentimiento a petición de los menores.

Como se trata de menores de edad, la ley exige que se deben presentar otros documentos además de los mencionados anteriormente, y ellos son:

- 1- Los documentos únicos de identidad de los testigos de conocimiento, pues por tratarse de menores de edad, es necesario que sean identificados por testigo cuando los menores no son conocidos del notario, art. 22 C.F.
- 2- Documentos de identidad de los padres de los contrayentes, cuando comparezcan a dar su asentimiento en el acta prematrimonial.
- 3- El instrumento donde consta el asentimiento de los padres o tutores, en caso que lo otorguen por separado.
- 4- Constancia médica extendida por una unidad de salud pública que indique que la menor está embarazada o certificación de partida de nacimiento del hijo que tengan en común.

MATRIMONIO ENTRE UNA PERSONA MAYOR DE EDAD QUE ES TUTORA DE UN MENOR DE EDAD.

Los requisitos tanto para el mayor y menor ya fueron mencionados anteriormente, sin embargo se hace referencia a este tipo de matrimonio porque se puede dar el caso contemplado en el art. 16 C.F. en el cual el contrayente mayor de edad sea el tutor, siempre y cuando tenga aprobadas judicialmente las cuentas de su administración y haber pagado el saldo que resultase en su contra.

En vista de ello se presentará la documentación siguiente:

1. Certificación de sentencia ejecutoriada donde se haya aprobado las cuentas del tutor; y
2. El recibo que conste auténticamente el pago del saldo que hubiere resultado en contra del tutor.

MATRIMONIO ENTRE SALVADOREÑO CON EXTRANJERO.

Se aplican los requisitos anteriores en lo pertinente, sea que los contrayentes fueren mayores o menores de edad.

Sumado a ello, se debe nombrar un intérprete como lo señala el Art. 32 ordinal 2º de la Ley de Notariado y el Art. 33 del Código de Familia; el contrayente extranjero, quien elaborará una minuta con las declaraciones hechas en su propio idioma, las cuales serán traducidas por el intérprete nombrado y luego se plasmarán en los instrumentos correspondientes. Así también, en el acta prematrimonial, deberán comparecer dos testigos de asistencia como lo establece el art. 34 L.N., debido a que hay un otorgante que no comprende el idioma castellano.

El notario deberá cerciorarse de la autenticidad de los documentos que presente el contrayente extranjero a efecto de que estén acorde a las leyes salvadoreñas y sean los aceptados normalmente a los extranjeros.

La documentación adicional a la anterior es la siguiente:

1. Pasaporte vigente del contrayente extranjero o su tarjeta de residencia, en su caso.
2. Certificación de la partida de nacimiento del contrayente extranjero o el documento equivalente en su país, expedido con dos meses de anterioridad a la solicitud de matrimonio el cual deberá estar autenticado por las autoridades del país del contrayente o apostillado.
3. Documento Único de Identidad del intérprete, en su caso.
4. Documento Único de Identidad de los testigos Instrumentales.
5. Minuta que contiene las declaraciones del contrayente extranjero, debidamente traducida por el intérprete o el notario, en su caso.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS QUE SE ENTIENDEN SOLO POR LENGUAJE ESPECIALIZADO.

Según el art. 33 C.F. Si uno de los contrayentes sólo pudiere darse a entender por lenguaje especializado, deberá intervenir, para asistirlo en cada uno de los actos que se relacionan con el matrimonio, una persona que lo entienda, y la interpretación de lo que exprese el contrayente, deberá consignarla bajo juramento en una minuta.

El Código de Familia no dice como se llama ese intérprete pero, en la práctica se le ha dado el nombre de perito.

Las traducciones y minutas se agregarán al expediente matrimonial, debiendo ser firmadas por notario, el contrayente y el perito, si lo hubiere.

MATRIMONIO EN ARTICULO MORTIS

Si uno o ambos contrayentes se encuentran en peligro inminente de muerte y desean contraer matrimonio, el notario deberá cerciorarse que estos no tengan impedimento ostensible o que pueda hacer ilegal el matrimonio y que su consentimiento sea expresado en forma clara. En ese caso podrá dispensar a los contrayentes de presentar la documentación normalmente exigida. El notario deberá hacer constar en los instrumentos correspondientes tal circunstancia. Todo esto se encuentra comprendido en el art. 32 C.F.

MATRIMONIO POR PODER

El Código de Familia concede la facilidad de celebrar matrimonio entre contrayentes ausentes, por medio de teoría de la representación, es decir, mediante apoderado especial (con cláusula especial en su caso).

En esta clase de matrimonio se deberá presentar la documentación normalmente exigida y el instrumento donde conste el poder especial con los datos del contrayente y del apoderado según lo indica el art. 30 C.F. sin embargo cuando se trate de facultar al apoderado para optar el régimen patrimonial, reconocer hijos, y determinar el apellido de la contrayente al casarse, se hará con cláusula especial.

ACTA PREMATRIMONIAL

El notario para empezar con las diligencias de matrimonio debe elaborar un acta prematrimonial así como lo exige el art. 21 C.F. que es en la cual los contrayentes formalizan su solicitud e intención de contraer matrimonio y se lo manifiestan a él mismo.

CONTENIDO DEL ACTA PREMATRIMONIAL

El contenido dependerá de las circunstancias en que se quiere contraer matrimonio.

Datos de los contrayentes:

- Nombre completo;
- Edad;
- Estado familiar;
- Nacionalidad;
- Profesión u oficio;
- Domicilio o lugar de nacimiento; y
- Número de Documento Único de Identidad.

Datos de los padres de los contrayentes:

- Nombre completo;
- Profesión u oficio;
- Domicilio.

En caso que uno o ambos contrayentes sean menores de edad el acta deberá además contener:

- Número de Documento Único de Identidad de los padres representantes de estos, en el caso que en ésta comparezcan a dar el asentimiento;
- Las generales de los testigos de conocimiento, en caso que el notario no conozca al contrayente menor de edad;

- Relación del asentimiento que otorgan los padres del contrayente menor de edad o del instrumento donde conste el asentimiento;
- Relación de la constancia médica extendida por entidad pública de salud donde compruebe el embarazo de la mujer;

A parte de estos documentos los contrayentes que sean menores de edad presentarán:

- Declaración jurada de los contrayentes sobre su intención de casarse y que no tienen impedimento para ello;
- Relación de las partidas de nacimiento de los contrayentes que hayan sido expedida en tiempo;
- Relación de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos que reconozcan, si los hubiere;
- Generales de los testigos de asistencia en caso de contrayente extranjero;
- Señalamiento de lugar, día y hora de la celebración del matrimonio;
- Determinación del régimen patrimonial que adoptarán o el instrumento donde se haga constar las capitulaciones matrimoniales, en su caso; y
- Demás datos que de acuerdo a las circunstancias amerite presentarse.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El art. 84 C.F establece que las capitulaciones matrimoniales son los convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio y se pueden celebrar antes o después de efectuarse el matrimonio.

Requisitos

Las capitulaciones matrimoniales otorgadas por la vía notarial deberán constar en escritura pública; pero si los contrayentes son menores de edad, podrán otorgarlas solo con la autorización de quienes puedan dar su asentimiento, como son los padres o tutor, según el caso, art. 85 y 86 C.F.

ACTUACIÓN DEL NOTARIO EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

El notario en el acto de celebración del matrimonio, es decir, en el lugar, día y hora señalados en el acta prematrimonial, comenzará por hacer saber a los contrayentes y testigos el objeto de la reunión.

Luego hará mención de los derechos y deberes de los cónyuges, de su responsabilidad para con los hijos y exhortará a los contrayentes a conservar la unidad de la familia.

Acto seguido, leerá y explicará los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 36 y 39 C.F. posteriormente llamará a cada contrayente por su nombre y les preguntará a cada uno de ellos por separado; si quiere unirse en matrimonio a lo cual contestará: "SI QUIERO".

Con ello, el notario tendrá por recibido el consentimiento de los contrayentes, por lo que les manifestara la formula siguiente: "EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA, QUEDAN UNIDOS SOLEMNEMENTE EN MATRIMONIO Y ESTAN OBLIGADOS A GUARDARSE FIDELIDAD Y ASISTIRSE MUTUAMENTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VIDA", acto seguido el Notario procederá a darle lectura a la Escritura de matrimonio y con esto termina la actuación del notario en el evento matrimonial.

Después el notario deberá entregar a los cónyuges, el testimonio de la escritura de su matrimonio y remitirlos al Registro del Estado Familiar para que se inscriba el matrimonio y se marginen las Partidas de Nacimiento de los contrayentes.

CONTENIDO DE LA ESCRITURA DE MATRIMONIO

Los elementos que contendrá la escritura pública al igual el acta notarial, variará según el caso de matrimonio que se celebre. Dentro de ellos están:

- Las mismas generales consignadas en el acta prematrimonial, tanto de los contrayentes como de sus padres;

- La relación de la misma documentación que conste en el acta prematrimonial;
- La relación de lo realizado en el acto de celebración;
- Las generales de los dos testigos instrumentales y los de asistencia cuando se trate de contrayente extranjero que no comprenda el idioma castellano, así como del intérprete nombrado, en su caso;
- La determinación del régimen patrimonial adoptado por los contrayentes o la falta de acuerdo sobre el mismo, consignando el régimen supletorio;
- La determinación del apellido que usará la esposa, de acuerdo al art. 21 de la Ley del Nombre de la Persona Natural;
- La relación de la generales de sus hijos y sus certificaciones de partidas de nacimiento, si se tratare de realizar reconocimiento de los mismos en el acto de celebración del matrimonio;
- Otras circunstancias especiales de acuerdo a los casos antes desarrollados.

INSCRIPCIÓN

El notario, como facultado para autorizar matrimonios, de conformidad con el art. 29 inc. 3°, deberá remitir, a más tardar dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, es el testimonio de la escritura, al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar donde se celebró el mismo, para que asiente de inmediato la partida de matrimonio, inscriba el régimen patrimonial acordado o el que legalmente corresponda en caso que no se llegó a un acuerdo, y se hagan las anotaciones marginales correspondientes si ahí se encontrasen asentadas las partidas de nacimiento de los cónyuges; caso contrario, deberá además, remitir testimonio al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar donde estuvieren asentadas.

2.3.3 BASE JURIDICA EN QUE SE BASA EL JEFE DE MISION DIPLOMATICA PERMANENTE Y EL CONSUL DE CARRERA PARA CELEBRAR MATRIMONIOS.

Primeramente, se encuentra el artículo 13 del Código de Familia, el cual faculta al Jefe de Misión Diplomática Permanente y a los Cónsules de Carrera para celebrar matrimonios. De ahí, sigue la Ley del Notariado, en vista de que regula la función notarial de dichos funcionarios públicos.

A continuación, solamente se presentan los artículos de la Ley del Notariado que tiene relación sobre la actividad notarial que realizan los funcionarios antes dichos, en virtud de que las disposiciones del Código de Familia ya fueron explicadas anteriormente, y que son las mismas que deben tomarse en cuenta para la autorización del matrimonio.

Art. 68.- La función notarial concedida a los Jefes de Misión Diplomática y a los Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, es indelegable; y en cuanto los primeros, sólo podrá ser ejercida a falta de Cónsules Generales, Cónsules o Vicecónsules o éstos estuvieren imposibilitados o impedidos.

La Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán de coordinar acciones para la capacitación permanente de estos funcionarios, en materia notarial.

Art. 69.- Los actos, contratos y declaraciones que pueden ser autorizados por los funcionarios que menciona el artículo anterior, serán únicamente aquellos que deban surtir efectos en El Salvador, o que debiéndolos surtir en el extranjero, tengan validez en razón de tratados o convenciones internacionales, o por las prácticas del país en que deban surtir sus efectos. Estos instrumentos cuando deban hacerse valer en El Salvador producirán los mismos efectos que los otorgados ante notario en el interior de la República.

Art. 71.- Los funcionarios diplomáticos o consulares asentarán las escrituras matrices en un Protocolo, que estará constituido por Libros numerados correlativamente respecto de cada Oficina Diplomática o Consular y serán formados, legalizados y llevados sucesivamente.

Art. 75.- Los indicados agentes diplomáticos y consulares extenderán conforme a la ley, testimonios de los instrumentos contenidos en los Libros de Protocolo,

mientras éstos estén en su poder. Concluida la copia del instrumento, terminarán el testimonio con una razón similar a la que se refiere el Art. 44, expresando el nombre de la misión diplomática u oficina consular a que pertenece el Protocolo, firmándolo y sellándolo. Al testimonio se anexará el recibo correspondiente por el valor de los derechos consulares percibidos.

Art. 77.- De todo instrumento que autoricen los funcionarios del Servicio Exterior remitirán dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento, dos testimonios al Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio de Relaciones Exteriores guardará uno de estos testimonios en sus archivos y el otro ejemplar lo remitirá a la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia. Los testimonios que corresponden a cada libro de Protocolo se encuadernarán separadamente.

Art. 79-A.- La calidad de funcionario y de empleado del servicio exterior acreditado en una Misión Diplomática u Oficina Consular, es incompatible con el libre ejercicio profesional del Notariado, dentro de la circunscripción territorial ante la cual está acreditado.

2.3.4 BASE JURIDICA EN QUE SE BASA EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA, PROCURADOR AUXILIAR DEPARTAMENTAL Y GOBERNADOR POLITICO DEPARTAMENTAL.

En relación al Procurador General de la República y Procurador Auxiliar Departamental para celebrar matrimonio, no hay más que decir que su asidero legal es el Código de Familia; y que para ejercer funciones como tal calidad, deberán sujetarse a los que contempla la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Con relación al Gobernador Político Gubernamental también se basa principalmente en el artículo 13 C.F, el cual es el que lo faculta a él y a los anteriores para autorizar matrimonio.

2.3.5 AMBITO INTERNACIONAL

CONVENCIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO, LA EDAD MINIMA PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS

Esta convención fue acordada por Resolución 1763 A (XVII) de la Asamblea General de la ONU, el 7 de noviembre de 1962, la cual no ha sido ratificada por El Salvador, pero se menciona para efectos de ilustración. La Convención contiene tres principios que todos los países signatarios deben incorporar a sus legislaciones, los cuales establecen que nadie podrá contraer matrimonio sino mediante consentimiento libre y pleno de ambos contrayentes, principio que ya acoge el Código de Familia salvadoreño; luego estipula que la edad mínima para contraer matrimonio debería ser de 15 años salvo causas justificadas en interés de los contrayentes. Esto también se encuentra contemplado en el Código de Familia, en el art. 14 inciso final. Se establece en tal artículo que existe una excepción que permite a los menores de 18 años que siendo púberes (mujeres mayores de 12 y hombres mayores de 14 años, ambos menores de 18 años) y hayan tenido un hijo en común o que la menor se encuentre embarazada (causales que justifican el matrimonio entre ellos) puedan contraer matrimonio (el rango de edades es inferior a 15 años, que es el mínimo recomendado por la Convención, pero por causas justificadas); y por último se dice también en ella que los matrimonios se deben de inscribir, lo que también consta en el Código de Familia salvadoreño.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948

Estipula que, los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna, a casarse y formar una familia; y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante y en caso de disolución del mismo. Asimismo, dispone que solo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrán contraer matrimonio.

2.3.6 LEGISLACION EN EL DERECHO COMPARADO

2.3.6.1 LEGISLACION DE MEXICO

Los menores de edad se entenderán que son la mujer de catorce años y el hombre de dieciséis años.

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD:

Deberá presentarse ante el juez del Registro del Estado Civil llevando un escrito donde se expresen las generales de cada uno de ellos, al igual que la de sus padres si estos fueran desconocidos, también deberán expresar que no poseen impedimento legal para unirse en matrimonio. Dicho escrito deberá ir firmado por los solicitantes, si no pudieren escribir, lo hará una persona conocida y mayor de edad.

El escrito que se presente deberá ir acompañado de:

- Acta de nacimiento de los pretendientes a contraer su matrimonio y a su defecto dictamen médico que comprueben la edad cuando por su aspecto no son notorios que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce años.
- La constancia de las personas que presten el consentimiento para celebrar el matrimonio, los menores necesitan del consentimiento de su padre y madre para contraer matrimonio y faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando esto suplicar el consentimiento, en su caso, el juez de lo civil de la residencia del menor, los interesados pueden recurrir al jefe del departamento del distrito federal o de los delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen el consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información del particular, suplirán o no el consentimiento. Si el juez, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre el matrimonio, los interesados recurrirán al Tribunal respectivo en los términos que disponga el Código de Procedimiento Civiles. El ascendiente o tutor que prestó el consentimiento no podrá revocarlo al menos que haya justa causa; si éstos fallecieron antes de que se celebre el matrimonio no podrá ser revocado por la persona que tendrá derecho a otorgarlo siempre que se celebre dentro del término de ocho días como lo establece la ley.
- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan los pretendientes y les contesten que no tienen impedimentos para casarse,

si no hubiere testigos que los conozcan a ambos pretendientes deberán presentar dos testigos por cada uno de ellos.

- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo potestad de decir la verdad, que los pretendientes no poseen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable que sea además, contagiosa o hereditaria.
- El convenio en la cual se exprese el régimen por el cual optaron los contrayentes, los cuales pueden ser el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las partes cuyo consentimiento previo necesario para la celebración. Los menores de edad tendrán la administración de sus bienes, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos un tutor para ser negocios judiciales

Funcionarios Autorizados para la celebración del matrimonio:

- ✓ Jueces del Registro Civil
- ✓ Los notarios dentro de su circunscripción territorial.

2.3.6.2 LEGISLACION DE PUERTO RICO.

Se considera como edad del varón y la mujer que sean mayores de veintiún años.

REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD.

Para contraer matrimonio es necesario la autorización de las personas que los tengan en cualquier caso bajo su patria potestad o tutela; disponiéndose, sin embargo en cualquier caso que un menor no tuviere padre ni madre, ni se le hubiere nombrado tutor legalmente podrá un juez del distrito, al solicitarle nombrar un tutor especial quien tendrá autoridad para dar su consentimiento al matrimonio de dicho menor; además que antes de hacer tal nombramiento el juez del distrito deberá cerciorarse de que dicho menor carece de recursos necesarios para tener el nombramiento de un tutor, conforme para los demás

casos que dispone la ley; disponiéndose, que dicho tutor sea uno de los parientes más cercanos del menor, siempre que lo hubiere, y su nombramiento se hará constar en el libro de sentencias de cada corte, omitiéndose toda inscripción de dicha tutela en el libro de requisitos de tutelas que se lleva actualmente en el Tribunal Superior.

Los menores de ambos sexos que hayan cumplido dieciocho años no necesitan autorizaciones paternas, del tutor o judicial para contraer matrimonio en aquellos casos que se compruebe que la mujer haya sido violada, seducida o está en estado de embarazo.

Funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio

- ✓ Los sacerdotes y otros ministros del Evangelio, debidamente autorizados u ordenados.
- ✓ Rabinos Hebreos
- ✓ Jueces del Tribunal Supremo
- ✓ Jueces de Tribunal de Apelaciones
- ✓ Jueces del Tribunal de Primera Instancia
- ✓ Jueces Magistrados de la Corte del distrito de los Estados para el Distrito de Puerto Rico.

2.3.6.3 LEGISLACION ARGENTINA

Se considera menores de edad a la mujer de dieciséis años y el hombre menor de dieciocho.

Requisitos para contraer matrimonio entre menores de edad

- Asentimiento de los padres o de los que ejerza patria potestad o del tutor cuando ninguno de los anteriores lo ejerza, en su defecto, el juez en caso que haya negativa de los padres o tutores de dar el asentimiento; los solicitantes podrán pedir autorización al juez y será este quien decidirá según causa del disenso en que se funda la negativa resolviendo a mayor brevedad posible.

- Presentará solicitud al Oficial Público que contendrá las generales del solicitante; anexando la declaración autenticada del asentimiento para dicha celebración y podrá otorgarse en el acto; dos testigos que declaren su identidad y los crean hábiles para contraer matrimonio y los certificados médicos.

Funcionarios Autorizados para la celebración del matrimonio

- Oficial Público del Registro Civil y capacidad de las personas.

2.4 BASE CONCEPTUAL

2.4.1 CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Alcalde

Funcionario público elegido mediante sufragio popular y que ejerce autoridad administrativa sobre una ciudad, villa o aldea o, más propiamente, en cada municipio del gobierno municipal.

Anotación Marginal

Diligencias de escribir sumariamente en el borde de un libro o de unas actuaciones, alguna circunstancia que permite aclaraciones o un enlace con otro asiento o folios.

Fe Pública Notarial

Fe Pública Notarial, es la potestad que el Estado confiere al Notario, con el objeto de que éste robustezca con una presunción de verdad los hechos y actos jurídicos, por haber sido otorgados ante sus oficios; dicha fe surge del instrumento que se ha elaborado dando una certidumbre clara, segura y firme emanada de la autoridad con que es investido.

Función Notarial

Es aquella actividad jurídico- cautelar cometida a los agentes notariales, que consiste en dirigir imparcialmente a los particulares en la individualización

regular de sus derechos subjetivos para dotarlos de certeza jurídica, conforme a las necesidades de tráfico y de su prueba eventual.

Institución

Conjunto de reglas creadas por el legislador o por los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados.

Seguridad Jurídica

Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Solemnidad

Requisitos legalmente exigidos para que determinados actos tengan existencia jurídica y validez formal.

2.4.2 CONCEPTOS JURÍDICOS

Acta Prematrimonial

Instrumento que elaboran los agentes notariales y funcionarios autorizados para celebrar matrimonio a petición de los contrayentes, en donde estos manifiestan su intención de contraer matrimonio, mediante declaración jurada de dicha intención y que no tienen impedimento alguno; asimismo se puede disponer en ella, el régimen patrimonial que adoptarán, el apellido de casada que usará la mujer y los hijos que reconocen en su caso.

Acto Jurídico

Es un hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.

Contrato

Es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Escritura Pública

Escritura pública o testimonio, es aquella en que se reproduce la escritura matriz

Instrumento Público

Son aquellos expedidos por el notario, como fedatario, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función.

Matrimonio

Es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

Notario

Es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley.

Partida de Matrimonio

Documento a través del cual se acredita el hecho del matrimonio, celebrado bien en forma religiosa bien en forma civil; para cuya obtención habrá de acudir al Registro del Estado Familiar donde la inscripción del acto tuvo lugar.

Protocolo

Es el que está constituido por libros numerados correlativamente respecto de cada notario, que serán formados, legalizados y llevados sucesivamente

2.4.3 CONCEPTOS SOCIOECONOMICOS

Asociación Conyugal

Personas que se unen con el único y firme fin de formar una familia

Familia

Conjunto de ascendientes o descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados.

Familia Monogámica

Forma de unión matrimonial entre una sola mujer y un solo hombre.

Matriarcado

Época histórica, sistema social y régimen familiar en los cuales predomina la autoridad de la madre.

Patriarcado

Según la Academia de la lengua, la organización social primitiva en que la autoridad se ejercía por un varón jefe de cada familia, poder que se extendía a los parientes aun lejanos de un mismo linaje.

Promiscuidad Sexual

Confusión mezclanza, sistema de relaciones sexuales consistente en su práctica indiferenciada entre los miembros de los dos sexos de un grupo social.

Poder Social

Lo caracteriza como uno de los varios tipos de fuerza, energía o potencia que derivan de las relaciones y del funcionamiento mismo de la estructura social.

2.5.4 CONCEPTOS CULTURALES**Amor Conyugal**

Sentimiento del ánimo hacia la otra persona

Consentimiento Matrimonial

Manifestación de la voluntad de los contrayentes, imprescindible para la validez de las nupcias, sean civiles o sacramentales

Convivencia Conyugal

Acción de habitar juntamente unas personas con otras pero en un sentido más vinculado con el derecho, vida marital entre el hombre y la mujer.

Derecho Canónico

El sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones internas de la iglesia y que aseguran las condiciones de la comunidad de la vida cristiana para cumplir los fines de la institución, y en sentido subjetivo las facultades atribuidas al derecho de la iglesia, cleros y legos.

Dominio Cultural

Superioridad, potestad o facultad legítima de una persona sobre otra u otras en las que su costumbre predomina.

Dote

Es el patrimonio que la novia o su familia entregan al novio, siendo en muchos casos proporcional al estatus social del futuro esposo. Su significado, según diferentes culturas, bien sería el de contribuir a la manutención de la propia novia o contribuir a las cargas matrimoniales. En todo caso, la dote se otorga al marido, quien la administra durante la duración del matrimonio y de producirse el repudio, la separación o el divorcio tendría que devolverla

Fidelidad Conyugal

Deber que incumbe a los esposos de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio. El quebrantamiento de tal obligación puede, constituir en determinadas circunstancias y en algunas legislaciones, el delito adulterio o ser causa de divorcio o de separación de los cónyuges.

Matrimonios Masivos

Es la celebración del acto del matrimonio en un gran número de personas, concertada de por vida mediante determinadas ritos o formalidades legales.

CAPITULO III
METODOLOGIA

CAPITULO III

METODOLOGIA

El capítulo III del presente trabajo denominado Metodología de la Investigación; obedece a que por medio de éste se desarrolla la forma de cómo va a ser dirigida la investigación de campo y documental, partiendo con la elaboración de las hipótesis tanto generales como específicas y la elaboración de las entrevistas no estructuradas que han sido diseñadas para dos sectores distintos: Jefes del Registro del Estado Familiar y Notarios de la República. Aplicando así diversos métodos que facilitan la ejecución de la investigación.

3.1 HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

3.3.1 HIPOTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL: Estudiar la institución del matrimonio en sus solemnidades y la actividad jurídica que realiza tanto el Notario como el Alcalde Municipal en el cumplimiento de ellas.

HIPOTESIS GENERAL 1: Las solemnidades del matrimonio son requisitos de validez del acto matrimonio y se encuentran reconocidas en el Código de Familia y se ha facultado tanto a agentes notariales como a funcionarios públicos, entre ellos el Alcalde Municipal para autorizar matrimonios; sin embargo el Alcalde Municipal no le da el debido cumplimiento por carecer de capacidad jurídica y técnica en el desempeño de sus actuaciones, las cuales están relacionadas con las leyes de la República Salvadoreña.

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
Las solemnidades del matrimonio son requisitos de validez del acto del matrimonio y se encuentran reconocidas en el Código de Familia.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solemnidades 2. Matrimonio 3. Requisitos de validez 4. Funcionario Publico 5. Código de Familia 6. Agentes notariales 	El Alcalde municipal no le da el debido cumplimiento a las solemnidades por carecer de capacidad jurídica y técnica.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alcalde Municipal 2. Cumplimiento de solemnidades 3. Capacidad jurídica 4. Leyes de El Salvador.

OBJETIVO GENERAL 2: Reconocer los motivos, del porqué el legislador no debe confiar la celebración del matrimonio a cualquier funcionario público que desconozca el contenido de los términos del mismo y de la ley en general.

HIPOTESIS GENERAL 2: El matrimonio es un acto importante y trascendental en la sociedad, por lo tanto el legislador de familia debe facultar su celebración a personas instruidas en de Derecho de Familia; pero se faculta a funcionarios públicos que desconocen la materia como es el caso de los Alcaldes Municipales que no conocen del Derecho de Familia y desnaturalizan en sí el significado del matrimonio.

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
El matrimonio es un acto trascendental en la sociedad; por lo que el legislador debe facultar su celebración a personas instruidas en el área de familia.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Matrimonio 2. Acto 3. Legislador 4. Familia 5. Celebración 	Funcionarios públicos desconocen el .derecho de Familia, como es el caso de los Alcaldes Municipales.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Funcionario público 2. Alcalde Municipal 3. Derecho de Familia

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

OBJETIVO ESPECIFICO 1: Determinar la incapacidad en el conocimiento de la Ley que tienen las Corporaciones Municipales a través de los Alcaldes Municipales en el acto del matrimonio.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 1: Las solemnidades del acto de matrimonio se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico que el legislador salvadoreño ha creado para mantener un orden en todas las áreas del derecho y que quienes lo apliquen tengan suficiente conocimiento para ello; no obstante las corporaciones municipales cuando se trata de realizar matrimonio, no le dan la calidad jurídica que merece el acto en sí, por desconocer las leyes que se deben aplicar, limitándose a leer las disposiciones referentes al acto que ejecutan.			
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Las solemnidades del matrimonio se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico y quienes las apliquen deben tener conocimiento de ello.	1-Solemidades 2-Matrimonio 3-Ordenamiento jurídico 4-Derecho	Las corporaciones Municipales al realizar matrimonio; no le dan la calidad jurídica que merece el acto; por desconocer las leyes que se deben aplicar.	1-Corporaciones municipales 2-Calidad Jurídica. 3-Leyes 4-Matrimonio.

OBJETIVO ESPECIFICO 2: Verificar el procedimiento en la celebración del acto de matrimonio por los notarios y los Alcaldes Municipales destacando las diferencias, ventajas y desventajas que implique realizarlo ante uno de ellos.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 2: El procedimiento para celebrar el matrimonio está regulado en el Código de Familia; por lo tanto todos los funcionarios públicos y fedatarios deben sujetarse al mismo; sin embargo existen diferencias en la forma de proceder a la celebración de los matrimonios; y esto es por el nivel intelectual y jurídico de quienes lo autorizan; generando de esta ventajas y desventajas en relación a la persona autorizada para celebrarlo y hasta cierto punto inseguridad jurídica.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
El procedimiento para celebrar el matrimonio está regulado en el Código de Familia.	1-Procedimiento 2-Matrimonio 3-Código de Familia 4-Funcionarios públicos. 5-Fedatarios. 6-Sujeción	Existen diferencias en la forma de proceder a la celebración de matrimonios.	1-Celebración del matrimonio 2-Nivel intelectual y jurídico 3-Diferencia en la forma de proceder. 4-Ventajas 5-Desventajas 6-Persona autorizada para celebrar matrimonio. 7-Inseguridad jurídica.

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Enunciar las bases para que el legislador secundario lleve a cabo las reformas necesarias en el Código de Familia y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, para una mayor seguridad jurídica en la familia salvadoreña en relación a la celebración del matrimonio.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 3: El acto del matrimonio es un acto solemne y es el legislador secundario quien le ha concebido esa calidad para mayor efectividad y legalidad a dicho acto; sin embargo el Código de Familia y la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del matrimonio; son leyes que necesitan ser reformadas en las disposiciones referentes al matrimonio, excluyendo totalmente al Alcalde Municipal dentro de los facultados para autorizar matrimonio, para dar una mayor seguridad jurídica en la familia salvadoreña.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	VARIABLE DEPENDIENTE
El matrimonio es un acto solemne y el legislador secundario le ha conferido esa calidad para mayor efectividad y legalidad.	1- El matrimonio 2-Acto solemne 3-Legislador secundario 4-Efectividad y legalidad.	El Código de Familia y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del matrimonio; se deben reformar en las disposiciones que facultan al Alcalde Municipal para autorizar matrimonio.	1- Código de Familia. 2-Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar 3-matrimonio 4-Alcalde Municipal

OBJETIVO ESPECIFICO 4: Determinar la importancia de la función notarial en la protocolización del matrimonio como un acto jurídico trascendental en la sociedad salvadoreña.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 4: El Notario le imprime solemnidad, garantía jurídica e importancia al acto del matrimonio; porque lo incorpora en el Protocolo que es legalizado por la Corte Suprema de Justicia; no obstante el Alcalde Municipal incorpora el acto el matrimonio en un libro común y corriente que es autorizado por la misma Alcaldía; situación que demuestra la falta de seguridad y garantía jurídica del acto.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
El Notario le imprime solemnidad, garantía e importancia al acto del matrimonio; porque lo incorpora en el Protocolo que es legalizado por la Corte Suprema de Justicia.	1-Notario 2-Solemnidad 3-Garantía jurídica 4-Acto de Matrimonio 5-Protocolo 6-Corte Suprema de Justicia.	El Alcalde Municipal incorpora el acta del matrimonio en un libro común que es autorizado por la misma Alcaldía; demostrando inseguridad jurídica del acto.	1-Alcalde Municipal 2-Libro común 3-Inseguridad jurídica. 4-Acta del matrimonio

OBJETIVO ESPECIFICO 5: Reconocer la garantía jurídica, que implica que el matrimonio como fundamento legal de la familia se incorpore en calidad de instrumento notarial o instrumento público.			
HIPOTESIS ESPECIFICA 5: El matrimonio como acto jurídico y fundamento legal de la familia, es merecido que tenga la calidad de instrumento público y sea exclusivamente un acto de la función notarial, en vista que el Notario está facultado para dar fe de los actos jurídicos que se incorporan en el Protocolo; mientras tanto las actuaciones del Alcalde Municipal no alcanzan ese nivel de investir al acto del matrimonio como Instrumento Público, aunque actualmente se les reconoce a los funcionario públicos que todos los documentos extendidos por ellos son públicos y ya no auténticos, de conformidad a la nueva normativa Procesal Civil Mercantil. Art. 331 Pr. C. M.			
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Es merecido que el matrimonio tenga la calidad de instrumento Público y sea exclusivamente un acto de la función Notarial.	1-Matrimonio 2-Fundamento legal 3-Funcion notarial 4-Instrumento público. 5-Acto de la función notarial.	Las actuaciones del Alcalde Municipal no alcanzan ese nivel de investir al acto del matrimonio como Instrumento Público.	1-Alcalde Municipal 2-Acto de Matrimonio 2-Instrumento Público 3-Funcionario Público 4-Documentos 5-Normativa Procesal Civil y Mercantil.

3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION

3.2.1 Entrevista no Estructurada

Para comenzar el desarrollo de la entrevista no estructurada, es preciso dar una breve definición de lo que se entiende por ella, diciendo que es una serie de interrogantes que sin la mayor sugestividad, son dirigidas a profesionales o especialistas en una determinada rama, arte o materia, con el objeto de profundizar en los conocimientos sobre su especialidad.

3.2.2 Elaboración de Entrevista no estructurada

Las entrevistas que se desarrollan en la presente investigación han sido diseñadas para dos sectores: Jefes del Registro del Estado Familiar de distintas Alcaldías Municipales y Notarios de la República; las cuales se encuentran establecidas en los anexos del presente trabajo.

3.2.3 Métodos Aplicados en la Investigación

En el desarrollo del trabajo se hace uso efectivo de métodos de investigación muy eficaces.

Método Científico

El método científico se puede definir de la siguiente manera:

- Una manera de adquirir conocimiento con exactitud;
- procedimiento para descubrir las condiciones en las que se presentan ciertos fenómenos de manera taxativa, verificable mediante la observación empírica;
- procedimiento mediante el cual podemos alcanzar un conocimiento objetivo de la realidad. Aplicándolo en el desarrollo del capítulo II específicamente en la base legal.

El Método Analítico

Está basado en una investigación que se fundamenta en el análisis. Aplicándolo en la investigación de campo al considerar cada una de las opiniones de los entrevistados.

EL Método de la Síntesis

Es el método que procede de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos de la parte al todo; acción de unir dos o más datos de cualquier clase para formar una unidad compleja. Este método fue aplicado en la elaboración y ejecución del cierre de la entrevista, donde es notable la diferencia de datos en cuanto a cada una de las entrevistas tabuladas de la que se sustrajo la idea en común.

El Método Comparativo

Es el método de investigación que reúne individuos o clases que poseen ciertos caracteres comunes y procede a examinarlo a fin de señalar sus semejanzas y diferencias. Fue aplicado al clasificar los aportes dados por los entrevistados concluyendo así con ciertas diferencias y similitudes.

PARTE II

RESULTADOS DE LA **INVESTIGACION**

CAPITULO IV

ANALISIS DE **RESULTADOS**

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

El capítulo cuatro que a continuación se desarrolla, primeramente contiene el análisis de un caso práctico en relación a la actuación del notario, pues en el capítulo II se analizó el caso que tiene que ver con la actuación del alcalde en la celebración del matrimonio, permitiendo de esta manera hacer una comparación entre dichas actuaciones. Además contiene la presentación de los resultados obtenidos en el proceso de investigación de campo, su análisis e interpretación. Y para finalizar, se plantea si se cumplió o no con el enunciado del problema, objetivos generales y específicos y las hipótesis de la investigación.

4.1 ANALISIS DEL CASO

ESCRITURA PÚBLICA OTORGADA EN LA CIUDAD DE LA UNION EL 23 DE JUNIO DEL AÑO 2005.

Doctrina

Una **escritura pública** es un instrumento público en el que se hace constar ante un notario determinado hecho o un derecho autorizado por dicho fedatario, que firma con el otorgante u otorgantes, dando fe sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realizó. La escritura pública es un *instrumento notarial* que contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato, emitidas ante el notario que lo complementa con los requisitos legales propios y específicos de cada acto, para su incorporación al protocolo del propio notario y, en su caso, para que pueda inscribirse en los registros públicos correspondientes. Además los efectos que producen este tipo de instrumentos son muy importantes, en vista de que constituyen elementos probatorios de gran fuerza en el ámbito procesal.

En relación al notariado en El Salvador, es una función pública y el notario es un abogado que habiendo cumplido los requisitos especiales establecidos por la ley como son ser salvadoreños, estar autorizado para el ejercicio de la profesión en la República de El Salvador y por último, el someterse a examen de suficiencia en la Corte Suprema de Justicia, juramentado por la misma Corte, se convierte en un fedatario; es decir, es una persona que da fe pública

de todos los actos, contratos y declaraciones de voluntad que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, facultad que posee en virtud de ser un delegado del Estado.

La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción; y la fe pública por lo tanto es la confianza, creencia o convicción de que lo realizado ante el notario es legalmente correcto y valido frente a todas las personas. La esencia de la fe pública notarial radica en que es documental e instrumental y no verbal; presume la existencia de una verdad oficial, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

La función notarial se puede ejercer en todo momento y en toda la República; asimismo, se puede ejercer de la misma manera en otros países, únicamente para autorizar los actos, contratos o declaraciones de voluntad “que solo deben surtir efectos en El Salvador”.

Como anteriormente se dijo, el notario elabora el instrumento público y uno de ellos es la escritura pública, en la cual, por ejemplo se hace constar el acto de matrimonio, tal como lo establece el Código de Familia. Y para el caso, se hace un análisis de la respectiva escritura en que consta el acto de matrimonio, incluyendo las disposiciones en que se basa todo notario para celebrarlo.

Disposiciones aplicadas

Código de Familia: artículos 12, 14, 15, 16, 17, 18, 33, 39

Cuadro fáctico

El acto jurídico que autoriza, en este caso, el notario, es producto de la manifestación expresa del consentimiento de los contrayentes, el cual es un elemento esencial para que pueda realizarse el acto de matrimonio. Sin este requisito resulta imposible que se celebre el matrimonio, puesto que el éste se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento; incluso, en ese acuerdo de voluntades radica un fin, que consiste en la cooperación entre los cónyuges y la creación de una familia unida y fomentarle valores morales, cuidando de organizar la vida en el hogar, pero que tales actividades, no impidan el cumplimiento de los deberes que la ley les impone; haciendo hincapié en que el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, serán responsabilidad de ambos cónyuges.

Análisis crítico jurídico

El notario está obligado, por ley y por ética profesional, a mantener la neutralidad en sus actos, lo cual lo distingue de los abogados postulantes, quienes deben tomar parte y estar del lado de sus clientes o representados.

Su labor es la de redactar el instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes, logrando así la seguridad y certeza jurídica además de robustecer de autenticidad y fuerza probatoria a dicho instrumento.

Sin duda alguna, el Notario está dotado de capacidad técnica y jurídica para celebrar los matrimonios como la ley manda, y si incumpliere, los artículos 8 y 9 de la Ley del Notariado lo convierten en un merecedor de sanciones como la suspensión en su ejercicio, a la que todo notario le teme.

Esto refleja que el Notario está más supervisado que el alcalde, y se admite que el notario está más presionado a cumplir con la ley que el alcalde, en virtud de que el notario tiene que rendir cuenta de sus actos a la Corte Suprema de Justicia a través de la Sección del Notariado, y el alcalde no siempre está sujeto a sanciones de la ley, convirtiéndose ésta en letra muerta.

El alcalde por estar más pendiente de sus actividades encaminadas al bienestar de la comunidad, descuida los momentos en que se le pide que asista a una celebración de matrimonio y delega a otra para que lo haga; generándose una falta de uniformidad en la redacción del acta y verificándose en cada una de ellas diferentes tipos de omisiones y algunas de ellas graves, pero que no trascienden a una responsabilidad al funcionario encargado de autorizarlo, debido a que ese libro no es controlado por ninguna autoridad superior.

Todo lo contrario con el notario, siendo que, el libro de protocolo en el que incorpora los actos que se otorgan ante él, tienen un tiempo determinado de vigencia y es supervisado por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sección del Notariado.

Según la escritura pública, el notario, cumple desde la charla que imparte a los contrayentes sobre lo que se va desarrollar en el acto de celebración; en el acta notarial consigna lo pertinente y lo exigido por el art. 21; relaciona cabalmente las certificaciones de las partidas de nacimiento de los contrayentes; hace la advertencia a los contrayentes sobre los impedimentos

absolutos y relativos y explica los efectos del acto del matrimonio, dándole toda la solemnidad que se le debe acreditar al matrimonio.

En consecuencia, el acto de matrimonio solo debería ser autorizado por el notario, en vista de que es quien brinda garantía y seguridad jurídica para los particulares y el Estado.

4.2. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.2.1 ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS DIRIGIDAS A JEFE DE REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR.

CIERRE DE ENTREVISTA

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. ABSOLUTA %	F. RELATIVA %
01	Legitimación de un Instrumento Publico	5	8.3
02	Libro donde se incorpora el Acta de Matrimonio.	5	8.3
03	Autorización del libro donde se incorpora el acta de matrimonio	5	8.3
04	Papel en que se incorpora el acta de matrimonio	5	8.3
05	Redacción de la razón del contrayente que no sabe firmar	5	8.3
07	Incorporación de las generales de testigos en el acta de Matrimonio.	3	5
08	Acto de matrimonio celebrados por el Alcalde Municipal en días no hábiles	5	8.3
09	Circunscripción territorial para celebrar matrimonios	5	8.3
10	Reconocimiento de paternidad por parte de Alcalde Municipal	4	6.6
11	Matrimonio entre menores de edad	5	8.3
12	Juramentación sobre el consentimiento de los contrayentes	5	8.3
13	Envío de oficios para la marginación de partidas de nacimiento	3	5
OTROS		5	8.3
TOTAL		60	100 %

CODIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. RELATIVA %
01	Legitimación de un instrumento público	8.3
02	Libro donde se incorpora el acta de matrimonio.	8.3
03	Autorización del libro donde se incorpora el acta de matrimonio.	8.3
04	Papel en que se incorpora el acta de matrimonio.	8.3
05	Redacción de la razón que se incorpora en caso que el contrayente no sepa firmar.	8.3
08	Acto celebrado por el alcalde en días no hábiles.	8.3
09	Circunscripción territorial para celebrar matrimonios.	8.3
11	Matrimonio entre menores. de edad	8.3
12	Juramentación sobre el consentimiento de los contrayentes.	8.3

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

Puede verse en la tabulación de las entrevistas realizadas a cinco Jefes del Registro del Estado Familiar de distintas Alcaldías Municipales de la zona Oriental, específicamente, del departamento de San Miguel y Usulután, que manejan en un buen porcentaje lo relativo a las actuaciones de los Señores Alcaldes Municipales en lo referente a la celebración del acto del matrimonio y la consideración de las solemnidades del mismo, notándose así que las actuaciones de los distintos entrevistados se asemejan.

La entrevista es para la categoría de personas encargadas de llevar el control de la administración del Registro del Estado Familiar dentro de la Alcaldía Municipal y es evidente que manejan todo lo relacionado al acto de celebración del matrimonio que realiza el Alcalde Municipal, y como grupo se eligió esta área de la alcaldía porque el tema objeto de estudio tiene como elemento fundamental el conocimiento del cumplimiento de las formalidades y

solemnidades del matrimonio y es a través de ellos que se puede conocer si el alcalde las cumple o no.

Ha sido común dentro de los entrevistados decir que el acta del matrimonio es incorporada en un libro común autorizado por la misma corporación municipal y no en un Protocolo Municipal autorizado por una entidad superior a ella. Además que dicha acta es incorporada en papel común y no especial. Se manifiesta también por parte de los Jefes del Registro del Estado Familiar entrevistados en relación a las otras interrogantes del mismo test: Que un Alcalde Municipal puede legitimar un Instrumento Público, no así del contenido del mismo.

Al estudiar cada una de las respuestas aportadas por los entrevistados, se hace notorio que un noventa por ciento de los Jefes del Registro del Estado Familiar manejan la misma opinión sobre la celebración del matrimonio que lleva a cabo el alcalde municipal de su respectiva alcaldía.

También coinciden y manifiestan que la juramentación de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, es muy importante y por ello es incorporada al acta de matrimonio.

Del aporte que se ha obtenido de los Jefes del Registro del Estado Familiar en la presente entrevista, el grupo de investigación encuentra ciertos vacíos en su desenvolvimiento legal en cuanto al acto del matrimonio, considerando así que los Alcaldes Municipales y Jefes del Registro del Estado Familiar deberían tener una amplitud de conocimiento acerca del Derecho de Familia; más aún sobre aquellos casos en los que se celebran matrimonio por poder, matrimonio entre menores de edad, matrimonio entre un menor y una persona mayor de edad, matrimonio entre el tutor y su pupilo, matrimonio entre un extranjero con un salvadoreño; sobre todo porque, hay requisitos muy indispensables que se tienen que cumplir para que más tarde no vaya adolecer el matrimonio de nulidad relativa o absoluta. Esto en consecuencia, sugiere que la persona que autoriza actos como el matrimonio, tenga al menos, el conocimiento de lo descrito anteriormente, es decir, de los requisitos que se deben observar en cada tipo de matrimonio.

En conclusión, lo aportado por los Jefes del Registro del Estado Familiar es de gran importancia para el presente trabajo de investigación, pues lo manifestado por ellos es lo que verdaderamente acontece dentro de las alcaldías. Y a partir de sus respuestas, el grupo considerará algunos criterios para la elaboración de las respectivas conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación.

4.2.2 ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS DIRIGIDAS A NOTARIOS DE LA REPUBLICA.

CIERRE DE ENTREVISTA FORMULARIO “A”

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. ABSOLUTA %	F. RELATIVA %
01	Relación entre Código de Familia y Ley del Notariado.	3	6
02	Inclusión de las solemnidades del matrimonio en la nueva Ley de Notariado.	5	10
03	Acto de matrimonio no incluido en Ley de Notario.	5	10
04	Acto de matrimonio exclusivo de la Función Notarial.	4	8
05	Cumplimiento de solemnidades por el Notario.	3	6
06	Legalidad del acto de matrimonio por el Notario.	5	10
07	Celebración del acto del matrimonio por el Notario.	5	10
08	Cumplimiento de las solemnidades del matrimonio.	5	10
09	Irregularidades notariales.	5	10
10	Objeto de cumplimiento de las solemnidades del matrimonio.	5	10
11	Otros	5	10
	Total	50	100

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. RELATIVA %
02	Inclusión de las solemnidades del matrimonio en la nueva Ley del Notariado.	10
03	Acto de matrimonio exclusivo de la función Notarial.	10
06	Legalidad del acto de matrimonio por el Notario	10
07	Celebración del acto del matrimonio por el Notario.	10
08	Cumplimiento de las solemnidades del matrimonio.	10
09	Irregularidades notariales.	10
10	Objeto de cumplimiento de las solemnidades del matrimonio.	10

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.-

A partir de la recopilación de la información aportada por los notarios acerca de su función con respecto al acto de matrimonio, se dijo que el Código de Familia está relacionado con la Ley del Notariado pero en aspectos diferentes; en vista de que la Ley del Notariado regula la Función Notarial y el Código de Familia, los requisitos para celebrar el matrimonio, por esta razón, el acto de matrimonio no debe ser incorporado en la ley del Notariado porque ésta sería una ley casuística e implicaría una regulación innecesaria.

Además se preguntó si el acto del matrimonio debería ser un acto exclusivo de la función notarial, a lo cual respondió la mayoría que no, en razón de que según la Constitución, se debe fomentar el matrimonio, dando apertura y facilidad para que las personas se casen; esto aunque no se cumplan con las solemnidades por parte de las autoridades que celebren los matrimonios. Pero también se dijo que las solemnidades se cumplen a cabalidad por los notarios por ser personas con capacidad jurídica y técnica, y esto lo coloca en la situación de que si incumple, la Ley del Notariado, lo sanciona con suspensión de sus funciones, debido a que el objeto de que se cumplan las solemnidades es para que el acto de matrimonio no adolezca de irregularidades que puede generar la nulidad del mismo.

A todo esto, la función del notario es la mejor calificada para realizar todo acto jurídico, en virtud de que la ley le exige requisitos estrictos, dentro de ellos, ser abogados de la República para ejercer la función notarial.

FORMULARIO “B”

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. ABSOLUTA %	F. RELATIVA %
01	Incorporación de los Alcaldes Municipales en el Art. 13 C.F.	5	10
02	Cumplimiento de las solemnidades del matrimonio.	3	6
03	Incorporación de Actas Matrimoniales a libros autorizados por el Alcalde Municipal.	4	8
04	Garantía y seguridad jurídica del matrimonio.	5	10
05	Diferencia entre Alcalde Municipal y Notario en la celebración del matrimonio.	5	10
06	Aprobación de que los Alcaldes Municipales celebren matrimonios.	5	10
07	Capacidad jurídica de los Alcaldes Municipales para celebrar matrimonio.	5	10
08	Exclusión del Alcalde Municipal como funcionario autorizante de matrimonios.	3	6
09	Consideraciones sobre la facultad concedida por el legislador al Alcalde Municipal para celebrar matrimonio.	3	6
10	Recomendaciones al legislador sobre la facultad conferida al Alcalde de autorizar matrimonios.	4	8
11	Otros	8	
	Total	50	100

CÓDIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	F. RELATIVA %
01	Incorporación de los Alcaldes Municipales en el Art. 13 C.F.	10
04	Garantía y seguridad jurídica del matrimonio.	10
05	Diferencia entre Alcalde Municipal y Notario en la celebración del matrimonio.	10
06	Aprobación de que los Alcaldes Municipales Celebren Matrimonios.	10
07	Capacidad Jurídica de los Alcaldes Municipales para celebrar matrimonio.	10

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En la entrevista del formulario "B" que es dirigida a notarios, se elaboraron 10 preguntas en las que se les pide que den su aporte a cerca de la función que ejerce el alcalde municipal en relación a la celebración de matrimonio civil. A lo cual, el 50% está de acuerdo a que no deben tener esa facultad, mientras la otra parte dice que sí.

Los que dicen no, están fundamentando su respuesta en que el alcalde por regla general desconoce la ley, es decir no tiene capacidad técnica jurídica, y que en lugar de él, debería ser el Jefe del Registro del Estado Familiar a quien se le faculte para ello, o en defecto de esto, al menos, exigir al alcalde que asista a un curso en materia de familia para que se capacite en el área y pueda hacer un buen trabajo, pero que se regule en la ley también, que el acto de matrimonio sea incorporado en libros de actas autorizados por el Gobernador Político como la autoridad superior a las alcaldías, y no ser autorizado por la misma alcaldía.

Los que dicen que sí, se apoyan en la disposición constitucional que trata sobre el fomento del matrimonio y que para ello deberían de facultar más funcionarios y que no hay problema en que el acto de matrimonio sea incorporado en un libro de actas autorizado por la alcaldía.

Como grupo, se llega a la conclusión que, si bien es cierto, el .Estado debe fomentar el matrimonio, pero no de la manera que lo ha establecido, en vista de que ha facultado al alcalde municipal para celebrar matrimonios aún en la actualidad.

De nada sirve que se incluya una gama de funcionarios públicos, si éstos no saben lo que es la ley, mucho menos como aplicarla, y esto por consecuencia estaría generando irregularidades en el acto del matrimonio y que podría terminar en una nulidad del mismo. Además, el hecho de que los libros no son remitidos a la Corte Suprema de Justicia, se crea un gran problema con la desaparición de las actas ahí incorporadas, quedando como resultado, el inicio de diligencias de subsidiarios de matrimonios, por los que la gente tiene que

viajar desde su pueblo hasta la ciudad, empeorándose la situación de los que carecen de recursos económicos.

4.3 SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

En el presente apartado la metodología consiste en verificar si con el desarrollo de la investigación ha cumplido con las expectativas trazadas en su inicio; es por ello que se comienza por valorar el problema de investigación en los diversos enunciados, siguen los objetivos generales y específicos y termina con las hipótesis generales y específicas.

4.3.1 PROBLEMAS ESTRUCTURALES.

1- ¿Por qué son importantes las Solemnidades en la celebración del Matrimonio si es un acto jurídico trascendental como piedra angular de la familia?

Este problema ha sido resuelto, en la respuesta de la pregunta número 10 del formulario "A" de la entrevista no estructurada dirigida a notarios de la República de El Salvador.

2- ¿Cuáles son las razones del porqué el matrimonio siendo una actividad de la función notarial no aparece señalado en la Ley del Notariado y en otros cuerpos legales de la legislación salvadoreña?

Este problema ha sido resuelto en la entrevista no estructurada dirigida a notarios, específicamente en las respuestas de las interrogantes número 2 y 3 del formulario "A".

4.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

3-¿Es conveniente que el matrimonio sea un acto exclusivo de la función notarial por sus solemnidades, en vista que el notario como delegado del Estado es técnico y jurídico?

Este problema ha sido resuelto en la respuesta número 4 del formulario "A" de la entrevista no estructurada dirigida a notarios.

4-¿Qué criterios tomó el legislador de familia para conceder la facultad de celebrar matrimonios a los Alcaldes Municipales siendo personas inexpertas y de bajo perfil en la cultura jurídica?

Esta situación se ve reflejada en la respuesta número 9 del formulario “B” de la entrevista no estructurada dirigida a notarios.

5-¿Es conveniente que los Alcaldes Municipales celebren matrimonios siendo funcionarios legos en la materia hasta el punto que alguno de éstos en la provincia con esfuerzos solamente saben firmar?

Este problema pudo ser resuelto en la respuesta número 6 del formulario “B” de la entrevista no estructurada dirigida a notarios.

4.3.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

4.3.3.1 OBJETIVOS GENERALES

OBJETIVO GENERAL 1

Estudiar la institución del matrimonio en sus solemnidades y la actividad jurídica que realiza tanto el Notario como el Alcalde Municipal en el cumplimiento de ellas.

Este objetivo ha sido cumplido en el marco teórico específicamente en la base doctrinal y legal. En el doctrinal se ubican las solemnidades del matrimonio a partir del código 2.1.9.2 al 2.1.9.2.4 y en relación a la actividad jurídica que realiza el Alcalde Municipal y Notario se puede observar en la base legal desde el código 2. 3.1 y 2.3.2.

OBJETIVO GENERAL 2

Reconocer los motivos, del porqué el legislador no debe confiar la celebración del matrimonio a cualquier funcionario público que desconozca el contenido de los términos del mismo y de la ley en general.

Tal situación es resuelta en la entrevista dirigida a Notario en el formulario B en la respuesta de la pregunta número 2.

4.3.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Determinar la incapacidad en el conocimiento de la Ley que tienen las Corporaciones Municipales a través de los Alcaldes Municipales en el acto del matrimonio.

Se observa en la entrevista que se dirigió a los Notarios en la respuesta número 10 del formulario "B".

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Verificar el procedimiento en la celebración del acto de matrimonio por los notarios y los Alcaldes Municipales destacando las diferencias, ventajas y desventajas que implique realizarlo ante uno de ellos.

El procedimiento se verifica en el código 2.3.1 y 2.3.2 del marco teórico y con respecto a las diferencias ventajas y desventajas se encuentran la respuesta número 5 del formulario "B" de la entrevista no estructurada dirigida a Notario.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Enunciar las bases para que el legislador secundario lleve a cabo las reformas necesarias en el Código de Familia y Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, para una mayor seguridad jurídica en la familia salvadoreña en relación a la celebración del matrimonio.

Tal situación es resuelta en el formulario "B" del entrevista no estructurada dirigida a Notario en la respuesta de la pregunta número 10

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

Determinar la importancia de la función notarial en la protocolización del matrimonio como un acto jurídico trascendental en la sociedad salvadoreña.

Este objetivo puede verse reflejado en el capítulo dos en el código 2.2.7 y 2.2.9.

OBJETIVO ESPECÍFICO 5

Reconocer la garantía jurídica, que implica que el matrimonio como fundamento legal de la familia se incorpore en calidad de instrumento notarial o instrumento público.

Este objetivo puede verse reflejada en marco teórico en el Código 2.2.7

4.4 DEMOSTRACION O VERIFICACION DE HIPOTESIS.

4.4.1 HIPOTESIS GENERALES

HIPOTESIS GENERAL 1

Las solemnidades del matrimonio son requisitos de validez del acto matrimonio y se encuentran reconocidas en el Código de Familia y se ha facultado tanto a agentes notariales como a funcionarios públicos, entre ellos el Alcalde Municipal para autorizar matrimonios; sin embargo el Alcalde Municipal no le da el debido cumplimiento por carecer de capacidad jurídica y técnica en el desempeño de sus actuaciones, las cuales están relacionadas con las leyes de la República Salvadoreña.

La presente hipótesis se ha podido comprobar en el capítulo II denominado marco teórico. Las solemnidades están ubicadas en los códigos 2.3.1 y 2.3.2; y donde se deja visto el incumplimiento de las solemnidades por parte del alcalde en un acta de matrimonio es en el código 2.2.14.

HIPOTESIS GENERAL 2

El matrimonio es un acto importante y trascendental en la sociedad, por lo tanto el legislador de familia debe facultar su celebración a personas instruidas en de Derecho de Familia; pero se faculta a funcionarios públicos que desconocen la materia como es el caso de los Alcaldes Municipales que no conocen del Derecho de Familia y desnaturalizan en sí el significado del matrimonio.

Esta hipótesis ha sido resuelta en el código 2.2.14.

4.4.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

HIPOTESIS ESPECÍFICA 1

Las solemnidades del acto de matrimonio se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico que el legislador salvadoreño ha creado para mantener un orden en todas las áreas del derecho y que quienes lo apliquen tengan suficiente conocimiento para ello; no obstante las corporaciones municipales cuando se trata de realizar matrimonio, no le dan la calidad jurídica que merece el acto en sí, por desconocer las leyes que se deben aplicar, limitándose a leer las disposiciones referentes al acto que ejecutan.

Esta hipótesis ha sido demostrada en el código 2.2.14

HIPOTESIS ESPECÍFICA 2

El procedimiento para celebrar el matrimonio está regulado en el Código de Familia; por lo tanto todos los funcionarios públicos y fedatarios deben sujetarse al mismo; sin embargo existen diferencias en la forma de proceder a la celebración de los matrimonios; y esto es por el nivel intelectual y jurídico de quienes lo autorizan; generando de esta ventajas y desventajas en relación a la persona autorizada para celebrarlo y hasta cierto punto inseguridad jurídica.

Esta hipótesis ha sido resuelta en la respuesta de la pregunta número 5 del formulario "B" de la entrevista no estructurada dirigida a notarios. Y la respuesta 7 del formulario A de la entrevista no estructurada dirigida a notario.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 3

El acto del matrimonio es un acto solemne y es el legislador secundario quien le ha concebido esa calidad para mayor efectividad y legalidad a

dicho acto; sin embargo el Código de Familia y la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y los Regímenes Patrimoniales del matrimonio; son leyes que necesitan ser reformadas en las disposiciones referentes al matrimonio, excluyendo totalmente al Alcalde Municipal dentro de los facultados para autorizar matrimonio, para dar una mayor seguridad jurídica en la familia salvadoreña.

Esta hipótesis se ha podido demostrar en la respuesta de la pregunta número 8 del formulario "B" de la entrevista no estructurada dirigida a notario.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 4

El Notario le imprime solemnidad, garantía jurídica e importancia al acto del matrimonio; porque lo incorpora en el Protocolo que es legalizado por la Corte Suprema de Justicia; no obstante el Alcalde Municipal incorpora el acto el matrimonio en un libro común y corriente que es autorizado por la misma Alcaldía; situación que demuestra la falta de seguridad y garantía jurídica del acto.

La presente hipótesis se ha podido demostrar en las entrevistas dirigidas a Jefes del Registro del Estado Familiar específicamente en la respuesta de la pregunta número 2.

HIPOTESIS ESPECÍFICA 5

El matrimonio como acto jurídico y fundamento legal de la familia, es merecido que tenga la calidad de instrumento público y sea exclusivamente un acto de la función notarial, en vista que el Notario está facultado para dar fe de los actos jurídicos que se incorporan en el Protocolo; mientras tanto las actuaciones del Alcalde Municipal no alcanzan ese nivel de investir al acto del matrimonio como Instrumento Público, aunque actualmente se les reconoce a los funcionario públicos que todos los documentos extendidos por ellos son públicos y ya no auténticos, de conformidad a la nueva normativa Procesal Civil Mercantil. Art. 331 Pr. C. M.

Esta hipótesis ha sido comprobada en el código 2.2.7 en relación a que el acto de matrimonio es incorporado en el protocolo y la otra parte de la hipótesis ha sido reflejada en el código 2.2.14, por las deficiencias que tiene el alcalde para elaborar un documento regido por la ley.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y **RECOMENDACIONES**

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En este capítulo se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que han surgido a lo largo de la investigación del tema en estudio; iniciando con las conclusiones teóricas, jurídicas, culturales y socio-económicas, entre ellas las conclusiones generales y específicas y luego se plasman las recomendaciones, las que han sido diseñadas para distintos sectores considerados por el grupo de investigación.

5.1 CONCLUSIONES GENERALES

JURIDICAS

- ✓ El ordenamiento jurídico sienta las bases para que el Alcalde, Notarios y demás aplicadores del derecho no se extralimiten en sus actuaciones y consideren las posibles sanciones que se puedan generar en su contra por no cumplir con las disposiciones legales a las que se tienen que someter; ejemplo, los requisitos que establece el Código de Familia acerca del matrimonio, los cuales le dan validez al acto mismo, lo que implica que el incumplimiento de alguno de ellos puede desembocar en la terrible nulidad del acto de matrimonio.
- ✓ En el acto jurídico de matrimonio es evidente el quebrantamiento de las disposiciones legales por parte de Alcaldes Municipales, sea porque no consideran importante lo que se establece en la ley o en muchas circunstancias por que no son funcionarios instruidos en materia de familia ni en las otras ramas del derecho y; aun así, el legislador ha permitido que el alcalde siga autorizándolos con la idea de fomentar el matrimonio, pero descuidando el ámbito jurídico en la aplicación de las solemnidades que él mismo ha exigido que se cumplan.

TEORICAS

- ✓ Históricamente el matrimonio tiene como origen un contrato; por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión. La religión lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, el ordenamiento jurídico lo asocia a la teoría de la Institución en el matrimonio afirmando

que el matrimonio no pertenece al orden jurídico de los contratos por que no se permite a los contrayentes estipular libremente todo cuanto deseen. Aunque muchos autores aboguen por ubicar al matrimonio dentro del régimen de los contratos, el acto jurídico del matrimonio, si bien es cierto, primeramente requiere del acuerdo de voluntades de los contrayentes, no es un contrato en sí, porque el fin del matrimonio es social y no civil ni mercantil.

- ✓ El matrimonio crea un estado de vida que origina derechos y deberes propios de las relaciones conyugales. El matrimonio en su origen legítimo se considera también como un acto muy importante del que dependía la perpetuidad de la familia. De esta perpetuidad ideológica, se determinan las regulaciones del matrimonio, con las solemnidades y características propias de cada pueblo hasta llegar a la época moderna en que consolidan plenamente la integración de la pareja y la familia con la finalidad de establecer una sociedad más equilibrada, con valores morales y principios culturales.

CULTURALES

- ✓ La humanidad ha aceptado diferentes concepciones del matrimonio, en virtud de cada cultura de los países del mundo; en tanto que autorizan matrimonios realizados por mitos religiosos, civiles a la luz de un derecho positivo vigente y otros que le dan validez al matrimonio religioso. En cuanto a esto, también, se ha proliferado actualmente la defensa de matrimonios entre personas del mismo sexo, lo cual se ha convertido en un dilema muy alarmante por la mayoría de legislaciones y principalmente por la iglesia, fundamentando que esto atenta contra los principios espirituales y valores morales que la sociedad ha conquistado. Y si se habla de las personas que autorizan esos matrimonios, es sabido que en un país y otro se presentan diferencias y hasta en la forma de celebrarlos; porque hay países que están más apegados a sus costumbres o cultura tradicional que a una legislación del Derecho Positivo. Esto se da en parte, en la realidad salvadoreña en relación a la función del alcalde municipal, cuando éste hace caso omiso a las disposiciones legales de las Leyes de la República, porque por regla

general, el alcalde desconoce el Derecho y somete al acto de matrimonio como cualquier evento sin formalidades.

- ✓ La importancia del matrimonio, difiere según el criterio personal de los seres humanos, pues a una parte de la sociedad no le interesa en lo absoluto celebrar un acto de matrimonio ante ninguna persona que faculta el Código de Familia, y permanecer en la unión no matrimonial, porque se les hace más fácil separarse sin hacer ningún trámite legal, cuando surjan problemas de pareja; mientras otro porcentaje, decide contraer matrimonio por cumplir con los principios espirituales y valores morales, con la creencia que es más ventajoso el matrimonio celebrado como la Ley de Dios y la Ley del Hombre lo exige y así evitar la fornicación y el adulterio; considerando que el matrimonio es una institución investida de valores morales que procura la unión de la familia y su educación para el desenvolviendo efectivo en la sociedad.

SOCIO-ECONOMICAS

- ✓ El matrimonio si bien es cierto, puede ser autorizado de conformidad con el Código de Familia, Procurador General de la República, por Notario, Alcalde, Jefe de Misión Diplomática Permanente, Cónsul de Carrera, Gobernadores Políticos Departamentales y Procuradores Auxiliares Departamentales, pero las personas por su condición económica deciden dirigirse al que geográficamente esté más cercano o que no le implique muchos gastos a la pareja sin importar que el facultado para autorizar matrimonios cumpla con las solemnidades de éste o no. Otra situación, en oposición a lo anterior, es en relación al prestigio que quiere conservar la pareja de celebrar su matrimonio ante una persona distinguida, por ejemplo un Notario que se reconozca a nivel nacional y que cumpla con todas las solemnidades del matrimonio exigidas por las leyes. Así también el Código de Familia, establece que los contrayentes deben exigir un régimen patrimonial de los tres que regula el mismo Código y que sean explicados por los agentes notariales o funcionarios públicos que autorizan el acto del matrimonio, para que los cónyuges comprendan el significado de cada uno de ellos y decidan por el que

mejor les convenga y así tener una plena comunidad de vida, compartiéndose las posesiones de cada uno de ellos y de esta manera establecer relaciones de solidaridad, porque lo básico además del amor conyugal son las relaciones de posesión común de los cónyuges, pues el matrimonio integra en sí a dos personas que, participándose mutuamente en sus naturalezas se hacen solidarias de un destino común.

- ✓ Con el devenir de los tiempos, el matrimonio como prestación de un servicio social por parte de los funcionarios públicos, se ha ido perdiendo; en vista que cada Alcaldía Municipal por la prestación de los servicios, establece una tarifa y en cuanto a la celebración del matrimonio, existen dos clases de precios; el primero, cuando se celebra en la Alcaldía y el segundo que es el más alto cuando se celebra fuera de la Alcaldía o sea en la zona rural; por tanto la esencia de la función social se fue perdiendo; pues en un inicio la celebración del matrimonio era gratuita. Hoy en día las Alcaldías o Alcaldes Municipales lo celebra gratuitamente, solamente cuando existen fines políticos de por medio y así, poco a poco, fue desapareciendo el propósito del legislador.

5.2 CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- ✓ Las deficiencias que hay en el ordenamiento jurídico se manifiestan en el actuar de los alcaldes municipales, puesto que a ellos, se le asignan funciones que no van acorde con su nivel académico; por consecuencia el mismo legislador tolera implícitamente que las solemnidades del matrimonio sean violentadas; un ejemplo de ellos es en cuanto al libro donde se incorpora el acta de matrimonio, el cual debería ser revisado o conferido a una autoridad superior como el Gobernador Político por ser la autoridad inmediata superior a la Alcaldía Municipal, otro es, no elaborar el acta prematrimonial como lo establece el Código de Familia, esto porque en realidad se ve que los señores alcaldes, redactan a través del secretario, el acta de matrimonio de una vez.
- ✓ El Alcalde Municipal es un lego en la materia, por regla general; carece de conocimiento jurídico y no le da la debida aplicación al articulado que

el Código de Familia establece como principios rectores al momento de celebrar el Acto del Matrimonio. Por otra parte, las Corporaciones Municipales, han estado inobservando los requisitos establecidos por la ley como parámetros para llevar a cabo la autorización de un acto tan relevante donde se legaliza la vida en común de los sujetos. Los casos más notorios es la designación de un individuo particular por parte del Alcalde Municipal para realizar un matrimonio, y desde ahí se deja al descubierto la irresponsabilidad por parte del alcalde y la poca importancia que le da al matrimonio; generándose una inseguridad jurídica del acto mismo.

- ✓ Le teoría aporta elementos importantes que sirven como base para el tratamiento legal de las figuras jurídicas establecidas en todo el Ordenamiento Jurídico, retomando lo conveniente y negando los aspectos que son inadmisibles para incorporarlos en la legislación misma. En cuanto al matrimonio, a pesar que existen diversas definiciones y teorías que tratan sobre él, la legislación salvadoreña establece que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida; y elevado, por la Constitución de la República a un derecho social de las personas, lo cual implica que es una institución social comprendida de derechos y obligaciones contraídas por los cónyuges para una estabilidad económica y social. También, según el desarrollo de los insumos teóricos, a través de los tratadistas estudiosos de todo concepto existente en la gramática universal, es importante que todo acto jurídico cumpla con requisitos indispensables para que tenga validez y son los mismos tratadistas teóricos los que definen desde su perspectiva lo que se entiende por requisitos y de qué manera se aplican y de acuerdo a la legislación salvadoreña, los requisitos que se deben cumplir en el matrimonio son los que establece el Código de Familia.
- ✓ El matrimonio en sus orígenes era considerado un contrato por tener características similares a éste como la del consentimiento mutuo y la existencia de derechos y obligaciones para ambos cónyuges. Pero últimamente, se ha abogado más por concederle al matrimonio la

naturaleza de una institución social, pues los fines que se persiguen en el matrimonio, son muy diferentes a las de un contrato; éste es del área civil mercantil y el matrimonio forma parte de la sección de derechos sociales que contempla la Constitución de la República.

- ✓ La concepción del matrimonio ha venido avanzando con el paso del tiempo. Ya no del todo es considerado un contrato. Aunque el matrimonio tiene como origen un contrato, dentro del cual se establecía la unión de un hombre y una mujer, el ordenamiento jurídico lo asocia a la teoría de la institución en el matrimonio, afirmando que el matrimonio no pertenece al orden jurídico de los contratos, porque no se permite a los contrayentes estipular libremente todo cuanto deseen, porque que todas las decisiones tomadas por ellos deben ir encaminadas al bienestar de sus hijos.
- ✓ El matrimonio casi por todas las culturas de los distintos países del mundo, es considerado como la unión legítima o legal de dos personas, es decir que se someten a un régimen estipulado por la ley para contraer matrimonio. Pero, otras culturas no formalizan el matrimonio basándose en preceptos legales, sino más bien, en creencias religiosas o mitos aceptados por ellas.
- ✓ El matrimonio tiene un matiz económico desde el momento en que dos personas deciden casarse; primero, porque se paga un precio para que se realice el acto de matrimonio como lo estipula el Código de Familia, es decir, para que tenga validez y surta efectos contra terceros una vez inscrito en el Registro del Estado Familiar; y segundo, porque el matrimonio implica una planificación a futuro de su relación como pareja y prontamente con los hijos y serán una familia más que se incorpora a la sociedad luchando por sus ideales.
- ✓ Actualmente, las personas que piensan en casarse no pueden alegar gratuidad o exención en el acto del matrimonio que realiza el Alcalde por que al igual que el Notario, se paga un precio, dependiendo de la distancia del lugar donde se celebre el acto de matrimonio y el problema surge cuando un hombre y una mujer se quieren casar y carecen de

recursos económicos, en vista de que las alcaldías municipales a través de las tasas municipales que crean ellos, cobran un precio por el servicio prestado. Esta situación obstaculiza el fin que tiene la Constitución de la República en relación al fomento el matrimonio. Por esto, no tiene caso que se faculte al alcalde municipal para celebrar matrimonio, porque además de incumplir con las solemnidades, también puede atentar a las posibilidades económicas de los contrayentes de escasos recursos.

5.2 RECOMENDACIONES

AL ESTADO SALVADOREÑO

Órgano Legislativo.

Asamblea Legislativa.

- ✓ Que reforme el Libro Primero denominado Constitución de la Familia en el Capítulo I, específicamente el Artículo 13 del Código de Familia con el fin de excluir a los Alcaldes Municipales de celebrar matrimonio civil, porque por regla general no tienen la capacidad de comprender las disposiciones legales en todas las áreas del Derecho.
- ✓ Si la Asamblea Legislativa no quisiere excluir al Alcalde Municipal de los funcionarios públicos facultados para celebrar matrimonio; pues entonces, como grupo se hace la recomendación de que establezca una gama de requisitos indispensables para que se sometan a ellos y así obtener tal calidad; dentro de ellos, ser Abogado de la República como requisito fundamental, es decir, que para ser alcalde municipal, se establezca ser abogado de la República.

A LA COMUNIDAD JURIDICA

Asociaciones de Abogados.

Que adquieran conocimientos reales sobre las solemnidades del acto del matrimonio, así como el cumplimiento de ellas regidas por la norma secundaria, por medio de conferencias, revistas jurídicas y doctrinarias, para formar profesionales con capacidad y así cumplir con las exigencias constantes del Derecho Notarial.

Universidad de El Salvador

Que a través del Departamento de Ciencias Jurídicas se promueven permanentemente foros, conferencias o charlas sobre textos de Derecho Notarial, específicamente en *las solemnidades del matrimonio, actividad jurídica y práctica de la función notarial y otros funcionarios públicos que faculta el Código de Familia*; debido que son temas de coyuntura social y con ello proporcionar información a los profesionales del futuro.

5.3 BIBLIOGRAFIA

LIBROS.

- **Derecho de Familia (Casos, Reglas y Argumentos,** AngearrascoPerera(2006).
- **Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones**Raúl Sojo Blanco (1995) Duodécima Edición.
- **Derecho y Práctica Notarial**Vásquez López Luis (2001)3ª Edición.
- **Metodología de la Investigación,**Tamayo y Tamayo, 2ª Edición.
- **Enciclopedia de El Salvador,** tomo 2.
- **Manual de Derecho de Familia,** Gustavo Bossert, Eduardo A. Zannoni y otros, 6ª edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalmo, ciudad de Buenos Aires 2005.

LEYES

- Asamblea Constituyente de la República de El Salvador (1983) **“Constitución de la República de El Salvador”.**
- Asamblea Legislativa de El Salvador (1993) **“Código de Familia”**
- Asamblea legislativa de El Salvador (2007) **“Código Municipal”**
- Asamblea Legislativa de El Salvador (1972) **“Ley del Notariado”.**
- Asamblea Legislativa de El Salvador(1990) **“Ley del Nombre y la Persona Natural”**
- Asamblea Legislativa de El Salvador **“Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio”.**
- Asamblea Legislativa de El Salvador **“Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”.**

- Asamblea Legislativa de El Salvador “**Ley Orgánica del Servicio Consular de La República de El Salvador**”.

DICCIONARIOS.

- “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, Cabanellasde Torres, Guillermo, Tomo I.
- **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, Cabanellas de Torres, Guillermo, Tomo IV.
- **Derecho Procesal Civil**, Eduardo Pallares (1988), , editorial Porrúa, México, página 73
- **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Osorio Manuel, “1 era edición electrónica, por Datascan, S.A., de C.V.

TESIS.

- El Matrimonio en la Nueva Normativa Familiar, T. UES, San Miguel, El Salvador, Centro América, julio 1996,

FUENTES ELECTRÓNICAS

- <http://www.sexologia.com/articulos/matrimonio/matrimonio.html>.
- <http://www.monografias.com/trabajos16/matrimonio/matrimonio.shtml>.
- <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsfOpenDocument>.
- <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Matrimonio/913484.html>.
- <http://hmbb.galeon.com/aficiones913041.html>.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Alcalde#cite_note-0.

PARTE III
ANEXOS

ANEXO NUMERO UNO

Entrevista no Estructurada dirigida a Jefes del Registro del Estado Familiar de distintas Alcaldías Municipales.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Ciencias Jurídicas

Proceso de Graduación, Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2011.



Objeto de Estudio:

Solemnidades del Matrimonio, actividad jurídica práctica de la función notarial y otros funcionarios públicos que Faculta el Código de Familia.

Entrevista No estructurada dirigida a: Jefe del Registro del Estado Familiar.

Objetivo de la entrevista: Recopilar información valiosa para enriquecer el contenido de la investigación.

INDICACION: Se le pide de la manera más cordial colabore en contestar las siguientes preguntas.

PREGUNTAS

1-¿EL Alcalde Municipal como Funcionario Público tiene la suficiente capacidad de dar fe de la legitimación de un Instrumento Publico otorgado ante los oficios de un Agente Notarial?

2-¿El acta de matrimonio que se realiza en la alcaldía es incorporada al protocolo municipal o si son incorporados en libros apartes, y quien autoriza esos libros?

3-¿El papel donde se incorpora el acta de matrimonio es papel especial, membretado, recomendado para incorporar el acto del matrimonio o en papel simple?

4-¿Cómo razona el Alcalde Municipal en el acta de matrimonio al contrayente que no sabe firmar; así también si los testigos los incorpora al principio o al final del acta?

5-¿Está habilitado el Alcalde Municipal para otorgar actos como el matrimonio, en días no hábiles?

6-¿La ley autoriza al Alcalde para celebrar matrimonio fuera de su circunscripción territorial?

7-¿Tiene facultad el Alcalde de dar fe en cuanto a la paternidad de un hijo mediante el matrimonio?

8-¿Tiene facultad el Alcalde de dar fe del acto del matrimonio cuando son menores de edad?

9-¿Es incorporada en el acta del matrimonio, la juramentación en relación a las preguntas que se les hacen a los contrayentes al momento de manifestar si quieren unirse en matrimonio?

10- ¿Cuando son personas nacidas en otros lugares, el alcalde envía los oficios a las alcaldías respectivas para la marginación de las partidas de nacimiento de los contrayentes?

ANEXO NUMERO DOS

Entrevista no Estructurada dirigida a Notarios de la República.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Ciencias Jurídicas

Proceso de Graduación, Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2011.



Objeto de Estudio:

Solemnidades del Matrimonio, actividad jurídica práctica de la función notarial y otros funcionarios públicos que Faculta el Código de Familia.

Entrevista No estructurada dirigida a: Notarios de la República.

Objetivo de la entrevista: Recopilar información valiosa para enriquecer el contenido de la investigación.

Formulario: “A”

INDICACION: Se le pide de la manera más cordial colabore en contestar las siguientes preguntas.

PREGUNTAS

1-¿Cree usted que el Código de Familia y la Ley del Notariado están relacionadas en darle cumplimiento a las solemnidades del matrimonio?

2-¿Estaría usted de acuerdo que el legislador incluyera en La Nueva Ley del Notariado los requisitos y solemnidades del acto del matrimonio?

3-¿Por qué cree usted que el matrimonio siendo un acto tan importante y trascendental en la familia salvadoreña no está relacionado en la Ley de Notariado como acto jurídico que autoriza el Notario?

4-¿Considera usted que la celebración del matrimonio debe ser un acto exclusivo de la Función Notarial?

5-¿Considera usted que el Notario como delegado del Estado está cumpliendo con su papel de darle legalidad al acto del matrimonio?

6-¿De qué manera usted en calidad de Notario celebra el matrimonio?

7-¿con las etapas que usted ha mencionado le da cumplimiento a las solemnidades del matrimonio?

8-¿Cree usted que todo notario cumple con las solemnidades del matrimonio?

9-¿Al no darle cumplimiento el Notario a las solemnidades del matrimonio estaría incurriendo en irregularidades Notariales?

10-¿Cuál es el objeto de acuerdo a la doctrina legal de darle cumplimiento a las solemnidades del matrimonio?

ANEXO NUMERO TRES

Entrevista no Estructurada dirigida a Notarios de la República.

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria Oriental

Departamento de Ciencias Jurídicas

Proceso de Graduación, Licenciatura en Ciencias Jurídicas año 2011.



Objeto de Estudio:

Solemnidades del Matrimonio, actividad jurídica práctica de la función notarial y otros funcionarios públicos que Faculta el Código de Familia.

Entrevista No estructurada dirigida a: Notarios de la República.

Objetivo de la entrevista: Recopilar información valiosa para enriquecer el contenido de la investigación.

Formulario: “B”

INDICACION: Se le pide de la manera más cordial colabore en contestar las siguientes preguntas.

PREGUNTAS

1-¿Cree usted que es correcta la decisión tomada por el legislador de incorporar en el Art. 13 C.F. a los Alcaldes Municipales para autorizar matrimonio?

2-¿Cree usted que el matrimonio celebrado por el señor Alcalde Municipal cumple con las solemnidades que establece el Código de Familia?

3-¿Usted está de acuerdo que las actas donde se incorporan los matrimonios que celebran los Alcaldes Municipales se otorguen en libros de actas autorizados por los mismos Alcaldes Municipales?

4-¿Los matrimonios celebrados por los Alcaldes Municipales le brindan la garantía y seguridad jurídica que merece el acto del matrimonio?

5-¿Existen diferencias entre el Alcalde Municipal y el Notario en llevar a cabo el acto de matrimonio?

6-¿Usted está o no de acuerdo que el Alcalde Municipal celebre matrimonio?

7-¿Cree usted que el Alcalde Municipal tiene la capacidad jurídica para celebrar matrimonio?

8-¿Está de acuerdo que los Alcaldes Municipales sean excluidos de los Funcionarios facultados por la Ley de familia para celebrar matrimonio civil?

9- ¿Cuáles criterios considera usted por los que el legislador facultó al Alcalde Municipal para celebrar matrimonio?

10-¿En relación a la facultad de celebrar matrimonio que se les da a los Alcaldes Municipales; que recomendación usted como notario daría al legislador?