

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO
DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993



INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

ERWIN RUBEN DOMINGUEZ DOMINGUEZ
DINORAH ANTONIA QUINTANILLA RAMOS
MARIA DE LOS ANGELES SOLIS MELARA

DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION:
LIC. SANDRA CAROLINA RENDON

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JUAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA**

**DIRECTORA DE SEMINARIO
LIC. SANDRA CAROLINA RENDON**

DEDICATORIA.

***Te damos gracias, Padre nuestro, por la vida y el conocimiento
que nos diste a conocer por medio de Jesús, tu siervo.***

A ti la gloria por los siglos.

Principalmente a Dios todo poderoso y a nuestra Madre Santísima, por ser el centro de mi vida, he inspirar en mi la sabiduría necesaria que hoy me han permitido culminar una de mis grandes metas, por iluminar mis pasos y ayudarme a sobrellevar esas pruebas que cada día nos hacen mejores personas. Definiendo horizontes y trazando senderos que siempre nos lleven a alcanzar su infinito amor.

*A mis padres, **José Quintanilla y Dinorah Ramos de Quintanilla,** por forjar en mi ese sentimiento incondicional de lucha y superación, y depositar en mi toda su confianza. Siendo más que mis padres, mis incondicionales amigos. Por Todo el apoyo y esfuerzo que por mi y junto a mi han hecho, y forjarme hasta lo que soy, este triunfo les pertenece a ustedes. GRACIAS*

*A mis hermanos, **Jenny, José, Miguel, Kevin, Ever, Marjorie, Fátima y Steven,** mis pequeños, por todos su apoyo incondicional, y compartir este triunfo conmigo.*

*A mis grandes amigos y compañeros de tesis **Marielos y Erwin,** por compartir un sueño que juntos hicimos realidad, por llegar hasta la meta que nos habíamos propuesto, por este triunfo que logramos y los que nos depara el futuro.*

*A nuestra asesora de tesis, **Lic. Carolina Rendón** por todo su esfuerzo, consejos y dirección en este trabajo de graduación, mil gracias. Así como a todas esas personas que hicieron posible el cumplimiento de nuestro trabajo.*

"Esta es la generación que busca tu rostro Señor" (Sal 23, 6).

DINORAH QUINTANILLA.

DEDICATORIA

1° CRÓNICAS 4:10

“E invoco Jabes al Dios de Israel, diciendo: ¡Oh, si me dieras bendición, y ensancharas mi territorio, y si tu mano estuviera conmigo, y me libraras de mal, para que no me dañe! Y le otorgo Dios lo que pidió.”

Agradezco eternamente a los Seres Supremos, que me han dado la sabiduría necesaria para poder llegar a culminar la meta que hoy logro; quienes son mis mejores amigos y compañeros, a Dios Todopoderoso, a Jesucristo y al Espíritu Santo que redarguye en mi ser para recordar lo que puedo hacer con el poder que me brinda el amor que derraman sobre mi ser, quienes además me han dado la fuerza, la convicción y sabiduría para llegar hasta aquí, quienes continuaran a mi lado siempre; porque activando su palabra puedo dar la certeza de lo que dice **Filipenses 4: 13** ***“Todo lo puedo en Cristo que me fortalece”***.

A mis padres: **Fermín Solís Ascencio y Edis Marina Melara Manzano**, por los principios inculcados y gravados en mi mente y corazón, por la educación brindada, la comprensión y el esfuerzo invertido, por sus oraciones y la confianza otorgada, por creer en mi persona cuando mas necesitaba de ellos y por los días de desvelo y sacrificio que vivieron a mi lado; es por eso que este titulo obtenido les pertenece a ellos.

A mi hermano: **Gustavo Enrique Solís Melara**; por su apoyo moral y cognoscitivo en la carrera, sin él hubiese sido difícil llegar a concluir mi carrera.

A mis tíos: **Maria Elizabeth Calderón, Margoth López, Miguel Ángel Pérez, Raúl Calderón Manzano y Ricardo Antonio Manzano Pérez**; así

como a su familia; por el apoyo moral que me brindaron a través del tiempo que estuve estudiando y trabajando arduamente para culminar mis estudios; a ellos les estoy eternamente agradecida.

A mis compañeros de Tesis: **Dinorah Antonia Quintanilla Ramos y Erwin Rubén Domínguez Domínguez**, por compartir el tiempo y conocimiento para poder lograr este trabajo de investigación, así como a nuestra asesora Licenciada Sandra Carolina Rendón, por la dirección y conocimiento brindado para llegar a presentar este documento.

A todos mis compañeros y amigos, aquellos que me brindaron su amistad, ayuda y comprensión, ya sea dentro del salón de clases o fuera de este; aquellos que creyeron que podría ser alguien.

A los docentes, que aportaron sus conocimientos y me orientaron en el curso de mi carrera; en especial al licenciado **Reinaldo González** por brindarme confianza, ser el mentor de mi carrera y ejemplo perfecto de la profesional que quiero ser.

A todos ellos agradezco eternamente y segura estoy que Dios será quien recompensara todo el apoyo que me han brindado, que Dios les bendiga y prospere.

“Porque el Reino de Dios no consiste en palabras, sino en poder”

1ª Corintios 4:20

“Mira que te mando que te esfuerces, y seas valiente; no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo en dondequiera que vayas”

Josué 1:9

MARIA DE LOS ANGELES SOLIS MELARA.

AGRADECIMIENTOS

“El principio de todas las cosas es el conocimiento de Dios y el fin de todas las cosas, la observancia estricta de todo lo que ha sido enviado desde el empíreo de la Voluntad Divina, que abarca todo lo que está en los cielos y la tierra.” Bahá’u’lláh.-

A Dios Todopoderoso y a Bahá’u’lláh, por haberme permitido culminar con éxito mi carrera, Quien no me abandonó en ningún momento y siempre me guió por el recto sendero; por darme la bendición de poder enarbolar el estandarte de la Sabiduría en el horizonte de mi vida.

A mi madre Mercedes Domínguez por su esfuerzo incansable, amor, sacrificio abnegado, su confianza y apoyo para con mi persona y estudios, a quien le debo todo lo que soy y seré en el futuro. Éste triunfo es en honor a su bendita persona y a toda mi familia.

A mis queridos hermanos y demás familiares, quienes a lo largo de mi carrera me brindaron su apoyo, cariño, confianza y sus consejos; dándome a su vez ánimos para no claudicar y seguir adelante en este esfuerzo que hoy termina.

A la Sra. Vilma Gloria de Mendoza (de grata recordación) que por su benevolencia, amistad y cariño me fue también posible llegar a esta etapa de mi vida.

Y por último pero no menos importante, a mis amigos cercanos, mis compañeras de tesis Dinorah Quintanilla y María de los Ángeles Solís por haber compartido una amistad, un conocimiento, un sendero para llegar a realizar esta empresa; y a todas aquellas personas que de una u otra forma me brindaron su empatía, su experiencia y cordialidad para poder realizar mis sueños en la vida. Con todos ellos sea la Amorosa Providencia del Antiguo de los Días.

Erwin Domínguez.

INDICE

	Página
Introducción	i-v

CAPITULO I

I. PRESENTACION DEL TRABAJO DE INVESTIGACION

1.1	Justificación	1
1.2	Planteamiento del Problema	4
1.2.1	Ubicación del Problema en el Contexto Universal	4
1.2.2	Formulación del Problema	6
1.3	Delimitación del problema	9
1.3.1	Delimitación Espacial	9
1.3.2	Delimitación Temporal	9
1.3.3	Delimitación Teórica	9
1.4	Objetivos de la Investigación	12
1.4.1	Objetivo General	12
1.4.2	Objetivos Específicos	12
1.5	Hipótesis de la Investigación	13
1.5.1	Operacionalización de Hipótesis	14
1.6	Marco Histórico de las Capitulaciones Matrimoniales	15
1.7	Marco Teórico Conceptual	17
1.8	Marco Jurídico de las Capitulaciones Matrimoniales	24
1.8.1	Constitución de la República	25
1.8.2	Instrumentos Internacionales	27
1.8.11	Leyes Secundarias	33
1.8.12	Metodología a Utilizar	42

CAPITULO II
II. EVOLUCION Y DESARROLLO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES DURANTE LA HISTORIA

2.1	Generalidades	45
2.2	Época Primitiva	46
2.3	Tiempos Tradicionales o Patriarcales	47
2.4	Pueblos de Oriente	49
2.5	Pueblo Griego	51
2.6	Roma	52
2.7	El Cristianismo	57
2.8	Derecho Canónico y Protestantismo	58
2.9	Los Germanos	59
2.10	El Feudalismo	61
2.11	Antiguo Derecho Español	62

CAPITULO III
III. ASPECTOS GENERALES DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES

3.1.	Definición	67
3.2.	Naturaleza Jurídica	70
3.3.	Finalidad	73
3.4	Características	74
3.5	Consentimiento y Capacidad Legal para otorgar Capitulaciones Matrimoniales	77
3.6	Formalidades requeridas en la realización de las Capitulaciones Matrimoniales	80
3.7	Estipulaciones que es permitido hacer en las Capitulaciones Matrimoniales	83

CAPITULO IV
IV. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACION
SALVADOREÑA

4.1. Constituciones Salvadoreñas	86
4.1.1 Constitución del Estado de 1824	86
4.1.2 Constitución de 1841	86
4.1.3 Constitución de la República Salvadoreña de 1864	87
4.1.4 Constitución Política de El Salvador de 1871	89
4.1.5 Constitución de la República de 1872	90
4.1.6 Constitución Política de la República de El Salvador de 1880	91
4.1.7 Constitución Política de la República de El Salvador de 1883	93
4.1.8 Constitución Política de la República de El Salvador de 1886	93
4.1.9 Constitución Política de la República Federal de Centroamérica de 1921	93
4.1.10 Constitución Política de la República de El Salvador de 1939	94
4.1.11 Constitución Política de El Salvador de 1950	95
4.1.12 Constitución de 1962	96
4.2 Código Civil	99
4.3 Instrumentos Internacionales	
4.3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	105
4.3.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	106
4.3.3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales	107

4.3.4	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	108
4.3.5	Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	109
4.3.6	Convención Americana sobre los Derechos Humanos(San José Costa Rica)	109
4.3.7	Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	110
4.3.8	Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer	111
4.4	Leyes Secundarias	
4.4.1	Código de Familia	112
4.4.2	Ley Procesal de Familia	116
4.4.3	Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar Y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio	116
4.4.4	Ley Contra la Violencia Intrafamiliar	121
4.5	Regulación de la “Unión No Matrimonial”	122
4.5.1	Efectos Patrimoniales de la Unión No Matrimonial	124

CAPITULO V

V. ANALISIS COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES INTERNACIONALES Y SALVADOREÑAS EN LA APLICACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES (Estado Actual de las Capitulaciones Matrimoniales)

5.1	Costa Rica	126
5.1.1	Reseña Constitucional	126
5.1.2	Definición	127
5.1.3	Formalidades	128

5.1.4	Celebración de Capitulaciones por Menores	129
5.1.5	Modificación de Capitulaciones preexistentes	129
5.2	Nicaragua	130
5.2.1	Reseña Constitucional	130
5.2.2	Generalidades	132
5.2.3	Formalidades	134
5.2.4	Efectos	134
5.2.5	Modificación de Capitulaciones preexistentes	135
5.2.6	Régimen supletorio y prohibición de estipulaciones Ilícitas	135
5.3	Panamá	136
5.3.1	Reseña Constitucional	136
5.3.2	Generalidades	137
5.3.3	Regímenes económicos	138
5.3.4	Régimen supletorio	138
5.3.5	Formalidades	139
5.3.6	Celebración de Capitulaciones por menores	139
5.3.7	Modificación de Capitulaciones preexistentes	140
5.3.8	Prohibición de estipulaciones ilícitas	140
5.3.9	Nulidad de Capitulaciones Matrimoniales	141
5.4.	Derecho Chileno	141
5.4.1	Reseña Constitucional	141
5.4.2	Generalidades	143
5.4.3	Regímenes Patrimoniales	146
5.4.4	Definición	150
5.4.5	Características de las Capitulaciones	150
5.4.6	Capacidad para Celebrar Capitulaciones	151
5.4.7	Contenido de las Capitulaciones	152
5.4.8	Estipulaciones Prohibidas	152
5.4.9	Modificación de las Capitulaciones	154
5.4.10	Efectos de las Capitulaciones Matrimoniales	156

5.5 Puerto Rico	157
5.5.1 Reseña Constitucional	157
5.5.2 Definición de Capitulación Matrimonial	158
5.5.3 Régimen Supletorio	158
5.5.4 Modificación de Capitulaciones Preexistentes	158
5.5.5 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones	161
5.5.6 Formalidades	162
5.5.7 Celebración de las Capitulaciones Matrimoniales	
Por menores de edad	163
5.5.8 Nulidad de las Capitulaciones Matrimoniales	163
5.5.9 Prohibición de estipulaciones ilícitas	144
5.6. Derecho Español	165
5.6.1 Reseña Constitucional	165
5.6.2 Definición	166
5.6.3 Objeto de las Capitulaciones	167
5.6.4 Naturaleza Jurídica	167
5.6.5 Contenido de las Capitulaciones	167
5.6.6 Prohibición o Estipulaciones ilícitas	169
5.6.7 Mutabilidad del Régimen Económico	169
5.6.8 Modificación de las Capitulaciones existentes	171
5.7 Cuadros de Análisis Comparativo	173

CAPITULO VI

VI. ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Generalidades	177
6.1 Análisis de Encuestas	
6.1.1 Análisis General de Encuestas dirigidas a Personas Unidas en Matrimonio	178
6.1.2 Análisis General de Encuestas a personas en Unión de Hecho	189

6.1.3	Análisis General de Encuestas dirigidas a los estudiantes De Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador	200
6.1.4	Análisis General de Encuestas dirigidas a profesionales Del Derecho (Notarios)	216
6.2	Análisis de Entrevistas	
6.2.1	Entrevistas dirigidas a los Jefes del Registro Del Estado Familiar	223
6.2.2	Entrevista dirigida a Jueces de Familia De San Salvador	228
6.3	Comprobación de Hipótesis	235

CAPITULO VII

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1	Conclusiones	241
7.2	Recomendaciones	243
	BIBLIOGRAFÍA	247
	ANEXOS	253

INTRODUCCIÓN

El matrimonio y la familia son el marco fundamental y esencial para la realización plena del individuo; en tal sentido en nuestro país tanto el matrimonio como la familia se encuentran protegidas por legislaciones que procuran su bienestar y regulan las relaciones nacidas de ellas.

Nuestro Código de Familia en su Art. 11 dice 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.”

La organización de la familia es y ha sido el reducto de confianza y lealtad para el individuo, a partir del cual se debe proyectar la superación de los problemas de toda sociedad. En la familia es donde el ser humano nace, crece y se desarrolla, en su tarea socializadora, la familia; cumple con la trascendente función social de preservar y transmitir valores y las tradiciones del pueblo, sirviendo de enlace a las generaciones.

Al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares se denomina “DERECHO DEL FAMILIA”, el que mas ampliamente puede definirse como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a terceros”.

El matrimonio produce dos clases de relaciones jurídicas, unas de tipo personal entre los cónyuges, y otras de tipo patrimonial con ambos y entre tercero; puede decirse que la fuente principal del matrimonio son las relaciones patrimoniales que nacen entre los cónyuges, surgiendo así la necesidad de crear un Régimen Patrimonial del Matrimonio, que regule dicha relación. Para

quienes conciben el matrimonio como un vínculo temporal, disoluble, ordenado a la mera satisfacción de intereses personales, como un medio de legalizar el acoplamiento sexual, y desconocen sus vastas consecuencias sociales y sus hondas implicaciones espirituales, carecería de sentido la organización de un régimen patrimonial específico. Los cónyuges adquirirían en su orden personal ciertos derechos recíprocos, pero no tendrían porque alterar la titularidad, disposición y administración de los bienes. Quienes en cambio sostienen que el matrimonio constituye una comunidad de vida permanente, y que quienes concurren a contraerlo resuelven asumir un destino común, compartir para siempre todas las vicisitudes de la vida y permanecer unidos por un vínculo espiritual e indisoluble la respuesta frente al problema patrimonial no puede coincidir con la enunciada anteriormente.

Con estas palabras debidas a MAZZINGHI, lo que quiere destacar es que hoy en día esta fuera de toda duda la necesidad de que el ordenamiento jurídico brinde a los que se unen en matrimonio, un conjunto de normas reguladoras de relaciones económicas o patrimoniales entre los cónyuges, y de éstos con terceras personas.

Los cónyuges a momento de celebrar matrimonio, pueden poseer bienes o adquirirlos cuando ya éste se ha celebrado, o simplemente enajenarlos o gravarlos, pueden contraer obligaciones que graven los bienes de ambos y pueden resultar responsables frente a terceros por hecho o culpa causante de una responsabilidad civil. Todas estas situaciones tienen que ser contempladas

por el legislador mediante el establecimiento de un régimen matrimonial de bienes que debe regularse en las legislaciones de un país.

Las diversas legislaciones le han dado distinto enfoque a los regímenes patrimoniales del matrimonio, ya que responden a diferentes concepciones ético – socio- jurídicas de cada sociedad determinada en un momento histórico determinado, de allí su origen y desenvolvimiento y el que no adquiera una permanencia y perpetuidad, ya que; el derecho es esencialmente ciencia en continua evolución y la juridicidad sufre y debe sufrir modificaciones, transformaciones, con adecuación a una razonable aceleración histórica, a las nuevas concepciones ético – sociales, a las nuevas formas económicas, a la protección de los más débiles, etc.

Al correr del tiempo las condiciones de vida han cambiado, ya que el concepto de la mujer refugiada en la atención doméstica del hogar es caduco y fuera de la realidad, lo que hace que la mujer asuma un papel dentro de la familia y de la sociedad mas activo. El derecho debe servir para armonizar y facilitar la vida del individuo, de la familia y de la sociedad. Desde cualquier punto de vista, el derecho sufre necesariamente la influencia del estado real de las condiciones de existencia, los derechos y deberes de los cónyuges no escapan a esta regla.

Así las distintas legislaciones pueden adoptar diversas posturas respecto al régimen patrimonial del matrimonio, por ejemplo, pueden posibilitar el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales reguladoras de las relaciones económicas o no hacerlo; pueden posibilitar estas solo antes de celebrado el

matrimonio, o durante la celebración del mismo, pueden regular más o menos extensamente un conjunto de sistemas para la libre elección de los cónyuges, o dejar más amplio margen a una autonomía de la voluntad para que éstos adopten el que deseen sin tipos legales de régimen prefijado o, en defecto de las capitulaciones matrimoniales, pueden establecer un régimen supletorio, etc., pero lo que constituye un pensamiento prácticamente común en el derecho comparado contemporáneo, es la necesidad de que la institución matrimonial, para el adecuado cumplimiento de los fines naturales, tenga facilitado un estatuto base del ordenamiento económico del hogar, por el que sepa la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad, la administración y la facultad positiva de los bienes de los cónyuges, y se conozca la especial y concreta afección de los bienes a todas las distintas situaciones de responsabilidad marital y compartida.

El destino de los bienes aportados o adquiridos en el matrimonio, es distinto a los demás bienes, con ello se persigue ante todo el bienestar familiar. Dichos bienes se convierten en bienes del matrimonio, y todo régimen patrimonial del matrimonio debe responder a las necesidades económicas.

Un régimen patrimonial del matrimonio para ser idóneo, debe responder a un conjunto coherente con todos los problemas económicos de los cónyuges, debe ser la respuesta del derecho ante una serie de intereses y problemas pecuniarios que el matrimonio ha puesto en movimiento y es preciso regular. Teóricamente al menos, podría suponerse que la celebración del matrimonio no tiene porque producir alteraciones en la esfera patrimonial de cada uno de los cónyuges.

En el antiguo Derecho Romano, cuando en virtud del matrimonio “cum manu” la mujer ingresaba a la familia del marido o del “paterfamilias” del marido sujeta a la manus, la dote o peculio aportado por la mujer, si bien pasaba a ser propiedad del marido o del pater si el marido no era “sui iuris”, reconocía un destino o afectación: la atención de los gastos que demandaba la vida matrimonial (“adopción sustinenda onera matrimonii”). Mas adelante se limitaría la propiedad del marido sobre la dote, reconociéndose que continuaba perteneciendo a la esposa. Posteriormente en tiempos de Augusto, la LEX JULIA DE FUNDO DOTALI prohibía al marido enajenar los fundos itálicos de la dote, sin consentimiento de la esposa.

Esto viene a mostrar como, aun en los regímenes matrimoniales primitivos, el aspecto patrimonial en el matrimonio es ineludible. El vínculo conyugal necesariamente genera una comunidad de intereses patrimoniales que limitan, de diversas maneras, la autonomía de la esfera de acción de cada cónyuge. El “consortium omnis vitae” no se concibe sin esa comunicación patrimonial que determina la consideración de los regímenes matrimoniales, o más propiamente, regímenes patrimoniales de matrimonio.

La exposición de la importancia de que exista una regulación adecuada al respecto, con una visión retrospectiva a nuestra legislación antigua, a la actual y a la futura, que ahora se vislumbra con el Código de Familia en nuestro País, así como un breve análisis de los principales regímenes patrimoniales del matrimonio, sus características, generalidades, y las conveniencias o inconveniencias de la aplicación de cada uno de ellos en nuestro contexto y la forma en que se adecuan a nuestra realidad social y económica, y el análisis de

la conveniencia de utilizar las capitulaciones matrimoniales como instrumento legal para pactar el sistema patrimonial que regirá la vida de un matrimonio, y no como ahora se ha mantenido esta figura en un estado de inaplicabilidad en la celebración del matrimonio; es el propósito de esta tesis.

CAPITULO I

“PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN”

1.1 JUSTIFICACIÓN.

El Código de Familia Salvadoreño, entró en vigencia el 1 de octubre de 1994, la creación de esta legislación es generada por la necesidad de protección, bienestar y desarrollo tanto social, cultural y económico de la familia. Y es en su Art. 2 que se conceptualiza a la familia como un grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco. Al estudiar el matrimonio entre otras cosas llegamos a la conclusión que entre los cónyuges se establecen relaciones personales y patrimoniales, estas últimas entendidas como las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros, y es lo que se conoce como Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Los regímenes patrimoniales que el Código de Familia, establece son Separación de Bienes, Participación en las Ganancias y Comunidad Diferida, los contrayentes antes de la celebración del matrimonio pueden optar por cualesquiera de los Regímenes Patrimoniales mencionados o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del Código de Familia, la formulación de otro Régimen esta sujeto a lo que regula el articulo 84 y siguientes del mencionado Código el cual regula las capitulaciones matrimoniales.

Pero es hasta el 8 de diciembre de 1995, que entra en vigencia la Ley del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, con la que se operativiza los enunciados del Código de Familia en lo referente a “materia registral”, incluyéndose en esta ultima el registro de los regímenes patrimoniales del matrimonio y las capitulaciones matrimoniales, así se

establece en el Art. 45 de dicha ley. Pero no obstante existir la normativa sustantiva (Código de Familia) y la normativa procedimental (Ley Procesal de Familia, Ley del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, entre otros), al momento de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges optan por alguno de los regímenes patrimoniales, mas no preveen la posibilidad de celebrar una capitulación matrimonial, generando con ello la inaplicabilidad de las mismas, pudiendo señalar como factores de ello lo siguiente:

- a) La inexistencia de una guía, determinada por la ley, que establezca los pasos a seguir para la elaboración de una capitulación matrimonial;
- b) Por consiguiente esto genera que los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio desconozcan la eficacia de dicha figura ; y
- c) Así como el hecho que en la practica no se les hace saber a los contrayentes que además de los tres regímenes establecidos por el Código de Familia para la regulación de su patrimonio, existe una figura jurídica que les permite crear un nuevo régimen distinto a los establecidos por la ley, o que pueden modificar o sustituir el régimen ya adoptado.

Si bien es cierto con la aprobación del Código de Familia, en el año de 1994 las capitulaciones matrimoniales se constituyeron como una figura independiente a los regímenes patrimoniales, podría decirse entonces que ambas figuras deben de ser conocidas por los operadores del derecho en el ámbito de familia, y a la vez estos transmitir las a los futuros cónyuges para que al momento de contraer matrimonio ellos puedan optar por cualquiera de los

regímenes o bien celebrar una capitulación matrimonial. Pero en la realidad no es así, ya que desde que entro en vigencia la Ley del Registro del Estado Familiar de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio no se ha hecho efectivo ningún registro de capitulaciones matrimoniales. Es por todo lo antes expuesto que nosotros consideramos la importancia de realizar nuestro trabajo de investigación a partir del 8 de diciembre de 1995, por que es entonces que se crea las herramientas normativas que permiten el registro de las capitulaciones matrimoniales, y con dicho registro nace a la vida jurídica los efectos que ellas generan; abarcando hasta el 8 de marzo de 2004, porque consideramos que es un parámetro de tiempo suficiente para establecer la inaplicabilidad de las capitulaciones matrimoniales en la celebración del matrimonio. Para la realización de nuestra investigación utilizaremos los métodos de las ciencias sociales, los cuales desarrollaremos en su debido momento.

Con el desarrollo de este trabajo pretendemos aportara información objetiva acerca del problema de la inaplicabilidad de las capitulaciones matrimoniales, regulada por el Código de Familia, determinar además las ventajas y desventajas que pueda aportar esta institución en las relaciones patrimoniales la vida conyugal, asimismo dar a conocer que esta institución jurídica pueda aportar beneficios que gozaran los cónyuges entre si y frente a terceros. Además se sentara un precedente que permitirá a los profesionales del derecho la realización de las capitulaciones matrimoniales; como la consulta para saber como opera esta figura en la vida jurídica, aunado al interés propio de optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.2.1 Ubicación del Problema en el Contexto Universal.

La costumbre de regular las relaciones patrimoniales entre quienes serán cónyuges, es conocida desde el Derecho Romano, y proviene, sin embargo, desde la antigüedad, teniendo por finalidad garantizar un estado jurídico y de perdurabilidad a los patrimonios que se formarían dentro de la nueva familia. En el Derecho Romano, el régimen patrimonial del matrimonio era legal y algo parecido al que se regulaba en el Derecho Medieval (daban solución al estado de desprotección o incapacidad social en que se encontraba la mujer respecto de su marido, regían lo relativo a la dote, a las donaciones y a las previsiones patrimoniales para los casos de viudez)¹. Pudiendo establecerse que el contrato de contenido estrictamente capitular ha tenido su fuente en las practicas medievales, aunque, a decir verdad, las capitulaciones matrimoniales, tal y como se conciben hoy en día, son de muy reciente aplicación.

Es entonces que en el Siglo XVII, aparece la costumbre de convenir sobre el régimen patrimonial que adoptaran los cónyuges próximos a compartir vida en común, pero a medida que ha avanzado el tiempo a través de la historia, se ha ido debilitando la tradicional idea del mantenimiento del grupo familiar de estirpe patriarcal, ganando atención social y jurídica la familia como núcleo nuevo nacido de cada matrimonio.

Así pues, como ha ido desapareciendo la tradicional concepción de Capitulaciones tendientes a salvaguardar los bienes familiares de un numeroso grupo de parientes, por el concepto mas moderno del contrato matrimonial, de pacto que viene a regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, sin

¹ El Régimen Patrimonial del Matrimonio. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Agosto 1993. Villafuerte Funes, Maria de los Ángeles. Pág. 63

ninguna otra consideración respecto del grupo familiar formado por un gran número de parientes que antes formaban la familia.

Más que dirigidas a regir los bienes constantes del matrimonio, las capitulaciones del Medioevo y la Edad Moderna tendía normalmente, a dar solución al estado de desprotección o incapacidad social en que se encontraba la mujer respecto de su marido, cuando mas que todo no se le daba potestad a la mujer de poder administrar sus bienes, pues se decía que estas tenían como un tipo de incapacidad (incapacidad para administrar y disponer de sus bienes; ya que la mujer no estaba incorporada a la vida productiva, en consecuencia, no se preparaba para asumir tareas intelectuales ni para participar en la industria o el comercio, sino mas bien se le preparaba en las tareas de tipo doméstico. La mujer entonces carecía de medios económicos, no estaba preparada para obtener ingresos de ese tipo y si tenía bienes, estos proveían de herencias o de regalos de familia) ² para poder administrarlos, pasando bajo tutela de sus esposos.

De ahí que regían lo relativo a la dote, a las donaciones y a las previsiones patrimoniales para los casos de viudez. Algo parecido a lo que se entendía por Capitulaciones en el Derecho Foral Español, aunque hay quienes piensan que tales regímenes jurídicos muestran las primeras señales de capitulaciones con verdadero alcance y de estricto carácter conyugal, y que en día hoy tienen en nuestro Derecho.

De esta forma puede decirse que Capitulaciones Matrimoniales, en tanto que sean instrumentos de contenido contractual, ya sean estas celebradas por los propios cónyuges, o por ellos con intervención de representantes legales, o

² Maria de los Ángeles Villafuerte Funes. El Régimen Patrimonial del Matrimonio. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Agosto 1993. Pág. 19

por terceros a su favor, es una institución muy antigua, cuya razón de ser era dada por la Incapacidad de hecho de la mujer, de tal forma que sus padres o familiares concebían del todo necesario el regular sus relaciones patrimoniales futuras, en este caso de sus hijas; para contribuir al sostenimiento de las cargas familiares por una parte, y por otra, y de manera muy especial, para asegurarle a esa mujer una vejez o viudez al margen de la miseria. Para ello se hacía de mucha necesidad pactar ciertas condiciones respecto a los patrimonios conyugales a fin de que tales riesgos quedaran cubiertos, para ambos cónyuges.

La igualdad de los derechos de la mujer ha traído como consecuencia la necesidad de mantener esta institución ,ya que, precisamente, habida cuenta del hecho cierto de que la mujer independiente y capaz trabaja llegando así a tener su propio patrimonio, que puede ser potencialmente mayor que el de su marido, siendo las propias exigencias sociales las que demandan la necesidad de establecer en la ley las Capitulaciones Matrimoniales que, aunque no muy aplicadas, pueden prestar un incuestionable servicio a los matrimonios.

1.2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

El artículo 11 del Código de Familia, define al Matrimonio como ***“La Unión legal de una hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”***. De esta unión se puede determinar el surgimiento de dos tipos de Relaciones:

- 1) Relaciones de carácter personal entre los cónyuges, constituidas básicamente por las obligaciones y derechos recíprocos.

- 2) Relaciones de carácter Patrimonial, que comprende lo referente a los bienes, a los que han adquirido los cónyuges individualmente antes de constituir el matrimonio y a los adquiridos posteriormente. Las relaciones patrimoniales determinan en que forma contribuirán los contrayentes para satisfacer las necesidades del hogar y del grupo familiar, el poder de disposición y administración de los bienes, como se responderá frente a las obligaciones contraídas ante terceros.

Con la finalidad de garantizar el efecto de las relaciones patrimoniales que surgen a la luz del Matrimonio se establece en nuestra legislación los REGÍMENES PATRIMONIALES, se definen como:

“Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros” (artículo 40 Código de Familia).

Es decir, que a la luz del mundo jurídico el Régimen Patrimonial constituye la base para el ordenamiento económico del matrimonio; pero ésta no es la única figura que existe en nuestra Legislación para regular el patrimonio conyugal, ya que se contempla en nuestra legislación de familia otra institución jurídica que también vela por el buen ordenamiento económico de la vida conyugal: “LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES”; siendo ésta definida legalmente como:

“Convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del Matrimonio” (artículo 84 Código de Familia).

A nivel doctrinal esta se define como:

“Aquellos pactos celebrados entre los cónyuges, relativos a los bienes, y responde a la autonomía de los Cónyuges”.³

Pero, es el caso que esta ultima institución jurídica que forma parte de las relaciones patrimoniales en el matrimonio, no tiene ninguna aplicación en la realidad jurídica salvadoreña; es decir, que por factores como la falta de información sobre el uso adecuado de esta institución jurídica; la consecuente ignorancia por parte de los funcionarios autorizados para la celebración de matrimonios (entre ellos notarios, alcaldes, etc.); y la inseguridad o desconfianza que esto genera en las personas próximas a contraer matrimonio, es que se produce el efecto de que a las Capitulaciones Matrimoniales, no se les da la utilidad debida, o no se toman en cuenta al momento de celebrar un Matrimonio y establecer el Régimen Patrimonial por medio del cual se regirán los cónyuges. Con base a lo anterior, podemos formular nuestro Planteamiento del Problema de la siguiente manera:

¿SERA EL DESCONOCIMIENTO DE LA ELABORACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO LA CAUSA PARA SU INAPLICABILIDAD EN EL ÁMBITO ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES?

³ Manual de Derecho de Familia, BOSSERT ZANNONI, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991. Pág. 228

1.3 DELIMITACION DEL PROBLEMA.

1.3.1 DELIMITACION ESPACIAL

Este problema de la Inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales viene dado desde mucho tiempo atrás, ya se estableció que antes de que los Regímenes Matrimoniales surgieran a la luz del mundo jurídico existía el Régimen de Sociedad Conyugal, el cual establecía que el marido era quien manejaba y administraba los bienes de la mujer; con el transcurso del tiempo han evolucionado las formas de regular el patrimonio conyugal hasta llegar a lo que actualmente se conoce como Regímenes Patrimoniales. En este sentido el ámbito espacial donde se desarrollara nuestra investigación se delimitara a la zona metropolitana de San Salvador, en donde determinaremos, con nuestra investigación, si se aplican o no las capitulaciones matrimoniales en los matrimonios celebrados en dicha área.

1.3.2 DELIMITACION TEMPORAL

Establecida la delimitación espacial en la cual basaremos nuestra investigación, es de vital importancia establecer el tiempo en el que la realizaremos siendo esta desde diciembre de 1995 a diciembre de 2004; llevando un conteo establecido de cuantas Capitulaciones se han inscrito en los Registros respectivos o sino no hay ninguna capitulación inscrita o registrada.

1.3.3 DELIMITACION TEÓRICA.

Se ha establecido que de la celebración del matrimonio surgen dos tipos de relaciones, las relaciones de carácter personal y las de carácter patrimonial; es por ello que en la normativa legal, a lo largo de la historia, siempre se han

estipulado normas que regulen tales relaciones. Partiendo de este punto, nuestro tema de investigación está íntimamente vinculado con las relaciones patrimoniales que surgen o surgirán de la celebración del matrimonio.

En el Código Civil de 1902 se definen las capitulaciones matrimoniales como:

“Las convenciones que celebran los esposos antes o después de contraer matrimonio relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro” (Art. 1586 C.C.).

Además se establece en el Art. 185 del referido código lo siguiente:

“Los que traten de contraer matrimonio, pueden antes de celebrarlo, arreglar en la capitulaciones matrimoniales todo lo concerniente a la propiedad y administración de sus bienes...”

De la relación de estos artículos podemos concluir: que las capitulaciones matrimoniales eran el instrumento jurídico a través del cual los cónyuges establecían el régimen patrimonial que regiría su patrimonio (sociedad conyugal o separación de bienes); al no celebrar capitulaciones matrimoniales que definiera su régimen patrimonial, supletoriamente se les asignaba el régimen de separación de bienes, así lo establecía el Art.186 del Código Civil de 1902:

“A falta de capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge conservará la propiedad exclusiva y la libre administración de los bienes que tenía al

contraer matrimonio, de los que adquiriera durante el por cualquier título y de los frutos de unos y otros”.

En el Código de Familia, aprobado en el año de 1994, el legislador brinda una definición de régimen patrimonial, entendiéndose por este:

“Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros...” (Art. 40)

Además establece en el Art. 41 las clases de regímenes patrimoniales los cuales son separación de bienes, participaciones en las ganancias y comunidad diferidas, reguladas en los artículos 48, 51 y 62 respectivamente. Estableciéndose en el Art. 42 parte final que operara como régimen supletorio el de comunidad diferida, a diferencia de lo estipulado en el Código Civil de 1902 en donde el régimen supletorio era el de separación de bienes.

En cuanto a la figura de capitulaciones matrimoniales, el Código de Familia en el artículo 84, las define como:

“Los convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio...”

Esta definición permite establecer la verdadera utilidad de las capitulaciones matrimoniales, a diferencia del Código Civil de 1902, en donde su función era como instrumento para determinar el régimen patrimonial que regiría el patrimonio conyugal, en la actual dicha institución permite a los cónyuges determinar un nuevo régimen distinto a los establecidos en la ley, así como modificar o sustituir el régimen adoptado.

Del análisis de las disposiciones legales anteriores, tanto del Código Civil de 1902 como la del Código de Familia, se infiere que el legislador no establece cuales podrían ser los requisitos específicos que sirvan de guía para la elaboración de una capitulación matrimonial, pues si bien es cierto se estipula en el artículo 84 inciso final del Código de Familia que las capitulaciones celebradas no deban contrariar las leyes de la Republica, y en el artículo 85 que deben celebrarse en escritura publica, no son elemento suficiente que permitan poner en practica la elaboración de una capitulación matrimonial.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.4.1 OBJETIVO GENERAL.

CONTRIBUIR CON INFORMACIÓN QUE DE UNA GUIA PARA LA FORMULACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

2. ESTABLECER LAS DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE REGIMEN PATRIMONIAL Y LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

3. DETERMINAR LAS CAUSAS POR LAS CUALES LOS FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO NO EXPLICAN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES A LOS FUTUROS CONYUGES.

4. PROPICIAR LAS RAZONES POR LAS CUALES NO SE HAN REALIZADO EN EL AREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR CAPITULACIONES MATRIMONIALES DENTRO DEL MATRIMONIO.
5. DETERMINAR LOS ASPECTOS TEÓRICOS-PRACTICOS SOBRE LA FALTA DE APLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.
6. IDENTIFICAR LAS CAUSAS QUE ORIGINAN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA
7. ESTABLECER SI LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES PRODUCEN ALGUN EFECTO EN LAS UNIONES NO MATRIMONIALES.

1.5 HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

De acuerdo al planteamiento de nuestro problema nos hemos formulado la siguiente Hipótesis:

“EL DESCONOCIMIENTO DE LA ELABORACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, ES LA CAUSA PARA SU INAPLICACIÓN EN EL ÁMBITO ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES.”

1.5.1 OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS

Variable Independiente

Desconocimiento de la elaboración de las Capitulaciones Matrimoniales por parte de los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio

Indicadores

- Falta de parámetros para la elaboración de capitulaciones matrimoniales
- Falta de conocimiento para su formulación
- Actitud de soslayar la importancia de las Capitulaciones Matrimoniales.
- La Actitud pasiva en cuanto a la Aplicación de la Institución en la vida Jurídica.

Variable Dependiente

Inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales en el Ámbito Económico del Matrimonio.

Indicadores

- El empleo de los Regímenes Patrimoniales ya establecidos por la Ley de Familia.
- La inseguridad jurídica de la base económica del matrimonio.
- La poca proyección social dada a la institución jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales,

1.6 MARCO HISTORICO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Las Capitulaciones Matrimoniales en el Matrimonio, tienen su auge en las Reformas hechas al Código Civil en Agosto de 1902 mediante las cuales se suprime la “Potestad Marital”, definida por el Artículo 134 del Código Civil (antes de la Reforma hecha por el Código de Familia); como “el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer...”, con esto se restableció la capacidad jurídica de la mujer casada; además de ello las reformas trajeron consigo la abolición de la Institución Jurídica denominada “Sociedad Conyugal” como el Régimen Legal, único y obligatorio del Matrimonio ya que este desde la aparición del Código Civil en el año de 1860 hasta el año de 1902, era el único Régimen Económico del Matrimonio, siendo este Régimen de tipo Legal e inmutable, pues por el solo hecho del Matrimonio se conformaba dicha sociedad, teniendo como característica que el marido tenía la potestad de administrar los bienes de la mujer, como resultado de dos premisas importantes, las cuales son:

- a) La Potestad Marital; y
- b) La incapacidad legal de la mujer al casarse.

Disponiéndose además en estas reformas que fuera en “Las Capitulaciones Matrimoniales” donde los cónyuges adoptaran libremente y de común acuerdo el Régimen Económico por el cual se desarrollaría la actividad patrimonial del Matrimonio, con base a los principios de mutabilidad del Régimen Patrimonial y la Libre Disposición de los Bienes.

En el artículo 185 del Código Civil, se establecía claramente a los cónyuges que antes de celebrarse el matrimonio, tienen la facultad de arreglar o

establecer en las “Capitulaciones Matrimoniales”, todo lo concerniente a la propiedad y administración de sus bienes, el cual dicho convenio deberá constar en Escritura Publica de acuerdo a las formalidades establecidas en el Artículo 1587 del mismo cuerpo legal; además este mismo articula da la facultad de modificación de la Capitulación Matrimonial, después de la celebración del matrimonio las cuales surtirán efecto sino después de inscrita la nueva escritura en el registro correspondiente y haberse publicado dicha escritura en el Diario Oficial, cumpliendo siempre con las formalidades del artículo 1587 del Código Civil anterior al Código de Familia.

Para mayor claridad acerca de lo que son las “Capitulaciones Matrimoniales”, el Legislador del Código Civil, estableció su definición en el Titulo XXII (Vigésimo Segundo); Libro CUARTO, denominado “De las Obligaciones en General y De los Contratos”, específicamente en el artículo 1586 se establece que “Se conocen con el nombre de Capitulaciones Matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes o después de contraer matrimonio, relativas a los bienes que portan a el, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro”. Todo lo relacionado a las Capitulaciones Matrimoniales también se encuentran en este Titulo el cual además establece los requisitos y formalidades para su conformación. Por otro lado, el legislador de 1902 estableció un Régimen Económico supletorio, es decir, a la falta de consenso y acuerdo entre los cónyuges en cuanto a la administración de sus bienes, se establece el Régimen de “Separación Absoluta de Bienes”, mediante el cual según lo estipulado en el artículo 186 Código Civil, “cada cónyuge conservaría la propiedad exclusiva y libre administración de los bienes que tenia al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante el matrimonio, por cualquier titulo y de los frutos de unos y otros”. Es de aclarar también que en este tipo de Régimen, los gasto de alimentos y todo lo concerniente a los gastos de la familia, corresponden en

primer termino al marido y de forma subsidiaria a la mujer, además de que esta ultima no requiere ninguna autorización para realizar todo tipo de contratos, ni para comparecer en juicio.

1.7 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Bajo este epígrafe mencionaremos los conceptos y definiciones que mas utilizaremos en el transcurso del trabajo a desarrollar, para hacer mas fácil la búsqueda y entendimiento de las palabras utilizadas; siendo estas las siguientes:

❖ ASENTIMIENTO

Aceptación.

Consentimiento

Asenso.⁴

❖ CAPITULACIÓN

Concierto o pacto hecho entre dos o mas personas sobre algún negocio comúnmente grave.⁵

❖ CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El Art. 179 del Código Civil Mexicano las define como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.⁶

⁴ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 68

⁵ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 107

- a) Llamadas también Convenciones Matrimoniales; y son aquellas que, en Escritura Publica, hacen los futuros contrayentes antes de la celebración del Matrimonio Civil.⁷
- b) Pactos entre los cónyuges; ya sea para adoptar un determinado régimen patrimonial que la ley autoriza, o para convenir o modificar parcialmente, el régimen de bienes.⁸
- c) Convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el Régimen Patrimonial del Matrimonio.⁹
- d) Son las manifestaciones por escrito del régimen jurídico a que se sujetan los bienes de los contribuyentes, y puede ser de sociedad conyugal o de separación de bienes.¹⁰
- e) Son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes.¹¹

❖ **CONTRATO MATRIMONIAL**

- a) Expresión con aspectos personales y económicos que se desarrollan al considerar la institución del matrimonio y las capitulaciones o convenciones matrimoniales.¹²

❖ **CONVENCIÓN**

Ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades.¹³

⁶ Derecho de Familia. México. Montero Duhalt , Sara. Editorial Porrúa, 1984. Pág. 150

⁷ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 107

⁸ Manual de Derecho de Familia. Calderón de Buitrago, Anita. Centro de información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996. Pág. 273

⁹ Código de Familia de El Salvador. Editorial Lis. Tercera Edición, 1999. Art. 84

¹⁰ Introducción al derecho positivo Mexicano. Delgadillo Espinoza. Editorial Limusa Noriega Editores Cuarta impresión. México 1996. Pág. 85.

¹¹ Código Civil de México. Editorial Porrúa. 67ª.Edición. México 1998.

¹² Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 172

Forma de acuerdo internacional que establezca obligaciones jurídicamente vinculantes para las partes se consideran un tratado.

Toda concordancia de voluntades entre dos o mas Estados u otros sujetos de Derecho Internacional, regida por este derecho mediante el cual se crea, modifica o extinga entre ellos determinada relación jurídica.¹⁴

❖ **CONVENCIONES MATRIMONIALES**

Sinónimo de Capitulaciones Matrimoniales.¹⁵

❖ **CONSORTE**

- a) Participe de la misma suerte con otro u otros.¹⁶
- b) Participe o compañero.¹⁷
- c) Cónyuge; tanto el marido para la mujer como esta para aquel.¹⁸

❖ **MATRIMONIO**

- a) Unión legal de un varón y una mujer.¹⁹
- b) Institución legal, en forma de contrato, que constituye la forma reconocida de constitución de una familia.²⁰
- c) Unión de un hombre y una mujer concertada por vida mediante determinados ritos y formalidades legales.²¹

¹³ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 175

¹⁴ Centro de Información Jurídica de FESPAD. año 2001. Convención sobre los derechos del niño Pág. 103

¹⁵ Manual de Derecho de Familia. Calderón de Buitrago, Anita. Centro de información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996. Pág. 273

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española. Pág. 191

¹⁷ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 158

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Pág. 471

²⁰ Océano Uno, Diccionario Enciclopédico Ilustrado

²¹ Manuel Osorio. Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 173 , Pág. 452

- d) Para PORTALIS: Es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse y socorrerse mutuamente, llevar el peso de la vida y para compartir su común destino. ²²
- e) KIPP y WOLF: Unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. ²³
- f) LA FAILLE: Es una institución 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. ²⁴
- g) El artículo 11 de nuestro Código de Familia lo define como: **“La unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”**. (Código de Familia)
- h) Contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casado con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre. ²⁵

❖ PATRIMONIO

- a) Bienes propios adquiridos por cualquier título. ²⁶
- b) Universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero. ²⁷
- c) JOSSERAND: Conjunto de valores pecuniarios positivos o negativos pertenecientes a una persona figurando unos en el Activo y otros en el Pasivo. ²⁸

²² Logomaximo, Carlos A.R., Salerno, Marcelo, U. Pág. 633

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Derecho de Familia. Montero Duhalt, Sara. México. Editorial Porrúa, 1984. Pág.113.

²⁶ Diccionario Enciclopédico Uno

²⁷ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 555

²⁸ Guía para el Estudio de Derecho Civil II. Bienes. Arriere, Dr. Jorge Alberto. Pág. 1

- d) COLIN Y CAPITANT: Conjunto de relaciones jurídicas apreciables en dinero que contienen por sujeto activo o pasivo una misma persona. ²⁹

❖ **POTESTAD MARITAL**

Autoridad legal que el marido puede ejercer sobre la persona y los bienes de su mujer. ³⁰

❖ **PROLIJA**

Demasiado cuidadoso o minucioso. ³¹

❖ **REGIMEN**

- a) Conjunto de reglas por las que se rige un cuerpo o dependencia. ³²
b) Manera de regir o regirse. ³³
c) Normas o practicas de una organización cualquiera desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular.
d) Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges y de estos con terceros. ³⁴

❖ **REGIMEN PATRIMONIAL**

- a) ROGUIN: Conjunto de reglas determinando las relaciones pecuniarias que resultan del matrimonio. ³⁵
b) COLLIN Y CAPITANT: Conjunto de reglas que fijan las relaciones pecuniarias de los esposos durante el matrimonio; los derechos de los

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 595

³¹ Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Pág. 587

³² *Ibíd.* Pág. 619

³³ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 652

³⁴ Régimen de Bienes en el Matrimonio, Vidal Taquín, Carlos H. Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág. 41

³⁵ Manual de Derecho de Familia. Calderón de Buitrago, Anita. Centro de información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996, Pág. 257

terceros que contraten con ellos o que, por una u otra causa lleguen a ser sus acreedores.³⁶

- c) JOSSERAND Y PUIG PEÑA: Forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre si y sus relaciones con los terceros.³⁷
- d) El artículo 40 de nuestro Código de Familia lo define como: “Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio” (Código de Familia)

❖ **REGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES**

- a) El que rige entre marido y mujer cuando el matrimonio no altera la individualidad patrimonial previa a el.³⁸
- b) Régimen en el cual cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de todos sus bienes, es decir los que tenían antes y los que adquieren dentro del matrimonio.³⁹
- c) El artículo 48 de nuestro Código de Familia, menciona a este Régimen de la siguiente manera: “En el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuvieron al contraer matrimonio, de los que adquiera durante el a cualquier título y de los frutos de unos y otros, salvo lo dispuesto en el artículo cuarenta” (Código de Familia)

❖ **REGIMEN PATRIMONIAL DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS**

Nuestro Código de Familia, en su Artículo 51, lo define de la siguiente manera “En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 653

³⁹ Anita Calderón de Buitrago. Manual de Derecho de Familia. Centro de información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996, Pág. 286

participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente” (Código de Familia)

❖ **REGIMEN PATRIMONIAL DE COMUNIDAD DIFERIDA.**

- a) Es el que se caracteriza por una masa coman total o parcial de bienes que se divide entre los cónyuges o sus herederos a la disolución del redimen.⁴⁰
- b) El Código de Familia en el artículo 62 lo menciona como: “En la comunidad diferida, los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el matrimonio.
- c) La comunidad diferida es por conformarse al momento de su disolución, pero se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen” (Código de Familia)

❖ **RELACIONES PATRIMONIALES.**

Las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con los hijos, es decir; las relaciones que se establecen por razón de los bienes o patrimonio del grupo familiar.

Es la que se establece para los padres la obligación de alimentar y educar a los hijos.

❖ **SOCIEDAD CONYUGAL**

- a) Condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del Derecho real del mismo nombre.⁴¹

⁴⁰ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 653

⁴¹ Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales. Osorio, Manuel. Editorial Heliasta, 1730. Pág. 715

- b) Copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según el origen de los bienes.⁴²
- c) Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal.⁴³

❖ TRATADOS INTERNACIONALES.

Todo acuerdo entre sujetos o personas internaciones, es decir, entre miembros o parte de la comunidad internacional.

Acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el procedimiento especial que cada Estado arbitra en su ordenamiento interno.⁴⁴

1.8 MARCO JURIDICO LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

La normativa referente a la familia en general, así como la del matrimonio en específico, tiene su fundamento legal en el Capítulo II, denominada “Derechos Sociales, Sección Primera, apartado titulado “Familia”; dicho apartado esta constituido por cinco artículos, del Art. 32 al 36 de la Constitución de la Republica; la cual entro en vigencia el quince de septiembre del año de mil novecientos ochenta y tres.

Como sabemos la familia es la base fundamental de la sociedad; y así como una sociedad posee un Orden Económico que marca un equilibrio y solventa las necesidades estatales o gubernamentales también la familia posee

⁴² Ibid. Pág. 716

⁴³ Derecho de Familia. México. Montero Duhalt, Sara. Editorial Porrúa, 1984. Pág.151.

⁴⁴ Ibid. Pág. 763

ese orden económico conyugal; es por eso que aquí mencionaremos el ordenamiento Jurídico que regulan los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y las Capitulaciones Matrimoniales, que es la institución jurídica que permite Modificar, Sustituir y determinar el régimen económico que adoptaran los cónyuges antes, en el momento o después de celebrar el matrimonio. Desde el año de 1860, en que entra en vigencia el Código Civil Salvadoreño hasta el año de 1902, el régimen económico del matrimonio fue únicamente el de comunidad de bienes, denominado sociedad conyugal. Comenzaremos por detallar donde se encuentran regulados tanto los Regímenes Patrimoniales como las Capitulaciones Matrimoniales; para realizar este análisis normativo nos basaremos en la estructura de la pirámide de Kelsen, la cual establece el siguiente orden: Constitución de la Republica, Tratados Internacionales, leyes secundarias, reglamentos y ordenanzas.⁴⁵

1.8.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA.

La Constitución de la República ha tenido muchas reformas y en ese sentido podemos ver las Constituciones desde el año de: 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1945, 1962, 1983, constituciones que mas adelante desarrollaremos. En este sentido nos enfocaremos a la Constitución actual, mas adelante hablaremos de las anteriores. La Carta Magna contiene los derechos fundamentales que permiten la convivencia en la sociedad; fundamenta en la igualdad entre hombres y mujeres y como garante de la dignidad humana se establece en ella un apartado que regula todo lo relacionado a la familia; abarcando las relaciones personales y patrimoniales de esta.

⁴⁵ Manual de Derecho Constitucional. Tomo I. Bertrán Galindo, Francisco y otros. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 2ª Edición. 1996. Pág. 18.

Haciendo un análisis de estas disposiciones hemos establecidos que las que fundamentan la regulación de las relaciones patrimoniales de los cónyuges son el Art. 32 y el 33:

Art. 32 En esta disposición se establece la importancia que la familia, desempeña en la sociedad y como consecuencia de ello el Estado debe brindarle protección para su desarrollo. Además de establecer que el matrimonio es fundamento legal de la familia; este artículo reza de la siguiente manera: “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

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 a favor de la familia.”

Art. 33 En esta disposición se regula lo referente a las relaciones patrimoniales y personales entre los cónyuges y entre terceros, literalmente establece: “ La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará si mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.” De este artículo se desprende la regulación jurídica del patrimonio conyugal, es por ello que en el Código de Familia se regula la figura de los Regímenes Patrimoniales y las Capitulaciones Matrimoniales.

1.8.2 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. RELACIONADOS CON LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Siguiendo lo establecido en cuanto a la normativa nacional, hemos decidido mencionar como un apartado especial cual es la Normativa Internacional que protege y regula lo relacionado al Ordenamiento Económico de la Familia, ya que el Art. 144 de la Constitución de la Republica establece lo siguiente: “ Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

Con base a ello se reconoce que los tratados internacionales ratificados por El Salvador constituyen ley de la republica, en tal sentido sus disposiciones se convierten de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes del país, quienes a subes pueden exigir al Estado Salvadoreño su cumplimiento.

1.8.3 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (XXX) del 10 de Diciembre de 1948; esta Declaración regula lo relacionado a la Familia en el **Art. 16 numero 3**; que menciona: “.....La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” En este sentido debemos entender que si la familia es un elemento fundamental de la sociedad; es decir su base debe

ser protegida en todos los ámbitos y áreas que puedan existir, esto incluye el ámbito patrimonial, el Estado de cada país contratante de esta declaración debe velar porque el ordenamiento económico de la familia sea protegido de cualquier forma, entendiendo que el orden económico se encontrara regulado por los Regímenes Patrimoniales y en su caso de las Capitulaciones Matrimoniales.

1.8.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Este instrumento internacional fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1996 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976; y regula la protección a la familia de igual manera que el instrumento anterior, solamente que este en el **Art. 23 numero 1**; el cual reza de la siguiente forma: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”..... según este articulo lo entenderemos de la misma forma que el **Art. 16 numero 3** de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

1.8.5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las naciones Unidas en su Resolución 2200 a (XXI) del 16 de diciembre de 1966, entro en vigor el 3 de enero de 1976. Este pacto regula la protección a la familia en el **Art. 10 número 1**, el cual literalmente dice:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la mas amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.....”

Se puede ver claramente en este tratado que siempre se ve a la familia como la base fundamental y necesaria de la sociedad y da la obligación al estado de protegerla en cuanto al más amplio cuidado posible, encontrándose dentro de este cuidado y protección el de economía que debe tener la familia y el aseguramiento de los Regímenes Patrimoniales, relacionado con las Capitulaciones Matrimoniales.

1.8.6 CONVECIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

Esta convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981, surgiendo como una de las formas de hacer promoción a la igualdad que debe de existir entre hombres y mujeres, la proclamación de la dignidad humana buscando además garantizar el desarrollo de los derechos humanos.

Es así como en el artículo 16 número 1, literal h), establece: “ 1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas adecuadas para eliminar la

discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, aseguraran en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso. Esta convención da los mismos derechos en cuanto a elección del manejo del patrimonio de cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, comparándolo entonces que se puede optar por la forma que mejor parezca para la regulación del orden económico conyugal.

1.8.7 DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogota 1948. Esta en el **Art. 6**, regula lo que es la Protección a la Familia, y lo establece de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a constituir una familia; elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”

Es así que la protección no solo se enfoca en cuanto a su equilibrio como base de la sociedad sino también a la protección que debe tener en cuanto al equilibrio económico de la misma y esa solo se lleva a cabo mediante formalidades establecidas por la Ley, siendo estas los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y las Capitulaciones Matrimoniales.

1.8.8 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

(San José Costa Rica).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y entro en vigor el 18 de julio de 1978. Esta Convención en su **Art. 17 numerales 1 y 4;** regula lo que es la seguridad a la familia, de la siguiente forma:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptaran disposiciones que se aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Estos son los numerales de mayor importancia en cuanto a la protección de la familia y de las relaciones patrimoniales que deben existir dentro del matrimonio, es decir regula que el estado parte deberá adoptar las formas necesarias para la protección de los hijos encerrando el la protección económica que deben proporcionársele y esto solo se logra a través de las Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, incluyendo también las Capitulaciones Matrimoniales.

**1.8.9 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS,
SOCIALES Y CULTURALES “Protocolo de San Salvador”.**

Este Protocolo fue suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Quinto Periodo de Sesiones de la Asamblea Legislativa y regula el **Derecho a la Constitución y Protección de la Familia**, en su **Art. 15 numeral 1**; el cual reza de la siguiente manera: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”...

En este caso vemos que el Estado suscriptor de este Protocolo deberá velar por el mejoramiento de la situación material.....hacemos énfasis en este termino de Material, ya que esto encierra lo que llamamos Orden Económico de la Familia, y se lograra con el establecimiento de los Regímenes Patrimoniales y de las Capitulaciones Matrimoniales, en este sentido se deberá velar por el cumplimiento de lo establecido en cuanto a la estipulación de una Capitulación Matrimonial que es nuestro tema de estudio.

**1.8.10 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y
ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**
(Convención de Belem do Pará, 1994)

La Convención de Belem do Pará, su resolución fue aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 9 de junio de 1994, en esta convención establece que se reconoce el respeto a los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y es en este sentido que en su Capitulo II, regula los derechos que serán protegidos a la mujer y en el articulo 4 literal e; establece:

“ Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros:

.... e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja su familia.....” La protección que se le da a la familia en este sentido encierra todos los ámbitos y esferas que la comprenden estando imbrído en ella el régimen económico o patrimonial del matrimonio al momento de celebrarlo, entendiéndose este por los regímenes que establece la ley del país o por medio de una capitulación matrimonial.

1.8.11 LEYES SECUNDARIAS

1.8.11 CODIGO DE FAMILIA

El Código de Familia es creado para normar lo relacionado a la familia, base de la sociedad entro en vigencia el uno de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro, teniendo por objeto tal y como lo establece su artículo 1 el establecer el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas de la tercera edad y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y con las entidades estatales.

Este cuerpo normativo en su **Art. 40** conceptualiza lo que se entenderá como régimen Patrimonial del Matrimonio, y lo hace de la siguiente forma:

“ Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.”

Además, se detalla en el **Art. 41** cuales son los regímenes patrimoniales que el legislador ha establecido para la libre elección de los cónyuges, siendo estos los siguientes:

- a) Separación de Bienes;
- b) Participación en la ganancias; y
- c) Comunidad diferida

A este tipo de regímenes se les conoce a nivel doctrinal como sistemas legales, pero no se caracterizan por ser impositivos⁴⁶, es decir de obligatorio cumplimiento, ya que son opciones que el legislador establece en la normativa para que los cónyuges escojan libremente cual regirá su patrimonio.

Así mismo se establece un régimen supletorio que se ejecutara cuando los cónyuges no se decidan optar por alguno de los anteriormente mencionados, siendo éste el Régimen de Comunidad Diferida; contemplado en el **Art. 42 C.F.**, el que tiene como epígrafe OPCION DEL RÉGIMEN, que literalmente dice:

“Los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, podrán optar por cualesquiera de los regímenes patrimoniales mencionados en el artículo anterior (Art. 41 C.F) o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del presente Código. Si no lo hicieren, quedaran sujetos al de comunidad diferida.”

No obstante los cónyuges puedan optar por cualquiera de los regímenes establecidos por la Ley, o bien quedar sujetos al régimen patrimonial supletorio que esta les impone, pudiendo ellos utilizar la figura jurídica contemplada y denominada por el Código de Familia como “Capitulaciones Matrimoniales”,

⁴⁶ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II. Centro de Información jurídica . Ministerio de Justicia. 2ª Edición, Diciembre 1996. Pág. 415

regulada en el Art. **84 C.F.**, por medio de la cual queda establecido que los cónyuges pueden:

- ❖ Determinar
- ❖ Modificar
- ❖ Sustituir; el Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Dejando claro que tales convenios podrán celebrarse antes o después de contraerse el matrimonio, los que no podrán contener estipulaciones contrarias al Código y demás leyes de la República que regulen o mencionen esta figura. Pero debe tenerse presente que esa figura debe poseer ciertas formalidades, las que no pueden ser distintas a las ya establecidas por la Ley de Familia; encontrando estas formalidades reguladas en el **Art. 85** del mencionado cuerpo de ley; siendo estas formalidades la de realizarse en Escritura Pública; o en Acta Notarial. Mencionando como funcionarios autorizados para poder celebrar las Capitulaciones Matrimoniales al Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Y así mismo, los artículos siguientes del Código de Familia regulan todo lo relacionado con las *CAPITULACIONES MATRIMONIALES*, siendo estos artículos los siguientes:

- ❖ El **Art. 85**; que regula la FORMALIDAD, que dichas capitulaciones debe contener, las que ya hemos apuntado en el párrafo anterior.
- ❖ El **Art. 86**; establece las *CAPITULACIONES OTORGADAS POR MENORES*, en la que se establece que los menores que puedan contraer matrimonio siempre y cuando no contraríen las estipulaciones del C.F. pueden otorgar Capitulaciones Matrimoniales, previo asentimiento de los

padres o personas a quienes se les haya encomendado el cuidado de los menores.

- ❖ Debemos tener en cuenta que estas Capitulaciones así como se otorgan; también pueden Caducar, es por ello que el **Art. 87** del Código de Familia regula la CADUCIDAD DE LAS ESTIPULACIONES, entendiendo que estas estipulaciones están referidas a las Capitulaciones Matrimoniales; las que quedaran sin valor o efecto si después de otorgadas las mismas no se celebra el matrimonio, en un periodo de Seis meses.
- ❖ De la misma forma se establece la NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES; regulado por el **Art. 88** del Código de Familia, la que básicamente consiste en que se consideraran Nulas cuando estas contraríen las estipulaciones y formalidades dadas por el Código de Familia, y de la misma forma en que los Actos y Declaraciones de Voluntad lo son.
- ❖ Estas de igual forma pueden ser otorgadas por medio de Poder, así da la facultad el **Art. 89**; entendiendo que este poder debe ser Especial y facultando al Apoderado para poder celebrarlas, asimismo poder para modificar, sustituir o terminar el régimen adoptado.

Es como de esta forma la Legislación Secundaria, en este caso nuestro Código de Familia regula lo que son las CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1..11.1 LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Esta es otra Ley secundaria la que regula la parte procesal del Derecho de Familia; es decir, la forma de cómo se realizaran todos y cada uno de los actos que se lleven a cabo dentro del Proceso de Familia entro en vigencia al igual que el Código de Familia el UNO de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Entendiendo de esta forma que el proceso de familia tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones familiares; es decir que esto mas que todo se ve en cuanto a la realización de los procesos de divorcio por cualquiera de las causales contempladas en el **Art. 106** del Código de Familia, ya que al romperse el vinculo matrimonial también se rompen las relaciones patrimoniales nacidas del matrimonio a través de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

1..11.2 LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Ley que regula lo relacionado a la inscripción de los actos que crean, modifican o extinguen actos que se encuentran relacionados al derecho de familia entro en vigencia el 8 de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Dicha Ley tiene por objeto establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen, así lo establece el **Art. 1** del mencionado cuerpo legal.

El articulo 5 de esta Ley regula con respecto a la obligatoriedad que se tiene en cuanto a la inscripción de cualquier acto que afecte el estado familiar de una persona natural, incluyendo también en este caso a los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, encontrándose imbíbido lo que son las CAPITULACIONES MATRIMONIALES, rezando este articulo de la siguiente manera:

“Todos los hechos o actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales y de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los relativos a la capacidad de dichas personas y los demás que legalmente se determinen, deberán inscribirse en los correspondientes registros”; en este sentido entendemos que al celebrarse una Capitulación Matrimonial las cuales consisten en modificar, sustituir o determinar el Régimen Patrimonial del Matrimonio deberá inscribirse en el Registro correspondiente para que este surta los efectos necesarios.

El **Art. 7** de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, regula quienes serán los Responsables Locales de dichas inscripciones y la Competencia Territorial que se tendrá para poder realizar las mismas; en el citado artículo encontramos que dice de la siguiente manera: “Los responsables locales de llevar el Registro del Estado Familiar y el de regímenes Patrimoniales serán las municipalidades de la República...”

Es decir, que serán competencia de las Alcaldías Municipales de todo el país de llevar el registro correspondiente de cada Régimen Patrimonial que se inscriba, incluyendo también la inscripción de alguna Capitulación Matrimonial, en el sentido de que alguna se lleve a cabo.

Quiénes serán los responsables de la inscripción de estos actos lo encontramos en el **Art. 8** de la mencionada Ley; el cual reza de la siguiente manera: “La oficina de los registros estará a cargo de un Registrador del Estado Familiar, quien deberá ser Abogado de la República, será el jefe del personal de la misma y el responsable de las actuaciones jurídicas y administrativas de ésta.”; en este sentido, entendemos que si es el Registrador de Familia quien está a cargo de las inscripciones que generen un cambio en el estado familiar de una persona también será este quien velará porque se

inscriba una Capitulación Matrimonial la que genera un cambio en el Régimen Patrimonial del Matrimonio. Las atribuciones de dicho Jefe del Registro del Estado Familiar lo encontramos en el artículo siguiente, el artículo Nueve que consta de varios literales, y que literalmente dice:

“Son deberes y atribuciones del Registrador del Estado Familiar:

- a) Registrar los hechos y actos sujetos a inscripción, de acuerdo con los métodos y procedimientos establecidos y dentro de los plazos correspondientes;
- b) Velar por el cumplimiento de esta Ley y de toda la normativa referente a los registros;.....”

Los literales que más nos interesa analizar son los dos primeros ya que son ellos los que se refieren a la obligación de inscripción de los actos y de velar por el cumplimiento de la Ley por parte de las personas encargadas de realizar dichas inscripciones, en este caso los Registradores de Familia. En el literal a) encontramos que corresponde al Registrado de Familia el registrar todos los hechos y actos que se encuentren sujetos a inscripción; es decir que todos aquellos actos constitutivos, modificativos o extintivos que tengan que ver con el Estado Familiar de una persona natural, deben ser inscritos siempre y cuando sean permitidos por la Ley.

El literal b) da la obligación de velar por el fiel cumplimiento de la Ley, siempre que se requiera o sea necesario la inscripción de un acto debe de ser inscrito.

El **Art. 24** de esta Ley menciona cuales son los Hechos o Actos que deben inscribirse, este artículo dice de la siguiente manera:

“En el Registro del Estado Familiar se inscribirá:

- a) Los nacimientos;
- b) Los matrimonios;
- c) Las uniones no matrimoniales;
- d) Los divorcios;
- e) Las defunciones; y,
- f) Los demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley.”

En este artículo nos enfocaremos específicamente en el literal f), que dice los demás hechos o actos jurídicos de las personas que determine la Ley, aquí entran lo que son las Capitulaciones Matrimoniales, ya que son actos objeto de registro que la Ley menciona que para que surtan efecto deben inscribirse en el Registro correspondiente.

Es así, como en el **TITULO VI, DEL REGISTRO DE RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO CAPITULO I y III** de la citada Ley regula lo referente al registro de nuestro tema de estudio, es así como los **artículos 44, 46 y 47** hablan de las Capitulaciones Matrimoniales.

Teniendo de esta manera que los mencionados artículos dicen lo siguiente:

Art. 44.- En el Registro de Regímenes Patrimoniales del Matrimonio deberá inscribirse:

- a) Los regímenes legales por los que opten los contrayentes o el que supletoriamente corresponda; y,
- b) Las capitulaciones matrimoniales.

Art. 46.- El funcionario o notario ante el cual se otorguen capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, deberá proporcionar a los futuros contrayentes, según el caso, una certificación del acta o un testimonio

de la escritura, para que éstos lo entreguen al momento de otorgarse el acta prematrimonial, al funcionario o notario que autorizará el matrimonio.

Celebrado el matrimonio, el funcionario o notario que lo autorice deberá remitir al Registrador del Estado Familiar del lugar de la celebración del acta o testimonio del instrumento de matrimonio y dentro del mismo plazo que se establece en el artículo 29 del Código de Familia, el testimonio o certificación del acta de formalización de capitulaciones para que los inscriba en este registro.

Si las capitulaciones matrimoniales se otorgan con posterioridad a la celebración del matrimonio, el funcionario o notario deberá remitir la certificación o testimonio correspondiente, dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento al Registrador del Estado Familiar, del lugar donde se encuentre asentada la partida de matrimonio de los otorgantes para que haga los asientos que correspondan en los registros.”

Art. 47.- Los asientos de este registro se harán mediante copia, fotocopia o reproducción por cualquier medio el documento que se inscriba.

Calificado el documento, se ordenará su inscripción, si fuere procedente, mediante resolución que se pondrá a continuación del mismo, firmada por el Registrador del Estado Familiar. Si en aquel no se incluyen los datos de identificación de la partida de matrimonio respectiva, los mismos se consignarán en esta resolución.

Cuando el instrumento se inscriba por medio de fotocopia o cualquier otro similar, el asiento comprenderá el documento y la resolución que ordena su inscripción; y en el principio de cada asiento y en cada página de éste, se anotará su número y la página y libro en que conste. Si la inscripción se hiciere en libros ya formados el asiento incluirá el texto íntegro del documento y una transcripción de dicha resolución y bastará indicar el número de la inscripción.

Al pie de todo documento inscrito se pondrá una razón que exprese el número de la inscripción, el del libro que le haya correspondido y fecha en que fue asentado. La razón será autorizada por el Registrador y el documento asentado será devuelto al presentante.

1..11.3 LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Ley que entra en vigencia el 28 de diciembre del año de 1996, publicado en el Diario Oficial Número 241, tomo 333, del 20 de diciembre de 1996.

Esta ley en su Capítulo UNO regula las Disposiciones Fundamentales, y en su artículo 1 literal a) establece como uno de los fines el “Establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que estos compartan o no la misma vivienda. Así mismo esta ley tiene unos principios rectores, establecidos en el artículo 2 específicamente el literal d) el cual reza de la siguiente manera:

“La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen;... siendo de esta forma que dan protección a la familia y a todo lo que tenga que ver con la misma.

1.8.12 METODOLOGÍA A UTILIZAR.

En la justificación de nuestra investigación establecimos que utilizaremos para el desarrollo del trabajo de campo los métodos de las ciencias sociales. Partiendo de esa premisa estos métodos son los siguientes:

❖ **METODO DE ANÁLISIS**

Entendiendo este como la forma de desintegrar, descomponer un todo en sus partes, para estudiar en forma intensiva cada uno de sus elementos. En este sentido es de importancia este método para comprender la esencia del tema de investigación, para conocer y poner en descubierto las partes de ese todo investigado.

Con este método trataremos de estudiar de forma intensiva las partes de la institución jurídica de las capitulaciones matrimoniales; con el fin de comprender mejor las características y la dinámica de dicha institución.

❖ **METODO DEDUCTIVO**

Con este método se establecerá un planteamiento genérico del tema de investigación, para posteriormente establecer consecuencias o deducciones que comprobaremos empíricamente. Los planteamientos generales se desglosaran en aspectos particulares y determinar con ello aspectos específicos que permitan comprobar nuestra hipótesis.

❖ **METODO DE ENCUESTA**

Con este método realizaremos una investigación para hacer un análisis descriptivo del problema que afecta a los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios. Para ello tomaremos una muestra del conocimiento general que las personas tienen sobre lo que son las capitulaciones matrimoniales, dentro del régimen patrimonial del matrimonio.

Las personas a quienes irán dirigidas son:

- a) Notarios
- b) Cónyuges
- c) Futuros cónyuges
- d) Estudiantes de la Licenciatura en Ciencia Jurídicas
- e) Agentes Auxiliares del Procurador General de la República

Siendo seleccionados en primera instancia los notarios, por ser estos los que generalmente celebran matrimonios y tienen un acercamiento a los futuros cónyuges para explicarles dicha institución.

En el caso de los cónyuges y futuros cónyuges por ser en última instancia a ellos en quienes recaen los efectos de las capitulaciones matrimoniales.

Se han seleccionado además los estudiantes de ciencias jurídicas, por ser estos los futuros operadores del derecho de familia en nuestro país. Y como agentes encargados de velar por el cumplimiento y protección de los derechos de la familia, se encuestaran a los agentes auxiliares del Procurador General de la República.

❖ **METODO DE ENTREVISTA**

Utilizaremos este método para adquirir de los profesionales del derecho los datos que ellos manejan sobre las capitulaciones matrimoniales, ello con base a los objetivos de nuestro estudio y de la idea rectora de nuestra investigación. Esta información obtenida nos permitirá tener un acercamiento al problema de estudio.

Esperando de esta forma con la ayuda de estos métodos de investigación tener el resultado necesario para la elaboración de capitulaciones matrimoniales y su futura aplicación en la realidad jurídica salvadoreña.

Las entrevistas irán dirigidas a:

- a) Procuradores Auxiliares Departamentales
- b) Jefes del Registro del Estado Familiar; y
- c) Jueces de Familia

Por ser funcionarios que pueden aportarnos información necesaria para el cumplimiento de los objetivos en el desarrollo de nuestra investigación.

CAPITULO II
“EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES DURANTE LA HISTORIA”.

2.1 GENERALIDADES.

En las diversas estructuras sociales que han existido a lo largo de la historia se ha destacado la necesidad de que el hombre viva en un núcleo familiar, por ende la familia constituye no solamente una forma de interrelación de carácter personal, ya que en ella descansa la base de la sociedad. Y en tal sentido cada Estado ha establecido las herramientas necesarias para su protección y desarrollo, por lo que surge en el ámbito jurídico el Derecho de Familia, estableciendo entre sus principales instituciones jurídicas “El matrimonio”, como medio para que las familias pudieran gozar de todos los beneficios que de esta institución derivan.

La palabra matrimonio proviene del latín “matris muniun” que significa carga o gravamen. Definida por Kippy Wolff como “la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida.”⁴⁷ De esta comunidad se derivan relaciones de carácter personal y patrimonial. La necesidad de establecer una protección a estas relaciones han existido siempre y han sido previstas por los legisladores en sus normativas. Ejemplo de ello es que en nuestra actual legislación de familia, se han establecido para la regulación de las relaciones de carácter patrimonial los regímenes patrimoniales y las capitulaciones matrimoniales.

⁴⁷ “Enciclopedia de Derecho de Familia”. Tomo II Lago Marsino, Carlos A. R. Y Salermo Marcelo U. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 1992. Pág. 633.

Para poder llegar a estas figuras actuales del derecho se ha desarrollado una evolución histórica, que a mediada ha transcurrido el derecho tales instituciones se han ido perfeccionando hasta lo que conocemos actualmente. El objeto estudio de nuestra investigación se fundamenta en Las Capitulaciones Matrimoniales, VALENCIA ZEA las define como “la convención que los cónyuges establecen antes o después del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieren durante el matrimonio, su distribución, las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro”.⁴⁸

Aspecto que hay que tener sumamente claro es que para poder desarrollar un estudio de la evolución histórica de las capitulaciones matrimoniales es indispensable relacionar dicha figura con la institución del matrimonio, ya que es ahí donde aquellas surten sus efectos.

Estableceremos un esquema del desarrollo de las Capitulaciones Matrimoniales dentro de la institución del Matrimonio a lo largo de la historia, con la finalidad de dar a conocer su evolución hasta lo que es actualmente.

2.2 EPOCA PRIMITIVA.

Para establecer el origen del matrimonio así como las consecuencias que de este derivan tanto en el aspecto personal como en el aspecto económico de los cónyuges, es necesario remontarse a los primeros tiempos. En esta primera etapa histórica debido a la amplia información que estudios antropológicos y sociológicos han establecido a cerca de las costumbres y características de cada cultura, es difícil determinar la existencia o no del matrimonio.

⁴⁸ VASQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. “Régimen Económico del Matrimonio. Ley 11/1981 de 13 de mayo” Tomo V. “Derecho de Familia”. Editorial Temis. Bogota. Colombia. 1985. Quinta Edición.

Existen diversas teorías que tratan de sustentar tales posturas, la primera de ellas sostiene que en los primeros tiempos hubo un estado de absoluta libertad en las relaciones sexuales, una total promiscuidad en donde el ser humano basaba sus actos únicamente en sus instintos. Esta teoría es sostenida por el Lusitano Oliveira Martín, según él la promiscuidad da lugar al “*matriarcado*” (forma de organización social en que las mujeres poseen la autoridad política y familiar)⁴⁹. La teoría antes señalada no fue muy aceptada en la actualidad pues se ha podido establecer científicamente que la lucha que la humanidad hubo de sostener en su infancia contra la naturaleza exige austeridad de costumbres y una robusta solidaridad familiar⁵⁰, lo que implica un tratamiento sexual selectivo regido por normas consuetudinarias, tales como la permanencia y la indisolubilidad.

Tales sucesos resaltan la existencia del patriarcado (organización social primitiva en la que autoridad se ejerce por el hombre)⁵¹. Todos estos argumentos permiten determinar la existencia de la familia monogámica, y concebir a esta en el germen del matrimonio que conocemos actualmente.⁵²

Con la diferencia que en la actualidad la toma de decisiones y autoridad de la familia ya no radican en la figura del patriarcado.

2.3 TIEMPOS TRADICIONALES O PATRIARCALES.

Si bien es cierto no se han logrado determinar el periodo de transición del matriarcado al patriarcado, lo que si puede establecerse es que la expresión

⁴⁹ Enciclopedia Océano Color. Editorial España. Segunda Edición. 1994. Pág. S/N

⁵⁰ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeoamericana. Editorial Esoasa-Calpa. Madrid Barcelona. Tomos 23. Pág. 1035

⁵¹ Enciclopedia Océano Color. Editorial España. Segunda Edición. 1994. Pág. S/N

⁵² Enciclopedia Jurídica OMEBA. Osorio y Florit, Manuel y otros. Tomo XIX. Editorial Driskill S.A., Buenos Aires. 1991. Pág. 147

patriarcal tiene su mas acabada expresión en el antiguo pueblo Ario. Se regían estrictamente por la monogamia, y el padre era considerado como jefe de la familia. La jefatura del padre tiene lugar en el orden religioso, en el judicial, en el político, así como en el económico.

El Matrimonio tiene carácter religioso. Precediéndole los “*Esponsales*”, estos se definen como la promesa formal de contraer un futuro matrimonio, por lo general esta promesa se enmarca dentro de un acuerdo jurídico mas amplio, ya que además contenía la enunciación de las aportaciones patrimoniales que efectuaran a la futura economía familiar los parientes de unos y otros esposos.⁵³

El Padre de la novia ofrecía una vaca en calidad de dote ya que el matrimonio conllevaba una unidad patrimonial, y al casarse la mujer pasaba de la familia natural a la de su marido. e ingresada la dote en el patrimonio conyugal para coadyuvar a soportar las cargas del matrimonio respecto a la administración de los bienes era ejercida por el marido

La dote es una masa particular de bienes destinados al matrimonio, y que de los cuales el marido es titular y administrador; con ello se desarrolla la idea de que *la mujer nace y vive para el matrimonio y a él destina la parte más importante de sus bienes, que es la dote; por ello le pertenece en cuanto favorece el matrimonio y se destina a sus necesidades.*

De lo dicho se concluye que la dote es un bien del matrimonio, cuya disposición, con limitaciones, tiene el marido, y cuya restitución tiene asegurada

⁵³ Derecho de Familia, Suárez Franco. Editorial Temis. 5° Edición Bogota, Colombia, 1990. Pág. 56

la esposa o viuda, en determinadas condiciones, para asegurarse un mínimo vital a la muerte o divorcio del marido.⁵⁴

2.4 PUEBLOS DE ORIENTE

2.4.1 PUEBLO HEBREO

En el pueblo hebreo la costumbre determina el predominio del hombre al matrimonio preceden los **desposorios o esponsales**, en donde se establecían además los regalos para los hermanos uterinos de la esposa y lo que el marido debía de pagar al padre de esta (moha), vestigios del matrimonio por compra. El matrimonio se celebraba al cabo de seis meses o un año de verificados los desposorios.⁵⁵

Si bien entre los hebreos el matrimonio no tenía carácter esencialmente religioso, se consideraba como cierto que el día de los desposorios o el de la boda tenía lugar una especie de consagración cuyo detalles se desconocen, después de ella se procedía a la lectura del acta, en la que se hacía constar la dote recibida por el esposo.

La esposa y la madre hebrea gozaban de mayor consideración que la que tenían en los otros pueblos orientales. Pero a pesar de ello el hombre era el jefe de la familia y su autoridad era muy amplia.

⁵⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeamericana. Editorial Esoasa-Calpa. Madrid Barcelona. Tomo 23. Pág. 1040.

⁵⁵ *Ibíd.*. Pág. 1041

En los antiguos tiempos las hijas recibían al casarse una parte del *mohar* pagado por el esposo, pero mas tarde la mujer recibió un la dote, del cual el marido tenia el usufructo mientras duraba el matrimonio

2.4.2PUEBLO HINDU.

En la India el Código de Manu establecía las reglas con relación al matrimonio. No obstante puede decirse que este pueblo tiene similares costumbres con otras culturas antiguas. Aquí sigue el predominio del hombre sobre los derechos de la mujer. Ello tiene su fundamento en un de los principios establecidos en el Código de Manu, el cual enuncia que la mujer forma con el marido una sola persona, con ello la personalidad de la mujer queda anulada por el marido.

2.4.3CULTURA CHINA.

El matrimonio era un contrato celebrado entre los padres de los cónyuges, estos con frecuencia no se conocían hasta el mismo día de la boda. La familia estaba enteramente personificada por el padre.

Para la celebración del matrimonio el consentimiento de la mujer no era necesario, pudiendo decir que el padre la vendía al mejor postor, teniendo el marido el derecho de venderla y aun de jugarla.

El matrimonio iba acompañado de recíprocos regalos y de numerosos ritos, entre ellos el de si el esposo muere su autoridad pasaba integra a la de su hijo mayor.

2.5 GRECIA.

El fundamento del matrimonio se encuentra en Grecia en el culto domestico, que era necesario perpetuar para que los antepasados fueran felices en ultratumba.

Solón define el matrimonio diciendo que : es una sociedad intima entre el marido y la mujer, que tiene por objeto formar una nueva familia, disfrutando ambos de su ternura reciproca.⁵⁶

La unión matrimonial era monógama, estando prohibida la poligamia; pero la relajación de las costumbres introdujo el concubinato y las cortesanas.*

Sigue subsistiendo la sumisión absoluta de la mujer al marido, viéndose aquella recluida en el hogar, pero no obstante puede decirse que la autoridad marital, como la paterna no alcanzaron la rudeza y extensión que en Roma, siendo mas bien un poder de protección que reducía a la mujer a la condición de los menores. Es por ello que si en el matrimonio se concibe una hija lo único que se le reserva en cuestión de herencia es lo necesario para su dote.

La constitución de la dote era obligatoria para los que ejercían la tutela de la mujer (padre, tutor, hermano). Mediante ella, tenia ésta un patrimonio propio. Podía consistir en cosas fungibles o no fungibles*: en el primer caso el marido se hacia como propietario, pero garantizando por medio de una especie

⁵⁶ *Ibíd.*. Pág. 1047.

* En el sentido amplio concubinato es la cohabitación de un hombre y una mujer sin la ratificación del matrimonio, en el sentido restringido el concubinato es una forma de poligamia en la cual la relación matrimonial principal se complementa con una o mas relaciones sexuales. Así lo expresa Demóstenes el autor del discurso contra Naeera, quien dice: tomamos una cortesana para nuestros placeres, una concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige, y una esposa para tener hijos legítimos y una segura guardiana de nuestra casa.

* Cabanellas define a las cosas fungibles como aquellos bienes muebles en que cualquiera de las especies equivale a otro de la misma calidad y de igual cantidad.

de hipoteca sobre sus bienes, la restitución, lo que otorgaba a la mujer la consideración de acreedor privilegiado; en el segundo, el marido no tenía más que el usufructo, continuando la mujer como propietaria.

2.6 ROMA.

El matrimonio regulado por el Derecho Romano sufrió una completa evolución en su concepto, evolución, carácter y forma, es por ello que se habla del antiguo y el nuevo derecho. Además fue una influencia para los pueblos que se fundaron sobre las ruinas del Imperio.

En los tiempos primitivos el concepto fundamental del matrimonio está en Roma, como lo fue en Grecia, el de una institución que tenía por fin buscar sucesores de la familia. La frase ***ducere uxorum liberorum quaerendorum causa***, usada como fórmula del matrimonio, prueba esta finalidad. Teniendo esta figura una regulación especial y formalidades legales, caracterizándose principalmente por tener carácter monogámico.

En la primera época y dado el carácter que revestía la unión matrimonial, solo tenía y podía tener lugar con todos sus plenos efectos cuando ambos contrayentes eran ciudadanos, de aquí surge la distinción entre matrimonio “justo” (el celebrado por los ciudadanos romanos, y conforme a las leyes romanas) e “injusto” (celebrado por los súbditos de Roma no ciudadanos, por ejemplo los plebeyos) .

El término medio entre el matrimonio justo e injusto, era el matrimonio *juris gentium* o contraído entre los extranjeros o entre un ciudadano y un extranjero.

Entre los efectos que el matrimonio producía con respecto a la mujer, se dice que en un principio producía que ella caía bajo la *manus* (*potestad especial que el marido adquiría sobre su mujer*) del *pater familias*. Ello significaba que la esposa ingresaba a la familia del marido y sus bienes pasaban al dominio de este.⁵⁷

Entre los requisitos del matrimonio podemos mencionar que en muchas ocasiones le precedía una convención denominada **SPONSALIA**, figura introducida por la costumbre y que consistía en la recíproca promesa de futuro matrimonio. Dicha convención no era obligatoria para la celebración del matrimonio.

Como requisitos formales del matrimonio se conocieron:

- a. Capacidad Natural: se conoce como este requisito la capacidad física de los contrayentes para la procreación, estableciéndose para la mujer la edad de doce años y para el hombre catorce.
- b. Capacidad civil o Connubium: que consiste en la aptitud legal del ciudadano para contraer matrimonio con otra persona que también tuviera la ciudadanía, ello era así en el antiguo derecho romano.

También se regulada en este aspecto los impedimentos que se clasificaban en absolutos y relativos; los primeros consistían en la esclavitud, , para la época cristiana en el voto solemne de castidad. Los relativos consistían en el parentesco.

- c. Consentimiento de los esposos y sus respectivos jefes domésticos.

⁵⁷ Manual de Derecho de Familia. Calderón de Buitrago y otros. Centro de Información Jurídica. Ministerio de justicia. Tercera Edición. 1996 Pág. 131.

Los matrimonios romanos celebrados conforme a la ley surtían efectos con respecto a las personas y con respecto a los bienes.

- ❖ Con respecto a la figura de los cónyuges: En el tiempo de Justiniano la mujer tomaba el nombre y la consideración social del marido, conservándolos mientras no contrajese nuevo matrimonio; entraba a formar parte de la casa de este, debiendo seguir el domicilio que el marido escogiese; debía honrar al marido y obedecer a este o al pater familiar en cuya potestad se encontrase; el marido tenía la obligación de mantener a la mujer, según la condición social, y representarla en juicio; ambos cónyuges se debían fidelidad.
- ❖ En cuanto al régimen económico del matrimonio, en el antiguo matrimonio cum manus todos los bienes de la mujer pasaban a ser patrimonio del marido con el carácter de dote. Cuando comenzó a usarse el matrimonio sin manus se admitió la libertad de los cónyuges para estipular o convenir el sistema económico por el cual habían de regirse, posteriormente reglamento la ley estas materias imponiendo ciertas restricciones sobre todo con relación al régimen dotal. Este constituyó verdaderamente el sistema económico del matrimonio romano; mas al lado de la dote (aportación de la mujer) existió la donación *propter nuptias* (aportación del marido), sin perjuicio de aquellos regalos recíprocos que se hacían los esposos en contemplación del matrimonio que iban a celebrar, como el matrimonio no anula la personalidad del marido, ni en el último estado del derecho romano la de la mujer, cada uno de ellos podía tener bienes propios y apartados, consistiendo los de las segundas en los llamados parafernales (los bienes parafernales son

aquellos que no son afectados por el matrimonio). Así en el régimen económico del matrimonio romano pueden distinguirse los bienes afectos a la sociedad conyugal (dote y donación propter nuptias) de los principios de cada cónyuge que no estaban afectos a él. Además, y por temor a posibles abusos, prohibió el derecho las donaciones entre cónyuges.

Los bienes afectados por la sociedad conyugal eran:

1. Dote
2. Donación propter nuptias. Eran una especie de las sponsaliciae largitates o regalos que mutuamente solían hacerse los esposos en contemplación al matrimonio que iban a realizar. Así pues antes de tratar de la donación propter nuptias en particular, conviene indicar lo relativo a las donaciones sponsalicias en general.⁵⁸

Estas tenían lugar en el momento de los sponsales, constituyéndose mediante la mansipatio, según los tiempos; como toda donación ordinaria Inter Vivos, podían hacerse puramente, en cuyo caso eran irrevocables, o bajo la condición de que se revocasen si el matrimonio no se llevase a cabo. Pero desde Constantino todas llevan implícita esta última condición produciendo, en caso de que el matrimonio no se celebrare los siguientes efectos: 1) si la no celebración tiene lugar por causa del donante este no puede repetir lo dado y debe de entregar lo prometido; 2) si ocurre por causa del donatario, viene este obligado a devolver lo recibido, teniendo el donante para reclamarlo la conditio causa data, causa non secuta; 3) si la no celebración obedece a la muerte de uno de los esposos se subdistingue: la donación hecha por la esposa se revoca siempre; la hecha por el esposo solo se revoca por completo ósculo non intercurrente, pues en otro caso únicamente se revoca en la mitad de su valor.

⁵⁸ Derecho Romano. Iglesias Juan. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1978.

De estas donaciones la mas frecuente era la que el esposo hacia a la esposa (esta raramente donaba al varón mas que la dote) y se que se conoció primero, especialmente en oriente con el nombre de **ante nuptias**, y después con el de **proter nuptias**.⁵⁹ El motivo al que obedeció fue, no solo el de enriquecer a la esposa sino el de proporcionar a esta bienes para atender a su subsistencia para el caso de quedar viuda; de lo que había necesidad atendido a que, pasando los bienes de la mujer a poder de los hijos del marido al fallecer este, quedarían de otro modo la viuda reducida a la pobreza y expuesta a mil contingencias, de la cual no era la menor el peligro de la prostitución.

El carácter de esta donación vario con el tiempo y con los lugares. En un principio como toda donación sponsalicia, podía ser pura o condicional, desde Constantino esta en todo caso, esta subordinada a la condición. De consumarse el matrimonio. Además, para evitar el que disolviéndose el matrimonio por muerte de la mujer pasasen una vez introducido el matrimonio libre, a los herederos de esta (padre, hermanos, etc) los bienes en que la donación consistía se recurría a que la donación tuviese lugar antes de la constitución de la dote y, en el acto de constituirse esta, entrase a formar parte de ella la proter nuptias, como una especie de suplemento o aumento de dote.

Durante el matrimonio los bienes de la donación proter nuptias continuaban perteneciendo al marido, quien los administraba libremente destinando sus productos a levantar las cargas del matrimonio; pero no podía venderlos ni hipotecarlos, y en caso de verse reducido a la indigencia podía la mujer pedir el secuestro de los mismos y aun su efectiva restitución.

⁵⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeoamericana. Editorial Esoasa-Calpa. Madrid Barcelona. Tomo 23. Pág.1053

Otra figura que existió en el derecho romano fueron los denominados BIENES PARAFERNALES, que eran los que pertenecían a la mujer cuando se casaba o adquiriría después de casada, pero que no incluía en la dote, y de ahí su nombre. Constituían, pues, un patrimonio propio de la mujer y el reconocimiento de la personalidad de esta en el orden económico, por lo que se comprende que tuviera su origen en el matrimonio sin manus, si quiera opinen algunos tratadistas que, a imitación de ellos, se concedía en ocasiones a la mujer una especie de peculio en el matrimonio con manus. Respecto a ellos el marido no tenía durante el matrimonio mas derecho que los que la mujer le otorgase; y cuales quiera que fueran estos debía devolverlos cuando tuviere lugar la disolución.

2.7 EL CRISTIANISMO.

En los últimos tiempos de la época pagana, el matrimonio había perdido en Roma, como lo había perdido en Grecia su fondo moral. Destruida su religiosidad y su indisolubilidad, su unidad quedaba reducida a una mera formula. Es por ello que en esos dos grandes imperios faltaba moral porque les faltaba una religión. Era necesario que el cristianismo viniera para reorganizar la familia santificando el matrimonio, reafirmando su unidad y su indisolubilidad, proclamando la igualdad moral de ambos cónyuges.

El cristianismo se considera como la corriente de pensamiento que contribuyo a la transformación del derecho matrimonial, fundamentándose sobre la igualdad de la pareja; a si mismo se le considera una asociación familiar basada en el amor, la unidad de la relación, el respeto y la solidaridad entre los cónyuges y representa una transformación valorativa alejándose de

las ideas tradicionales del patriarcado en la antigüedad.⁶⁰ La concepción cristiana del matrimonio se aproxima más a la germánica que a la romana.

2.8 DERECHO CANONICO Y PROTESTANTISMO.

La época canónica comprende desde la publicación de la Real Pragmática de Felipe II, declarando Ley del Reino lo dispuesto por el Concilio de Trento, hasta el 18 de junio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la Ley del matrimonio civil. Lo que distingue a este período es que pasa a ser legislación española la legislación canónica, no reconociéndose como válido más matrimonio que el celebrado con arreglo a las disposiciones de la iglesia. Si bien continuando en vigor las del poder civil, y la facultad de este para dictarlas en materias complementarias como los impedimentos del carácter civil y regulando los efectos también civiles del matrimonio.

En el apogeo del cristianismo la iglesia se auto atribuyó poder en el ámbito político, económico y jurisdiccional. Estableció un sistema de legislación e impuso determinadas reglas a los esposos cristianos estableciendo el sacramento del matrimonio como una obligación.

La institución del sacramento del matrimonio tuvo lugar en las sociedades donde predominaba el cristianismo fundamentándose en los siguientes principios:

1. Como consecuencia del matrimonio surge la Sociedad Conyugal en donde el marido es el jefe de esta siendo como la cabeza de la mujer;
2. La mujer debe respetar y obedecer al marido, como la iglesia a Cristo;

⁶⁰ Manual de Derecho de Familia, Calderón de Buitrago y otros. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996. Pág. 133

3. El marido debe de amar, tratar y respetar a su mujer como compañera y no como una esclava; y
4. Respecto al ámbito económico de los cónyuges precedía a la celebración del matrimonio; la celebración de los esponsales debiendo estos ser por escrito, ante párroco y dos testigos.

Además, surgía un contrato que tenía efectos civiles y que era competencia de la jurisdicción laica en cuyo contrato se regulaban los aspectos de carácter económicos. En cuanto al protestantismo, este surge a consecuencia del movimiento de la reforma Luterana a raíz de ello se dieron cambios estructurales dentro de la iglesia.

Para efectos de descentralizar el matrimonio del dominio eclesiástico se promulgo el matrimonio civil surgiendo este en Holanda en 1580. La introducción del matrimonio civil se considero una reforma de tolerancia religiosa. A mediados del siglo XVII se estableció en Inglaterra el matrimonio civil obligatorio.⁶¹ Con ello se alcanza el concepto contractualita del matrimonio que surgió durante la Revolución Francesa. Así también se establece la disolubilidad del matrimonio.

2.9 LOS GERMANOS

El matrimonio era considerado por los germanos como un vínculo sagrado, fundamento natural y moral de toda la organización jurídica y política merced a cuyo concepto las doctrinas matrimoniales del cristianismo arraigaron fácilmente entre ellos; y por medio de ellos se extendieron por toda Europa.

⁶¹ Derecho de Familia y de Menores. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Tercera Edición. Editorial Librerías Jurídicas Wilches. Santa Fe de Bogota. Colombia. 1993. Pág. 187

El matrimonio era entre ellos monógamo, solo por excepción los príncipes y magnates tenían mas de una mujer. No se precisaba el consentimiento de la mujer, pero si el del padre o en defecto de este el de sus mas próximos parientes, sin que dejara de intervenir el elemento religioso; las dos formas de matrimonio eran la coemptio y el raptio, en el primer caso se sostiene que se trata de una compraventa imaginaria del marido sobre la mujer, donde el padre cedía su potestad sobre la hija. En el matrimonio por raptio para que este surtiera todos sus efectos debía de ser reconocido por la familia de la mujer, el padre conservaba la potestad sobre la mujer y para poder adquirirla el marido debía de dar una indemnización al padre o en su defecto a los parientes mas cercanos de esta, y adquirir así la potestad sobre esta.

Respecto a las relaciones económicas, se constituía un patrimonio a favor de la mujer, a la que acabo por entregarse el precio de la simbólica venta de la potestad que el marido pagaba, y consistía en bueyes, un caballo domado, un escudo framea y espada, lo que constituía la dote de la mujer y representaba el vinculo contraído.

Además el marido, hacia a la esposa, después de la primera noche una donación llamada morgengab (donación de la mañana) que no era precio, sino premio o recompensa de la virginidad; y antes de las nupcias solía también hacer otra consistente, por lo general en campos o siervos.

Sometida la mujer a la autoridad marital, esta se restaura en un sentido distinto al romano, pues considerándose, mas que como potestas, como derecho y deber de protección, no destruye la capacidad jurídica de la mujer, si bien no podía ejercerla por si sola, precisando en la esfera de las obligaciones la licencia del marido para todos los actos importantes de la vida civil.

2.10 EL FEUDALISMO.

En los reinos de Europa formados por los germanos sobre las ruinas del Imperio Romano, el matrimonio estuvo durante la Edad Media sometido en cuanto a sus caracteres esenciales, a las leyes de la Iglesia que hacían de él un sacramento y afirmaban de modo terminante la unidad y la indisolubilidad; mas al lado de los matrimonios públicos o solemnes aparecen los ocultos o clandestinos que como en Roma se fundaban en el afecto marital, pero tenían todos los caracteres del verdadero matrimonio, incluso del religioso ya que los ministros del sacramento eran los mismos cónyuges.⁶²

Los efectos civiles que el matrimonio producía en cuanto a la capacidad jurídica de la mujer y al régimen económico variaron según la época y los pueblos. En un principio, instaurado el sistema de la personalidad del derecho y de las legislaciones independientes para vencidos y vencedores, la mujer casada tenía distinta posición en la familia según el régimen legal con arreglo a que la unión se celebrase. En general puede decirse que de las leyes aparece la existencia de la autoridad marital y la restricción de la capacidad de la mujer casada con arreglo a los principios germanos, si bien después del renacimiento del Derecho Romano aplicáronse las disposiciones de este especialmente las contenidas en el senadoconsulto Velejano (que prohibía que las mujeres saliesen fiadoras por sus maridos).

El Feudalismo no alteró la organización esencial del matrimonio; pero mientras por un lado aumenta la dignidad social de la mujer haciéndola objeto de verdadero culto, por otro exagera el alcance de la autoridad marital al punto de que el noble tenía una potestad absoluta sobre la persona y la fortuna de la mujer, creando una situación análoga a la de la manus romana. Por eso al lado

⁶² Enciclopedia Universal Ilustrada Europeamericana. Editorial Esoasa-Calpa. Madrid Barcelona. Tomo 23. Pág. 1059.

de la dote germana y la romana aparece la comunidad de bienes entre esposos, ya absoluta, ya relativa, la segunda de las cuales es la mas general y transformación del derecho de supervivencia que tenia la mujer respecto de los bienes del maridos en la época bárbara.⁶³

2.11 ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL.

En el derecho Español se vislumbran algunas etapas de la evolución e historia del matrimonio:

- a. Época Primitiva;
- b. Época Romana;
- c. Época de Variedad;
- d. Época Canónica;
- e. Época Civil; y,
- f. Época de Transición al Derecho Vigente.

Iniciando en la época primitiva que comprende desde los primeros tiempos hasta la romanización en donde se sostiene la transición del matriarcado al patriarcado. En la época romana se considera la aplicación general del Régimen Dotal⁶⁴, la tercera época o de la Variedad comprende desde el tiempo de los Visigodos hasta el año de 1964; en este periodo según el Código Visigodo los esponsales producían obligación, el matrimonio era indisoluble. Además se considera vigente el sistema dotal germánico y el sistema de

⁶³ Historia Universal. Edición Española de Gaspar y Roig, Madrid. 1855. Tomo III, Págs. 614-615.

⁶⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeoamericana. Editorial Esoasa-Calpa. Madrid Barcelona. Tomos 23. Pág. 1091

gananciales, también se permitió que el marido y la mujer pudieran hacerse mutuamente, y pasado el primer año de su matrimonio, alguna donación.

El matrimonio en el Derecho Español se vio influenciado por el derecho canónico, como se menciono anteriormente esta época comprende desde la Real Pragmática de Felipe II, declarando Ley del Reino lo dispuesto por el Concilio de Trento, hasta el 18 de junio de 1870, en que tuvo lugar en España la publicación de la Ley del Matrimonio Civil.

La época civil que fue de muy corta duración siendo esta hasta la fecha de 9 de febrero de 1875, en que se derogo la Ley del Matrimonio Civil. Por ella se concedían efectos civiles al matrimonio que se celebrara con arreglos a sus disposiciones, en las que para nada tenia intervención la iglesia, se consideraba el matrimonio canónico como una unión extralegal. La Ley constaba de cinco capítulos destinados a determinar la naturaleza del matrimonio (afirmando la unidad y la indisolubilidad), los impedimentos y sus dispensas, las diligencias preliminares a la celebración (publicación del matrimonio y oposición del mismo), celebración de este y efectos que producían respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Esta ley no hizo más que copiar la legislación canónica con la única diferencia que esta no otorgaba carácter religioso al matrimonio, considerándolo como un simple contrato sometido al estado. Las antiguas leyes españolas reconocieron generalmente el efecto obligatorio de la promesa de matrimonio (Esponsales); las partidas recogieron el derecho romano y canónico en esta materia.

Continuando con la siguiente y ultima época que se estableció en el derecho antiguo español puede decirse que comprende desde la publicación del Decreto Ley del 9 de febrero de 1875 hasta la publicación del código civil

vigente en ella se restablece la legislación canónica existiendo desde ese entonces dos formas de matrimonio productores de idénticos efectos civiles: El Matrimonio Canónico (que debían escribirse en el Registro Civil); para los católicos, y el matrimonio civil para los no católicos.

Decretándose el Código Civil del 24 de julio de 1889, en el cual se encontraba contenido en el Título IV del Libro I denominado del Matrimonio, aspectos tales como formas del matrimonio y naturaleza de este, requisitos, efectos, etc. En el código civil se establecía que la mujer casada ingresa a la autoridad marital lo cual produce para ella una capacidad jurídica diferente que el de las no casadas. Respecto a los bienes se establece que al celebrarse el matrimonio surge una Sociedad Conyugal.⁶⁵

En la sociedad conyugal pueden existir diversidad de bienes, es por ello que hay que distinguir los bienes del marido, los de la mujer y aquellos que se hayan incluido como particulares de la sociedad conyugal según el Régimen Económico que para este se adopte:

- a) Bienes del Marido; son aquellos que forman el patrimonio de este los principales son: los adquiridos procedentes de la mujer, como la dote y las donaciones que por causa del matrimonio haga la esposa al esposo, los adquiridos por los padres o extraños a causa del matrimonio y los adquiridos a título oneroso o lucrativo. En todos estos bienes el marido tiene el dominio y la administración, solo en casos excepcionales corresponde a la mujer la administración;
- b) Bienes de la Mujer: esta constituido por todos los adquiridos por ella (por donación, herencia, etc.) y se resumen en los dos siguientes grupos: 1. Bienes Dotales: cuya administración sin embargo corresponde al marido,

⁶⁵ Comentarios al Código Civil Español. José Maria Manresa y Navarro. Editorial Reus. 3ª edición, Madrid, 1919, Tomo IV. Pág. 9

salvo casos excepcionales; y 2. Bienes Parafernales: cuyo dominio y administración corresponde a la mujer;

Organización Económica de la Sociedad Conyugal, a partir del código civil se adopta el siguiente sistema:

1. Los futuros consortes tienen libertad para estipular antes de celebrar el matrimonio las condiciones que tendrá la sociedad conyugal relativa a los bienes presentes y futuros, con algunas limitaciones que impone el mismo código. El contrato de los cónyuges sobre los bienes recibe el nombre de **CAPITULACIONES MATRIMONIALES**.

2. En defecto del contrato especial (capitulaciones matrimoniales); se aplica el régimen de la sociedad legal de gananciales (con este sistema se hacen comunes las "**ganancias**" de ambos esposos, lo que cualquiera de ellos haya obtenido por título oneroso, es decir, mediante una contraprestación (dinero, bienes), o como fruto de su trabajo o de sus inversiones lo que podríamos llamar "**rendimientos del capital** y del trabajo).

Estas dos figuras que surgen en el derecho Español, capitulaciones matrimoniales y el régimen de sociedad legal de gananciales como un régimen supletorio, existen actualmente, si bien es cierto ya no con las mismas modalidades con las que surgieron.

Podemos concluir que desde la Época Primitiva hasta el Antiguo Derecho Español siempre han existido normas, ya sea de orden consuetudinario o de orden jurídico, que establecieron la regulación del matrimonio y de las relaciones patrimoniales de los cónyuges.

En particular las Capitulaciones Matrimoniales a nuestro criterio han existido desde los tiempos del patriarcado, no con las características actuales, pues se les conocía bajo el nombre de esponsales, siendo considerada esta figura no solo como una promesa de matrimonio como la mayoría de autores la consideran pues en algunas etapas de la historia también se estipulaban en ella lo relativo a la dote y a los bienes dentro de la unión matrimonial, teniendo como característica la de celebrarse antes del matrimonio.

En la cultura romana puede mencionarse que en muchas ocasiones le precedía al matrimonio una convención denominada *SPONSALIA*, figura introducida por la costumbre, que era de gran similitud con los esponsales.

Siendo hasta el antiguo derecho Español que se conoce el termino de Capitulaciones Matrimoniales, pero regulando únicamente lo relativo a los bienes de los futuros cónyuges, sin relacionarse con una promesa de matrimonio.

CAPITULO III
“ASPECTOS GENERALES DE LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES”

3.1 DEFINICION.

Las Capituciones Matrimoniales se encuentran reguladas en la Sección V del Capítulo II (Régimen Patrimonial del Matrimonio) del Título II del Código de Familia Salvadoreño; en lo que se refiere a las relaciones Personales y Patrimoniales entre los cónyuges que en su Artículo ochenta y cuatro inciso primero se establece lo siguiente: “Las Capituciones Matrimoniales son las Convenciones celebradas para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio.”

El mismo Artículo establece que dichos convenios de creación, modificación o sustitución de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, pueden pactarse antes o después de haberse celebrado el matrimonio, y a su vez se establece la limitante que dichos convenios no contendrán ninguna disposición que esté en contra de lo reglamentado en el Código de Familia y demás leyes de la República.

Según lo establecido en el Artículo 1715 del Código Civil Chileno, las Capituciones Matrimoniales se definen como: “Las Convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a el, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro.”

La palabra capitulaciones significa convención o contrato, puesto que ellas no son nada diferente a un convenio celebrado por quienes van a casarse. Son pues, contratos que celebran los novios o prometidos, relativos al régimen económico del matrimonio.

Por otro lado tenemos que autores mas actuales como LACRUZ – SANCHO han dicho que las capitulaciones son “pactos entre los cónyuges relativos a las aportaciones matrimoniales, hechos en contrato, para establecer el régimen económico del matrimonio”, y como una definición ALVADALEJO – LACRUZ dice que “son aquellos pactos que celebran los futuros cónyuges, entre si o con terceros, en vista de un futuro matrimonio para hacer y recibir aportaciones o determinar el régimen conyugal de bienes”. Aquí aparecen nuevos elementos como son las aportaciones aparte del régimen matrimonial y la inclusión de terceros como parte integrante de estos contratos.

Un concepto que encierra una definición clara y ajustada, por su brevedad y sencillez, es el dado por BENT que dice que las capitulaciones pueden ser definidas como “el acto jurídico por el que los futuros cónyuges fijan específicamente su régimen matrimonial”. Explicadas así las cosas y utilizando el vocablo “específicamente” se obvia toda distinción entre estipulación capitular y capitulación matrimonial. Esta distinción se hizo diciendo que capitulación matrimonial es todo evento jurídico que integra el contenido de este acto jurídico contenido en un mismo instrumento y que puede referirse al régimen matrimonial solamente en parte, y estipulación capitular, en tanto que cláusulas estrictamente referidas al régimen matrimonial, con independencia de cualquier otra cuestión. Esta distinción la hace LACRUZ – SANCHO, pero es diferenciación que desde luego es admisible, no es exclusivamente académica, con el interés practico de demostrar la diversidad del contenido que puede tener un acto jurídico y que, en este caso concreto, ciertas estipulaciones de

contenido distinto al régimen matrimonial pueden hacer caer el acto como si fueren anulables separadamente, cuando versan sobre temas prohibidos por las leyes o las buenas costumbres.

En cuanto a la doctrina extranjera, con PLAINOL Y RIPERT han definido las capitulaciones matrimoniales como “el acto por el cual los futuros esposos fijan su régimen matrimonial”. Otros como COLIN Y CAPITANT se limitan a dar el concepto diciendo que “solo en cuanto se refiere a la reglamentación de las relaciones patrimoniales tiene la conclusión de un contrato entre los cónyuges el carácter de contrato matrimonial”.⁶⁶

Para VALENCIA ZEA. “el estatuto que los cónyuges acuerdan antes o después del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieran durante el matrimonio, su distribución, las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro, reciben el nombre de capitulaciones matrimoniales, o simplemente pacto matrimonial de bienes”.⁶⁷

No siempre aparece claramente dado el concepto de una institución. El concepto es más abarcativo de posibilidades precisamente por su naturaleza generalizante, ya que abarca diferentes situaciones, en tanto que la definición, aparte de responder a las inclinaciones teóricas de cada autor, tiende a describir el fenómeno jurídico circunscrito a los términos de una legislación concreta en nuestro caso la legislación salvadoreña. Una institución definida lo es casi siempre sobre la base del texto de una ley; un concepto, en cambio, puede llegar a implicar situaciones históricas incluso.

⁶⁶ . VÁSQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. “Régimen Económico del Matrimonio. Ley 11/1981 de 13 de mayo” Tomo V. “Derecho de Familia”. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1985. Quinta Edición

⁶⁷ VALENCIA ZEA, ARTURO. “DERECHO CIVIL” TOMO V. “Derecho de Familia”. Quinta Edición Editorial Temis, Bogota. Colombia. 1985.

Surge así el primer objeto de las convenciones matrimoniales: el de la elección del régimen patrimonial del matrimonio, y por ende, regulación de los intereses patrimoniales entre los cónyuges por ellos mismos.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA.

Por otra parte tenemos que en cuanto a la naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales, cabe señalar que ellas no siempre tendrán el carácter de un CONTRATO, puesto que ellas no siempre crean obligaciones, tendrán el carácter de Contrato cuando en alguna o en varias de sus cláusulas establezcan o den nacimiento a obligaciones, como por ejemplo: que el esposo se comprometa a otorgar a su esposa dentro de un determinado período de tiempo una pensión o suma de dinero para que ella disponga libremente. Pero por el contrario sino crean obligaciones, sino que producen otra variedad de efectos jurídicos, como por ejemplo: establecer en el matrimonio por parte de los cónyuges el Régimen de Separación de Bienes, entonces ya no se le denominará un Contrato sino una CONVENCIÓN, tal como se desprende de la definición que da el legislador salvadoreño a las Capitulaciones Matrimoniales del artículo 84 del Código de Familia, apreciación muy acertada ya que este término tal como establece MANUEL SOMARRIVA en su Curso de Derecho Civil en el Apartado del Derecho de Familia es “una expresión genérica que engloba tanto la convención propiamente tal, como el contrato.”

Hay quienes opinan, como VIDAL TAQUÍN que: “la clásica y castiza frase española: capitulaciones matrimoniales quizá deba reservarse para los pactos que se realizan antes del matrimonio, puesto que capitular da la idea de concertación previa de algo, más si el pacto puede realizarse durante el matrimonio, es más propio utilizar convenciones matrimoniales, que es más

amplia. Ambas expresiones a su vez, equivalen a la de contrato de matrimonio que predomina en Francia. Pero el contrato de matrimonio es talvez, dice Josserand, de todos los contratos el que menos justifica este nombre, ya que no es necesariamente es productor de obligaciones, su objeto es el de determinar el estatuto que regirá la asociación conyugal desde el punto de vista pecuniario, el de instituir la carta patrimonial de los esposos, su régimen matrimonial.”⁶⁸

VALENCIA ZEA considera que estos acuerdos no obedecen en sentido riguroso al concepto de contrato, pues éste tiene por función esencial establecer obligaciones entre quienes lo celebren y los pactos o capitulaciones matrimoniales son un estatuto o forma de organización de una sociedad de bienes entre los cónyuges, en algunos casos y, en otros, pueden consistir en la eliminación de toda sociedad. De ahí que a tales pactos se les debe llamar convenciones matrimoniales, pactos matrimoniales o capitulaciones matrimoniales, como los denomina el Código de Familia Salvadoreño.

El mismo autor advierte que la doctrina francesa denomina estos pactos con el nombre de contrato de matrimonio, aunque los autores advierten que no son contratos en el mismo sentido que una compraventa o una permuta, sino mas bien un pacto de familia o una parte patrimonial de los esposos. La doctrina alemana los denomina contratos de matrimonio, pero con la advertencia de que dichos contratos pueden comprender las relaciones patrimoniales del matrimonio, no relaciones patrimoniales distintas. El Código Civil italiano las denomina convenciones matrimoniales. El Código de Brasil los llama pactos ante – nupciales. El Código Civil español los denomina capitulaciones matrimoniales.

⁶⁸ VIDAL TAQUÍN. “Régimen de Bienes en el Matrimonio”. Derecho de Familia Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires. Argentina. 1978.

La doctrina moderna las califica correctamente como contrato plurilateral, según sean los intervinientes, como dice ALBALADEJO – LACRUZ que: “en cuanto lleva consigo diversas causas será negocio complejo y que, conteniendo estipulaciones relativas al régimen económico del matrimonio, habrá de calificarse de contrato normativo y convención – ley.”⁶⁹

Hay quienes opinan en cambio, que en cuanto a las Capitulaciones Matrimoniales se trata de un contrato en el mejor sentido de la palabra, y, como tal, tiene que tener por objeto cosas que están en el comercio, y la tiene; de ahí que bien dijo LACRUZ –SANCHO que a “falta de toda mención de reglas o aportaciones, no hay capítulos”, lo que da una idea cabal del carácter patrimonial que subyace en este contrato.

Aquellos autores que le otorgan correctamente la naturaleza jurídica de contrato, se ocupan, sin embargo, en señalar que se trata de un convenio normativo o de una convención – ley. Sin embargo, todos los contratos son normativos en tanto y en cuanto contienen normas que regulan las actividades de los contratantes, sus derechos y obligaciones. Y todo contrato es ley para las partes, se suele decir desde antiguo. Para que revista la cualidad de convenio – ley o contrato – ley, según se quiera, es menester que el marco general de su forma y contenido y las cláusulas principales vengan dadas por normas legales, cosa que no ocurre con las capitulaciones, en las que las partes tienen total disponibilidad, no menos que las normas de Derecho Común establecidas para regular los principios generales de cualquier contrato.

Para la doctrina alemana; según LEHMANN se trata de un contrato que se denomina, precisamente, contrato matrimonial, que precisa de ciertas formalidades, como el concluirlo ante un Tribunal o Notario, con una disponibilidad limitada de las partes, ya que no pueden pactar cláusulas

⁶⁹ ALBALADEJO, MANUEL Y DE LA CRUZ, JOSÉ LUIS. Derecho de Familia. El Matrimonio y su Economía”. Librería Editorial Bosch, Barcelona, España. 1963.

incompatibles con el contenido moral del matrimonio, como que todos los beneficios pesen a la propiedad de uno solo de los cónyuges. Que tiene substrato patrimonial ha sido señalado también por la doctrina cuando ENNECCERUS-KIPO Y WOLF sostienen que “el contrato de matrimonio no es un contrato sobre atribuciones patrimoniales gratuitas, y, en particular, no es donación. La voluntad de las partes de dar cierta configuración económica a su vida conyugal común es una causa específica.”⁷⁰

Tampoco es aceptable en el análisis de la naturaleza jurídica de las capitulaciones el admitir la expresión de “contrato accesorio”, porque la accesoriedad es una característica y no una nota elemental de su naturaleza. No quiere decir que la expresión sea falsa, solamente que lo accesorio corresponde a los caracteres (como adjetivo que es), mientras que lo contractual a la naturaleza (como sustantivo que es). Por todo ello las capitulaciones matrimoniales son un contrato porque contienen todos los elementos propios de un contrato cualquiera del Derecho Común, con algunas características propias.

3.3 FINALIDAD.

Los fines de las capitulaciones son, en esencia, los siguientes:

- ❖ Determinar qué bienes aportan los prometidos a la sociedad conyugal que se forme con el mero hecho del matrimonio;
- ❖ Establecer qué donaciones se hacen, o se harán, los contrayentes, por causa del matrimonio;

⁷⁰ VÁSQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. “Régimen Económico del Matrimonio. Ley 11/1981 de 13 de mayo” Tomo V. “Derecho de Familia”. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1985. Quinta Edición

- ❖ Precisar qué concesiones de carácter patrimonial o económico se hacen los prometidos, en la actualidad, o hacia el futuro; y,
- ❖ Acordar las facultades que se otorgan los futuros contrayentes para el manejo o administración de sus bienes.

3.4 CARACTERÍSTICAS.

Según la Doctrina legal en materia de Familia y con base a la naturaleza Jurídica de las mismas, las Capitulaciones Matrimoniales presentan ante todo las siguientes características:

1) **SE TRATA DE CONVENCIONES:** por cuanto nacen del acuerdo real de voluntades de dos desposados sobre un objeto de interés jurídico, cual es el establecimiento del régimen patrimonial del matrimonio, en lo relativo al aporte de bienes, particularmente inmuebles o la sustracción de muebles de la comunidad social y a las donaciones y demás concesiones que se quieran hacer de presente o futuro.

2) **ES UN CONTRATO ONEROSO:** ya que esta referido a bienes, modo de aportarlos, cantidad, régimen de su administración, aplicación de sus rentas y régimen económico del matrimonio. Contiene todos los elementos propios de los contratos onerosos a punto tal que algunos tratadistas clásicos como PLANIOL Y RIPERT, les recuerda el acto de constitución de una sociedad, y como en toda la sociedad, se reglamenta su finalidad (que ministerio legis es atender a las cargas familiares), se determina los bienes que habrán de aportarse (si se aportan), el régimen de administración de tales bienes, el dominio de ellos en caso de disolución de la sociedad, reparto de las ganancias y de las perdidas, responsabilidad patrimonial de cada cónyuge o ambos solidariamente, y duración de la sociedad (en

principio indefinida), y, en fin, cuantas cláusulas ingeniosas y peculiares quieran estipularse siempre que resulten adecuadas a los fines de la sociedad que se pretende constituir. Es pues, un contrato oneroso con grandes similitudes respecto de los contratos de sociedad.

3) **LA DISPONIBILIDAD DE LAS PARTES ESTA LIMITADA A LA NO TRANSGRESIÓN DE LAS LEYES Y LAS BUENAS COSTUMBRES:** así también a cláusulas limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges. Así en nuestro Código de Familia en su Artículo 84 inciso segundo se contempla. “Tales convenios podrán celebrarse antes o después de contraerse el matrimonio y no podrán contener estipulaciones contrarias a este Código y demás leyes de la República.”

4) **ES UN CONTRATO SOLEMNE:** ya que existe la escritura pública para que tenga validez o en Acta ante el Procurador General de la República o ante los Procuradores Auxiliares. En las capitulaciones el requisito formal de la escritura es el acto conclusivo del contrato. El cumplimiento de al forma es lo que perfecciona el contrato. Si no hay escritura pública no hay capitulaciones, y tampoco ningún efecto.

5) **ES UN CONTRATO SINALAGMÁTICO:** ambas partes contraen obligaciones recíprocas. En igual o distinta medida consta en obligaciones de hacer y de no hacer y, eventualmente, obligaciones de dar. Los compromisos que ligan al título de obligación consisten en no gravar con actos propios a determinados bienes del otro cónyuge, a no realizar ciertos actos de administración reservados para el otro, o por imperio de la ley no realizar ciertas adquisiciones o disposiciones de algunos bienes sin el consentimiento mutuo.

6) En primer lugar tenemos que la duración de éstas es de forma **INDEFINIDA**, puesto que sus efectos persistirán mientras existe el matrimonio, y aún surtirán sus efectos después de haberse disuelto el vínculo matrimonial.

7) Las Capitulaciones Matrimoniales **no obligan únicamente a los contrayentes entre sí, sino que también sus efectos se expanden hasta terceros** que tienen algún vínculo, o contratan con los cónyuges. Así por ejemplo en el caso que los cónyuges han pactado como Régimen Patrimonial el de Separación Total de Bienes, los terceros tendrán que tomar muy en cuenta ésta cláusula para establecer sobre que bienes pueden hacer efectivo sus créditos en caso de que exista por ejemplo un embargo.

8) Las Capitulaciones Matrimoniales son **CONDICIONALES**, en el sentido que su existencia y validez en la vida jurídica de los contrayente o esposos depende en gran medida de la constitución o consumación del matrimonio, y no tendrán valor alguno si el matrimonio no se celebra dentro del plazo de seis meses a partir del otorgamiento de dichas convenciones, tal como se desprende la letra del artículo ochenta y siete del Código de Familia.

9) Además éste tipo de Convenciones tienen la característica de ser **ACCESORIAS**; es decir, que la fuente legal de todos sus efectos es la celebración del matrimonio y que por tanto su existencia legal no es propia ni absoluta, sino que esta sujeta a la constitución del matrimonio, quedando sin valor legal alguno si este no se llegara a celebrar, no produciendo a su vez ningún efecto.

10) Como todo contrato, **exigen la capacidad de los contratantes**. Sin embargo, los menores de edad hábiles para contraer matrimonio pueden celebrar capitulaciones con la aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario para contraer matrimonio, estipulando todas las cláusulas de que serían capaces si fueran mayores.

3.5 “CONSENTIMIENTO Y CAPACIDAD LEGAL PARA OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES”

Como primer punto trataremos en cuanto al consentimiento que debe tener toda persona natural para poder otorgar dichas capitulaciones, cabe destacar entonces que las Capitulaciones Matrimoniales siguen en principio las reglas generales de todos los actos jurídicos y declaraciones de voluntad, tales reglas entonces se encuentran reguladas en nuestra legislación civil específicamente en el Código Civil en el Artículo 1316, el cual de su tenor literal se desprenden cuatro principios básicos, a saber:

1. Que la persona sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto y que su consentimiento no adolezca de vicio alguno (relacionado con el artículo mil trescientos veintidós del mismo cuerpo legal);
3. Que dicho consentimiento recaiga sobre un objeto lícito;
4. Que dicha acción tenga una causa lícita.

En cuanto al primer numeral tenemos que el Código civil en su artículo 1317 establece que todas las personas de la república son legalmente capaces de llevar a cabo un acto jurídico o realizar alguna declaración de voluntad, siempre y cuando no estén dentro de aquellas personas que la Ley declara incapaces, las cuales se encuentran determinadas en el Artículo mil trescientos

dieciocho las cuales son: los dementes, los impúberes y los sordos que no pueden darse a entender de manera indudable; como también establece el mismo artículo que los actos de estas personas no producen ni siquiera obligaciones naturales, y no admiten caución alguna.

También declara incapaces a los menores adultos (hoy en día los menores de dieciocho años de edad); y las personas jurídicas, aclarando que la incapacidad de los primeros no es de forma absoluta sino que sus actos tendrán valor en los casos previamente establecidos por la Ley.

En lo que se refiere al segundo numeral este tiene referencia con el artículo 1322 del mismo cuerpo legal citado el cual estipula lo siguiente “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son, error, fuerza y dolo.”; es decir que si el consentimiento para realizar cualquier acto jurídico o declaración de voluntad por parte de una persona natural tiene alguno de estos tres vicios el consentimiento no es legal salvo en los casos previamente exceptuados por la Ley. Todo lo que concierne al objeto y causa lícita debe ceñirse al estricto cumplimiento de lo que estipulan los artículos mil trescientos treinta y uno y siguientes de nuestro Código Civil.

En cuanto a la capacidad legal podemos establecer en un primer momento, que ésta es la misma que se necesita para contraer matrimonio, es decir, que se necesita ser mayor de dieciocho años de edad, ya que en el país es requisito indispensable para contraer matrimonio tener la mayoría de edad, tal como se desprende de la letra del Artículo catorce numeral primero del Código de Familia, con relación estricta al Artículo trescientos cuarenta y cinco del mismo cuerpo legal, el cual establece lo que se entiende en el país como la mayoría de edad, pero sin embargo el Artículo ochenta y seis del mismo código da facultad a los menores de edad que puedan contraer matrimonio de acuerdo

con la Ley de Familia Salvadoreña, de otorgar Capitulaciones Matrimoniales, siempre y cuando tengan la autorización expresa de aquellas personas que dieron su aprobación para la realización del matrimonio.

Estas personas se encuentran bien determinadas en el Artículo dieciocho del Código de Familia, el cual estipula entre otras cosas que en primer lugar se deberán obtener el asentimiento de los padres de los contrayentes, por otra parte a falta de estos el consentimiento de los ascendientes del grado más próximo y así en los diferentes casos hasta llegar al Procurador General de la República en los casos de un menor huérfano, de filiación desconocida o un niño abandonado.

Por otra parte tenemos también que el Artículo ochenta y nueve del ya citado Código, da facultad expresa de celebrar Capitulaciones Matrimoniales por medio de “Apoderado con poder Especial, otorgado en Escritura Pública, en la que deberán constar las cláusulas que regulan el Régimen Patrimonial del Matrimonio.”

Siempre en el mismo artículo establece que con tales facultades también se podrá dar la modificación, la sustitución o la terminación del Régimen Patrimonial que se estableció en la Capitulación Matrimonial, todo lo anterior relacionado a su vez con lo establecido por los Artículos noventa y ocho y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, en los cuales se establecen claramente las reglas de la Procuración y las diferentes clases de Poderes en materia civil salvadoreña (específicamente el Artículo once del mismo Código de Procedimientos Civiles).

3.6 FORMALIDADES REQUERIDAS EN LA REALIZACION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONILES.-

Este tema es de suma importancia para la realización correcta de una Capitulación Matrimonial, cumpliendo a su vez con todas y cada una de las exigencias que la Ley de Familia y Civil Salvadoreña, piden para tal efecto. En primer lugar tenemos que el Artículo ochenta y cinco del Código de Familia establece lo siguiente: “Las Capitulaciones Matrimoniales deberán de otorgarse en Escritura Pública, o en Acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.” (Formalidad expresamente exigida en el artículo mencionado).

Al tenor de la letra del artículo anteriormente citado podemos inferir claramente que los dos requisitos básicos para poder realizar formalmente una Capitulación Matrimonial son:

1. Que se otorguen ante Notario por medio de una Escritura Pública o Testimonio o;
2. En Acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Uno de los caracteres de este contrato de las Capitulaciones Matrimoniales es el de ser solemne, de tal suerte que, como todo acto jurídico que reviste esta cualidad, no puede ser concluido sino mediante el cumplimiento de las exigencias formales que la ley determina. Quiere decir esto que la escritura pública en el caso de las capitulaciones es una exigencia ad solmnitatem, o sea, que el cumplimiento de la formalidad misma es lo que perfecciona o concluye el acto, incluidos, claro, está, todos los otros elementos integrantes de todo contrato; capacidad, voluntad, libre de vicios, objeto lícito.

Es que, fuera de estos elementos comunes a todo contrato, no es el acuerdo de voluntades lo que perfecciona el contrato, sino el cumplimiento de la solemnidad contando con acuerdo previo de voluntades, tal como acontece con la celebración del matrimonio PUIG PEÑA dice que el mentado requisito de forma es una exigencia “ad solemnitatem” que al faltar destruye completamente la eficacia del acto. Cuando un acto jurídico si la solemnidad no esta cumplida. O hay solemnidad y el acto vale, o no la hay y el acto es nulo de nulidad absoluta, no convalidable, y para mejor, de nulidad manifiesta, o sea, que no precisa de alguna investigación de hecho para comprobar el vicio o imperfección, como menta la doctrina clásica.

Cabe mencionar en cuanto al literal a), que se entiende por escritura pública los Testimonios que expiden los Notarios de los instrumentos que ellos autorizan a quienes tengan en primer lugar: “un interés directo por razón de las declaraciones de los otorgantes contenidas en los instrumentos, o a quienes deriven su derecho de los mismos los testimonios que les pidan de los instrumentos que autoricen.....”⁷¹

Existe una segunda parte pero no menos importante en cuanto al tema de las formalidades de las Capitulaciones Matrimoniales, y es en lo que se refiere al Registro que estas deben tener para dar nacimiento a dichos convenios a la vida jurídica del país y que por consiguiente, surta efecto contra terceros con base al principio de Publicidad de los actos Jurídicos regulado para el caso en boga en el Artículo tres de la Ley del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

⁷¹ Vásquez López, Luis. Recopilación de Leyes Civiles de El Salvador. “Ley del Notariado”. Editorial LIS. Tercera Edición. Artículo 43, 1999.

En el Título sexto, capítulo tercero de la Ley citada en el párrafo anterior, se encuentran establecidos las reglas, plazos y procedimientos legales para el registro respectivo de las Capitulaciones Matrimoniales; específicamente en los Artículos cuarenta y seis y cuarenta y siete de la referida Ley, los cuales regulan entre otras cosas, el hecho que el funcionario o Notario ante el cual se han otorgado Capitulaciones Matrimoniales, debe de entregar a los futuros contrayentes (si es antes de la celebración del matrimonio), Testimonio o certificación del acta en cada caso específico para que estos lo entreguen en el momento de realizarse el Acta Prematrimonial, al funcionario o Notario que celebrará o autorizará el matrimonio de los cónyuges.

Una vez celebrado el matrimonio el funcionario o Notario deberá remitir al Registrador de Familia del lugar en donde se autorizó el matrimonio y dentro del plazo de quince días hábiles el Testimonio o Certificación del Acta de la formalización de las Capitulaciones Matrimoniales para su respectiva inscripción en el Registro de Capitulaciones Matrimoniales que llevan las oficinas de Estado Familiar en todas las Alcaldías del territorio Nacional.

Si por el contrario las Capitulaciones Matrimoniales se otorgan después de la celebración del matrimonio, el funcionario o Notario enviará dentro de quince días hábiles siguientes a su otorgamiento al Jefe del Registro del Estado Familiar del lugar donde se encuentra asentada la respectiva partida de matrimonio de los cónyuges que autorizaron la convención matrimonial, para que se haga el asiento que corresponde en el Registro de las Capitulaciones Matrimoniales; todo de conformidad a los establecido en el Artículo cuarenta y seis de la Ley de Registros ya citada anteriormente.

3.7 ESTIPULACIONES QUE ES PERMITIDO HACER EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.-

Con base a la doctrina legal establecida por MANUEL SOMARRIVA en su Curso de Derecho Civil, en el Capitulo de Derecho de Familia y en el Tema referente a las Capitulaciones Matrimoniales, las estipulaciones que se pueden establecer en una de estas Convenciones son de muchas variedades, por lo que es este apartado solo se desarrollarán las más importantes, como a continuación se detallan:

1. Si los esposos no han pactado Separación Total de Bienes, se pueden estipular en las Capitulaciones Matrimoniales los bienes por separado que ellos aportan al Matrimonio, con expresión del valor de cada uno de los bienes.
2. También los esposos pueden al convenir hacer una Capitulación Matrimonial, hacerse donaciones y concesiones de uno a otro, de presente y de futuro.
3. Los cónyuges pueden a su vez establecer en estos convenios una “Separación Parcial o Total de Bienes”, para el orden económico de su matrimonio.
4. Por otra parte tenemos que los cónyuges pueden estipular que la mujer disponga libremente de una cantidad determinada de dinero, o de una determinada pensión periódica durante el transcurso que dure el matrimonio o después de disuelto este.

5. Pueden eximir los cónyuges de la Comunidad de Bienes, cualquier parte de sus especies muebles, designándola detalladamente en las Capitulaciones Matrimoniales.

6. En las Capitulaciones Matrimoniales pueden los cónyuges reservar valores y dineros destinados a comprar algún bien, que subrogado a estos valores no entran al haber social, sino en el haber propio del cónyuge.

Todo lo anterior de conformidad a la Legislación Civil vigente en el país Suramericano de Chile, el cual es también la base más sólida de lo que sustentó el origen de la creación del Código Civil Salvadoreño y todo lo relacionado en materia Civil.

CAPITULO IV
“LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN
SALVADOREÑA”

Como hemos establecido en el transcurso de la investigación, la familia es la base de la sociedad y para garantizar y hacer valer muchos derechos, pero sobre todo resguardar esa familia se instituye el matrimonio como una institución jurídica de la cual se desprenden relaciones patrimoniales personales y patrimoniales. Siendo esas relaciones patrimoniales las que se conocen con el nombre de Régimen Patrimonial del Matrimonio; y entre ellas también las conocidas Capitulaciones Matrimoniales. Podemos decir entonces, que los efectos patrimoniales normalmente se encuentran relacionados con los convenios (contratos); que los cónyuges o futuros cónyuges efectuaran y realizan para regir su patrimonio.

Antes del Código de Familia, no había un apartado especial sobre tema de las capitulaciones matrimoniales sino que se establecía dentro de lo relacionado a los Regímenes Patrimoniales. Es así, como con la entrada en vigencia del Código de Familia, existe una regulación especial con respecto a esta institución jurídica, estableciendo lo que se entenderá por capitulaciones matrimoniales, cuales serán las formalidades de las mismas entre otras. Es así como a través del tiempo, evolución y novación del derecho en nuestro país de esta institución jurídica relacionada con los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, ya que la primera se encuentra subsumida dentro de la segunda. Es de esta forma que veremos como se han regulado tanto los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio como las Capitulaciones Matrimoniales a través de toda la legislación Constitucional, Civil y de Familia que en nuestro país se ha decretado como Ley de la República, así mismo haciendo un análisis de la Legislación Internacional que regula dichas instituciones. Comenzaremos

mencionando como regulaban cada una de las Constituciones que ha tenido El Salvador lo referente a estas dos instituciones que se desprenden de la institución del Matrimonio.

4.1 CONSTITUCIONES SALVADOREÑAS.

4.1.1 CONSTITUCION DEL ESTADO DE 1824.

Esta Constitución fue dada el día 12 de Junio del año de 1824; fecha en la cual se ordena a todos los habitantes de la República que guarden la Constitución promulgada como Ley Fundamental del Estado. Esta Constitución no regulaba en lo absoluto lo relacionado a la familia, ni a la institución del matrimonio; por ende, tampoco establecía regulación alguna con respecto a los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y las Capitulaciones Matrimoniales.

Esta constitución más que nada establecía como seria el estado siendo que este debía ser libre e independiente del estado de España y México y de cualquier otra potencia o gobierno extranjero (Art. 1 Constitución del Estado de 1824); la división territorial del Estado, la forma de Gobierno, cuales serian los órganos que regirían el estado.

4.1.2 CONSTITUCION DE 1841

Esta Constitución fue dada el día 18 de febrero de 1841; estableciendo lo siguiente en su párrafo final “Y lo comunico á U. para su inteligencia y efectos consiguientes acompañándole competente número de ejemplares. San Salvador, febrero 22 de 1841”, pudiendo entender que entró en vigencia este en esta ultima fecha. Al igual que la constitución de 1824, esta no regulaba nada con relación a la familia, la única mención que hace a este derecho es en el

artículo 77 el cual reza de la siguiente manera: “Todo salvadoreño tiene derecho á estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y apremios en su persona, en su casa, en sus papeles, familia y en todas sus posesiones....”; más que todo menciona el derecho que tiene el salvadoreño para que su dignidad no sea violentada, más no específicamente al derecho que la persona salvadoreña tiene a tener familia y a que esta sea protegida por la ley, es así como si no se regula o plasma una norma que la proteja; tampoco existirá alguna que proteja las relaciones patrimoniales, ya que como sabemos y hemos venido estableciendo, estas dependen de la institución del matrimonio la cual fue creada para salvaguardar a la familia que es la base de la sociedad.

4.1.3 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA SALVADOREÑA 1864.

Decretada por el congreso nacional constituyente el 19 de marzo de 1864, en presencia de dios y en nombre del pueblo salvadoreño el congreso nacional constituyente la decreta, sanciona y proclama.

Esta Constitución en su Art. 7, regulaba quienes serian ciudadanos salvadoreños, dando algunos requisitos siendo uno de ellos que serian ciudadanos aquellos que fueran padre de familia o cabeza de casa, dicho artículo rezaba de la siguiente manera:

“Art. 7.- Son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de veintiún años y de buena conducta, que tengan además alguna de las cualidades o condiciones siguientes: Ser padre de familia ó cabeza de casa....”; mencionando en este sentido a la familia, aunque no la toca como un derecho del ser humano o de la persona, sino como un requisito para poder ser ciudadanos aunque no hayan alcanzado la mayoría de edad.

Así mismo el artículo 8 de la misma carta magna, menciona la forma en como se puede naturalizar como salvadoreño un extranjero siendo una de esas formas el contraer matrimonio con una salvadoreña o viceversa (si el caso se diera que fuera una mujer la extranjera); estableciéndose en este artículo lo siguiente:

Art. 8.- *Los extranjeros se naturalizan:*

1º Por adquirir bienes raíces en el país en valor de cinco mil pesos y vecindario de tres años.

2º Por contraer matrimonio con salvadoreña y vecindario de tres años;....”, interesándonos en este caso el ordinal segundo en el que se puede ver que se menciona el matrimonio como un requisito para que un extranjero puede obtener la naturalización, vemos entonces que en este momento ya se comenzaba a hablar de la institución que vela por la estabilidad de la familia.

Esta ley primaria ya regulaba la familia como un derecho del ciudadano siendo así que en el **TITULO 19**, regulaba los **DERECHOS Y DEBERES GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCIÓN**; específicamente en el artículo 76; el cual regulaba lo siguiente:

Art. 76. *“El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público.”*

Vemos entonces como se le da prioridad; como principio básico del hombre las bases de la familia reconociendo de esta forma que ella es la base de la sociedad y que por lo tanto debe ser protegida por medio de las leyes salvadoreñas.

4.1.4 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1871.

Esta Constitución fue dada en el Palacio Nacional de San Salvador, a los dieciséis días del mes de octubre del año del Señor de mil ochocientos setenta y uno; y quincuagésimo de nuestra independencia, firmada por los Diputados de esa época el día diecisiete del mismo mes y año ordenando asimismo su cumplimiento, tal y como el texto constitucional lo establece.

Al igual que la constitución anterior (de 1864); establece la palabra familia la cual se encuentra relacionada con las personas que pueden tener la calidad de ciudadanos; es decir, aquellos que sean padres de familia o cabeza casa. Esta constitución política regulaba lo referente a la familia, matrimonio, régimen patrimonial y capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera:

En el artículo 98 establece que El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público. Podemos entender entonces que como base de los derechos y deberes que le son otorgados a las personas están la familia, comprendiendo así que la familia es la base fundamental de la mayor parte de situaciones que se creen en una sociedad y que puede ayudar al crecimiento de una República.

Siendo tan poco el tratamiento que este texto constitucional le dio a la familia, solamente enfocándose en esa forma de la misma, dejando fuera el regular al matrimonio como la institución que hoy en día se conoce como aquella que protege a la familia que es la base fundamental de la sociedad, y por ende no regulando el orden económico de la misma.

4.1.5 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE 1872.
(Reformando la emitida el día 16 de octubre de 1871)

Este cuerpo legal fue dado en San Salvador, en el Palacio Nacional a los nueve días del mes de noviembre del año de mil ochocientos setenta y dos de la era cristiana y quincuagésimo segundo de nuestra independencia. Ordenando su cumplimiento y publicación en el Palacio Nacional, en la ciudad de San Salvador, el día 12 de Noviembre de 1872.

Según lo establecido en el artículo XI, Sección Única en lo que se refiere a la Revisión y Reforma de la Constitución, el artículo 138 establece que esta constitución y en los términos que fue redactada; reforma la constitución anterior, es decir la decretada y promulgada el 16 de octubre de 1871, así como también quedan derogados los artículos no comprendidos en la presente (1872).

Esta al igual que las anteriores menciona y regula lo referente a la familia, en cuanto a la calidad de ciudadano que pueda adquirir una persona, siendo así que aquel que sea padre de familia o cabeza de casa, es quien adquiere tal calidad. Aunque teniendo una peculiaridad y diferencia a las otras; la constitución de 1872 ya regulaba un apartado separado a los demás referidos a los **Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños**, encontrándose este en el TITULO III de dicha Constitución Política.

Específicamente el artículo 17 establece literalmente lo siguiente:

Art. 17. “El Salvador reconoce derechos anteriores y superiores á las leyes positivas; tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.”

En este sentido la constitución de este año reconoce y afirma los derechos a las personas, teniendo entre otros por base la familia...en este caso tiene por base de la sociedad que forma la república a la familia dando una seguridad a este núcleo que le da vida a una nación.

Asimismo el **Art. 28** establece lo siguiente:

“Todo habitante de la República tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y apremios en su persona, en su familia, en su casa, en sus papeles, y en todas sus posesiones. La ley clasificará la manera de visitar lugares sospechosos, registrar casa para comprobar delitos y aprehender delincuentes para someterlos á juicio.....”

En el inciso primero de este artículo, la constitución protege la privacidad del individuo tanto en lugares públicos, como en su familia y lugar de residencia, y tampoco puede llevarse ni extraerse de su lugar de residencia a la persona por la fuerza a algún lugar por agentes policiales; es decir que de esta forma resguarda el derecho que todo hombre tiene para que su familia sea respetada y que no se violenten los derechos y principios que la protegen, nadie puede irrumpir de una manera brusca en el hogar de una familia siendo así como decimos siempre que la familia es la base de la sociedad y el sustento de una nación.

4.1.6 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1880.

La Constitución de 1880, fue dada en la ciudad de San Salvador, en el Palacio Nacional, a los dieciséis días del mes de Febrero de mil ochocientos ochenta, quincuagésimo noveno de nuestra independencia asimismo se ordena

su cumplimiento y publicación el diecinueve del mismo mes y año. Esta Constitución reforma el cuerpo constitucional del año de 1872.

A diferencia de las Constituciones esta no regula a la familia como un requisito para ser ciudadano, no regula nada en ese sentido. En el TITULO III, SECCIÓN UNICA, que se refiere a los Derechos y Garantías de los salvadoreños, se regula en el artículo 14 que la República de El Salvador, reconoce derechos anteriores y superiores a las leyes positivas, reconociendo asimismo principios, teniendo como base la familia; entendiendo a esta como base de todo lo que nutre y da vida a la sociedad.

El artículo 24, regula exactamente lo que regulaba el artículo 28 de la Constitución Política de la República de El Salvador del año de 1872; referido a la protección contra las pesquisas que debe tener el ser humano o ciudadano, dentro de su familia o lugar de residencia.

4.1.7 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1883.

Constitución Política que fue dada el día cuatro de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, en el Palacio Nacional de la ciudad de San Salvador, ordenando su publicación y cumplimiento el día seis del mismo mes y año. Prácticamente estas constituciones regulan siempre como garantías individuales de los seres humanos y por base de la sociedad a la familia, establecido en el artículo 10 de la Constitución de 1883.

El **Art. 20**; regulaba lo relacionado al derecho que tiene toda persona a no ser sometida a pesquisas en su familia; articulo que rezaba de la siguiente forma:

“Todo habitante de República tiene derecho de estar al abrigo de inquisiciones, pesquisas y apremios en su persona, en su familia, en su casa, en sus papeles y en sus posesiones.....”

4.1.8 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1886.

Constitución Política de la Republica de El Salvador, decretada por el Congreso Nacional Constituyente de 1886.

En el TITULO II referido a los DERECHOS Y GARANTIAS, específicamente en el **artículo 8**, se regula que:

“El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, teniendo por principios la libertad, la igualdad y la fraternidad, y por base, la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.....”; al igual que las otras constituciones toman como base de todo a la familia, entendiendo de esta forma que es importante en la sociedad para su desarrollo y crecimiento. Es de esta forma que esta Constitución le da un tratamiento jurídico a la familia, no regulando al matrimonio como institución que protege a la misma.

4.1.9 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA FEDERAL DE CENTROAMERICA 1921.

Los representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en asamblea nacional constituyente, en cumplimiento del pacto de unión firmado en San José de Costa Rica, el día diecinueve de enero de mil novecientos veintiuno, inspirándose en la letra y el espíritu de dicho pacto

y en el sentimiento general de los habitantes de esta parte del Continente Americano, Constitución Centroamericana que fue dada en Tegucigalpa, Estado de Honduras, los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos veintiuno, año del primer Centenario de la Independencia Nacional.

Es hasta la Constitución Centroamericana de 1921 en su TÍTULO VIII, referente al Trabajo y cooperación social, específicamente en su **Art. 171 literal c)** que se establece la protección al matrimonio y por ende a la familia, artículo que dice de la siguiente manera:

Art. 171. "Se establecerá un Centro Técnico bajo el nombre de "Instituto de Reformas Sociales", cuyas atribuciones y deberes serán los siguientes:.....

c) Proteger el matrimonio y la familia, como base y fundamento de la sociedad y organizar el patrimonio de familia (Homestead)."

Es así, como nos damos cuenta que en el texto constitucional surge una norma, que como ya dijimos no solamente protege al matrimonio y la familia sino también al patrimonio u orden económico que prevalecerá dentro de lo que es la base de la sociedad.

4.1.10 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR DE 1939. (Constitución Política Reformada)

Constitución política decretada el día veinte de enero de mil novecientos treinta y nueve en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Publicada en el Diario Oficial número 15, Tomo 126 de fecha 20 de enero de 1939.

Parecería redundante mencionar nuevamente que esta constitución al igual que todas las anteriores que hemos desarrollado esta reconoce en unas de sus normas los derechos y principios superiores a las leyes positivas, y como base de estos a la familia regulados en el artículo Art. 59 del referido cuerpo constitucional.

Asimismo, en el CAPITULO II, que regula lo que es la Familia y el trabajo en el artículo 60, la ley suprema establece que la familia debe ser protegida por ser esta la base fundamental de la sociedad, dictando el estado las leyes y regulaciones necesarias para su protección y por accesoriamente a la protección de la familia se protegerá y fomentará el matrimonio para la protección de la maternidad y la infancia.

Así también el **artículo 61**, el cual reza de la siguiente manera:

Art. 61. “Se establece El Bien de Familia en beneficio de los salvadoreños; una ley especial lo reglamentará.”

En este sentido debemos entender que al regular el Bien de Familia, se está protegiendo el patrimonio de la misma estableciendo que se creará una ley especial para la protección de este.

Es de esta forma que este cuerpo normativo constitucional da las normas necesarias para la protección y resguardo de la familia, el matrimonio y el patrimonio de los mismos.

4.1.11 CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR DE 1950.

Constitución Política de fecha siete de septiembre de mil novecientos cincuenta; la cual fue dada en el Palacio Nacional.

La constitución de 1950 da un Título aparte a la Familia, la cual se encuentra regulada en el TITULO XI, RÉGIMEN DE DERECHOS SOCIALES, CAPITULO I, FAMILIA, es así que el artículo 180 menciona que la familia es la base fundamental (como ahora se conoce); debiendo esta ser protegida por el estado por medio de leyes que garanticen su bienestar y fomentar el matrimonio. En la parte segunda del mismo artículo establece que el matrimonio es la base fundamental del matrimonio y por ende requiere de protección por medio de leyes, matrimonio que descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. De esta forma la presente constitución regula la protección de la familia y el matrimonio, entendiendo que lo relacionado al orden económico se encuentra imbricado en el concepto del matrimonio.

4.1.12 CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR DE 1962.

Primero que nada debemos tener presente que esta ley fue abrogada mediante el Golpe de Estado efectuado el 15 de octubre de 1979, por medio de la proclama de la Fuerza Armada. Posteriormente fue adoptada como ley fundamental de la República por medio del Decreto número 3, del 26 de abril 1982 y publicado en el Diario Oficial número 75, Tomo 275, del 26 de abril 1982.

Esta Constitución fue derogada totalmente por el Decreto número 38, que contiene la Constitución vigente, del 15 de diciembre de 1983; publicado en el Diario Oficial Número 234, Tomo 281, 16 de diciembre de 1983.

Es así como TITULO XI, referido al REGIMEN DE DERECHOS SOCIALES, CAPITULO I, FAMILIA; en su **artículo 179** reza lo siguiente manera:

Art. 179. “La familia, como base fundamental de la sociedad, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia. El matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.”

Dándole una prioridad a la familia y estableciendo como las dos Constituciones anteriores que ella es la base fundamental de la sociedad y como tal hay que darle la protección necesaria para su desarrollo protegiendo al matrimonio como la institución que vela por el desarrollo integral de la familia.

Con el desarrollo de las Constituciones anteriores llegamos a la que actualmente se encuentra vigente en nuestro país que es la de 1983; la cual desarrolla la protección a la familia, matrimonio y régimen patrimonial del matrimonio juntamente con las capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera:

En el Capítulo II, denominada “Derechos Sociales, Sección Primera, apartado titulado “Familia”; dicho apartado está constituido por cinco artículos, Constitución que entra en vigencia el día quince de septiembre del año de mil novecientos ochenta y tres, teniendo una lectura de lo que estas normas constitucionales regulan, entendemos que son la base o fundamento de las relaciones patrimoniales de los cónyuges, regulación que se encuentra prácticamente en los Arts. 32 y 33, artículos que literalmente dice lo siguiente:

Art. 32. “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.”

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentara el matrimonio; pero la falta de éste no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.”

En esta disposición se establece la importancia que la familia, desempeña en la sociedad y como consecuencia de ello el Estado debe brindar la protección necesaria para su desarrollo. Además de establecer que el matrimonio es fundamento legal de la familia.

Art. 33 .- “La ley regulara las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creara las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará si mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.”

Siendo la base normativa del patrimonio conyugal, es por ello que en el Código de Familia se regula la figura de los Regímenes Patrimoniales y las Capitulaciones Matrimoniales.

De esta forma y con la regulación constitucional de la familia de forma general, nos damos cuenta que existen normas que de manera taxativa establecen que existirán leyes especiales que regularan lo relacionado al matrimonio como a los Regímenes Patrimoniales. Actualmente, la legislación secundaria que regula lo relacionado al matrimonio y a los Regímenes Patrimoniales es el Código de Familia el cual entró en vigencia en el año de 1992, anterior a esta legislación la ley encargada de regular esta figura fue el Código Civil; es por ello que estimamos conveniente desarrollar lo relativo al patrimonio de los cónyuges dentro de esta ley secundaria.

4.2 CÓDIGO CIVIL.

Al redactar nuestro Código Civil se ha seguido el método del Código Chileno, que es en realidad el más completo; pudiéndose mencionar que para su formación se consultaron varios Códigos de Europa y de América.

El Código Civil fue redactado por la Comisión nombrada de conformidad con la ley de 4 de Febrero de 1858, el cual fue revisado y reformado por otra Comisión en el año de 1859, según el texto del Código Civil este fue dado en San Salvador, el 23 de Agosto de 1859.⁷²

Este Código (redactado en el año de 1859); en el LIBRO PRIMERO, TITULO 3, menciona a LOS ESPONSALES siendo este en **el artículo 101** el cual reza de la siguiente manera:

“Los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado, que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios.”

En este sentido vemos la figura de los esponsales lo que antiguamente se consideraba como un tipo de capitulación matrimonial. Entendiendo la palabra Esponsales de la siguiente manera: Se llaman esponsales la promesa de matrimonio que se hacen entre sí los futuros cónyuges. Este concepto admite modalidades según el sistema que para reglamentar la institución se

⁷² Silva, Lic. José Maria y Quiroz, Ángel. Código Civil de la Republica de el Salvador. Nueva York: Imprenta de Eduardo O. Jenkins.

siga en cada país.⁷³ Este artículo que acabamos de desarrollar es el 98 del Código Civil de Chile. Y lo que es más aún, todo el Título III del 1er Libro del Código Civil de 1860 nuestro que se refiere a los esponsales, es el Título de igual número del chileno, con los mismos Artículos, a excepción del último, o sea el 101, que no figura en el Código salvadoreño.

En siguientes ediciones y reformas del Código Civil los artículos referentes a los esponsales han permanecido invariables, de manera que nada tenemos que decir a ese respecto, hasta el estado actual de la legislación.⁷⁴

En el régimen del Código Civil de 1860, la Sociedad podía surgir contractualmente, por medio de las Capitulaciones Matrimoniales, o por ministerio de ley, por el hecho mismo de la celebración del matrimonio, cuando no se celebraban Capitulaciones Matrimoniales. El Art. 1649 estatúa lo primero y el 1652, lo segundo.

Dichos artículos rezaban de la siguiente manera:

“Art. 1649. Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a el, y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro, de presente o futuro.”

“Art. 1652. A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.”

⁷³ Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Rodríguez Ruiz, Napoleón, Segundo Tomo; Pág. 60

⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 63

De estos dos artículos podemos comprender que desde tiempos antiguos se han dado las capitulaciones matrimoniales pero que se han encontrado en desuso por el simple hecho de la elaboración de una escritura de la misma, en las Capitulaciones podían pues, los cónyuges celebrar o pactar Sociedad Conyugal. Si no lo hacían, se aplicaba en defecto de Convenio el Art. 1652 antes citado (régimen patrimonial supletorio de ese momento).

Las Capitulaciones Matrimoniales contenidas en el Título XXII Libro IV del Código Civil bajo el epígrafe “De las Capitulaciones Matrimoniales y de la Sociedad Conyugal”, eran definitivas en la misma forma como lo eran reguladas por el Art. 1586 del Código Civil de 1860, conteniendo este artículo el mismo texto que el artículo anteriormente transcrito; siendo este su contenido:

“Se conocen con el nombre del Capitulaciones Matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes y después de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro, de presente o futuro”.

La disposición de la ley, era como se ve, subsidiaria de la voluntad de los cónyuges. Se adoptó pues, el sistema de comunidad de bienes. Pero un minucioso estudio del artículo correspondiente, en cuanto a la estructura de la Sociedad conyugal, nos lleva a la conclusión de que el legislador salvadoreño, pese a la época en que el Código se dictó, y pese al lastre que arrastrábamos del sistema español, dio pasos muy acertados en pro de la libertad y capacidad de la mujer. Así encontramos que en el Art. 1654 se establecía que en las capitulaciones matrimoniales podía estipularse que la mujer administraría una parte de sus bienes propios con independencia del marido; que la mujer podía disponer libremente de una suma determinada de dinero, o de una determinada pensión periódica, surtiendo ese pacto los mismos efectos que la separación

parcial de bienes. Había, en fin, multitud de disposiciones que establecían que ciertos bienes pertenecían exclusivamente a la mujer.

Ya hemos establecido que las reformas introducidas en 1902 a nuestras leyes, y principalmente al Código Civil, tuvieron su origen en el Congreso Jurídico Centroamericano celebrado en febrero de 1901 en San Salvador. El Art. 22 del Tratado de Derecho Civil, celebrado el 12 de febrero del año citado, principia estableciendo que:

“Las partes contratantes convienen en adoptar los siguientes principios y declaraciones.

e) Los cónyuges pueden, antes de celebrar el matrimonio, arreglar todo lo que se refiere a bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública y estar debidamente registrada.

f) Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes (lo que hoy conocemos con el nombre de separación de bienes); que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante él, por cualquier título. La Sociedad conyugal contraída en virtud de leyes anteriores, seguirá produciendo sus efectos, pero los cónyuges pueden celebrar capitulaciones matrimoniales para separarse parcial o totalmente de bienes, inscribiéndose la escritura pública (que es una formalidad requerida para su elaboración); en el correspondiente registro”.

Como es fácil observar, se adopta el principio de comunidad de bienes contractual por medio de las capitulaciones matrimoniales. Dejaba la Sociedad conyugal de ser una institución implícita o inherente del matrimonio, y pasaba a ser circunstancial, según la voluntad de los cónyuges. Devenía pues, en un

contrato como cualquier otro, aunque con algunas características especiales debido a su naturaleza también especial.

Parece que aquel intento de reforma fue recibido con beneplácito por los jurisconsultos de aquella época.⁷⁵

Con el pretexto de proteger a la mujer casada y cuidar de sus intereses, la ley civil la priva de la administración y el goce de sus bienes, la inhabilita para disponer libremente de lo suyo, y la somete a la potestad o tutela del marido, sin cuya intervención o autorización no puede contratar ni comparecer en juicio. Poco importaba en ese momento que, antes de contraer matrimonio la mujer haya sabido o podido adquirir por medio de su trabajo un patrimonio, o aumentar el que ya tenía, administrándolo atinada y sagazmente; si quiere tener marido, por el hecho mismo de aceptarlo, se convierte en incapaz y nada podrá hacer ya sin la aprobación de su amo y representante legal, por más que éste sea de los que sólo buscan en el matrimonio un medio de salir de los apuros y dificultades a que los han conducido la ociosidad y la vida desordenada.⁷⁶

La ley de 4 de agosto de 1902 aprobó las reformas propuestas por la comisión, que fueron después incorporadas al Código Civil de 1904. Algunos artículos no fueron sino una repetición de los principios enunciados en el Art. 22 del Tratado de Derecho Civil. Por ejemplo el Art. 187 contenía el texto, más o menos del principio adoptado en el Inciso e) del Art. del Tratado 188, que aún se conserva en el Art. 185 del Código Civil de 1860. El artículo 188 equivalía al contenido del principio f) del Art. del Tratado, contenido que encierra el Art. 186 del Código Civil del año de 186. De acuerdo también con lo establecido por el Art. del Tratado, se introdujo el Art. 22 para que los que había contraído

⁷⁵ *Ibíd.* Págs. 50-51

⁷⁶ Tomado de la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, mayo de 1901

matrimonio conforme al régimen anterior, pudieran gozar de los beneficios del nuevo. Establecía ese Artículo:

“La sociedad conyugal de los matrimonios contraídos según la legislación anterior se regían por ella: pero los cónyuges pueden hacer cesar dicha sociedad mediante capitulaciones matrimoniales que se sujetarán... etc.”

Por una ley publicada el 21 de junio de 1907 se modificó un tanto el Art. limitando aún más los efectos de la sociedad conyugal contraída por matrimonio celebrado antes de agosto de 1902 diciendo que sólo se regía la sociedad por la ley anterior, respecto a los bienes que la componían, antes del 24 de agosto de 1902. Con esa modificación se convirtió en el Art. 190. Por último se introdujo el Art. 190 - edición 1904 - que reglamentando la repartición de bienes en caso de disolución de la sociedad, mencionaba:

“Disuelta la sociedad conyugal, se entregará a cada cónyuge o a sus herederos los bienes que hubiere introducido la matrimonio y los que después hubiere adquirido particularmente por cualquier título, debiendo probarse la propiedad exclusiva con las capitulaciones matrimoniales o con el respectivo instrumento de adquisición. Los demás bienes se reputarán comunes y se distribuirán por mitad entre ambos cónyuges. Es permitido renunciar en las capitulaciones matrimoniales a las ventajas de esta distribución”. Este Art. se conserva con el mismo texto que contenía el artículo número 188 en el Código de 1860.

Para concluir diremos, que en Libro Cuarto del Código Civil fueron suprimidos por la misma Ley de 4 de agosto de 1902, todas las disposiciones que específicamente se referían a la sociedad conyugal.⁷⁷

⁷⁷ Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, Rodríguez Ruiz, Napoleón, Segundo Tomo; Pág. 87

Siguiendo con lo establecido y tomando en cuenta la normativa salvadoreña, mencionaremos la Normativa Internacional que protege y regula lo relacionado al Ordenamiento Económico de la Familia, ya que el **Art. 144** de la Constitución de la Republica establece lo siguiente:

Art. 144 “ *Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.*

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

En este sentido la Constitución de la Republica reconoce los tratados internacionales que han sido ratificados por la Republica de El Salvador como Ley de la República, entendiendo como tal que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes del país, quienes al mismo tiempo exigir a los dirigentes del aparato jurisdiccional, órganos y personas competentes operadores del derecho su eficaz cumplimiento. De esta forma analizaremos cada uno de los Tratados, Convenciones, Pactos y Protocolos, es decir toda la normativa internacional que forman o son parte del ordenamiento jurídico del país, ya que estas han sido ratificados por el país; y por ende son considerados Leyes de la República

4.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

4.3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Esta Declaración fue aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (XXX) del 10 de Diciembre de 1948; esta Declaración regula lo relacionado a la Familia en el **Art. 16 número 3**; el cual establece que:

Art. 16 número 3 “...La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Entendiendo de esta forma que, si la familia es un elemento fundamental de la sociedad; es decir su base o núcleo, debe estar ser protegida de una manera integral, incluyendo en el la esfera patrimonial, el Gobierno de cada país contratante y firmante de esta norma o ley debe velar porque el ordenamiento económico de la familia sea protegido de todas las formas posibles que se encuentren a su alcance, entendiendo este orden económico como los Regímenes Patrimoniales y en su caso las Capitulaciones Matrimoniales, ya que estas se encuentran sumergidas dentro de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio por los que se pueden optar.

4.3.2 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Este Pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976; y regula la protección a la familia de la misma forma que la Declaración Universal de Derechos Humanos, solamente que este Pacto en el **Art. 23 número 1**; que establece lo siguiente:

Art. 23 número 1 “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”...

Según el espíritu de este artículo podemos interpretarlo de la misma manera que el **Art. 16 número 3** de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

4.3.3 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 a (XXI) del 16 de diciembre de 1966, el cual entro en vigor el día 3 de enero de 1976. Pacto que regula la protección de la familia en el **Art. 10 numero 1**, que literalmente regula:

Art. 10 numero 1 *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:*

- 2. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la mas amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.....”*

Se puede analizar, que en el ordenamiento jurídico internacional que desarrollamos se vislumbra a la familia como la base fundamental y necesaria de la sociedad y de forma taxativa obliga a los estados contratantes protegerla en cuanto a la procuración de su bienestar, encontrándose dentro de esta procuración la protección de la economía que debe otorgársele a la familia y el aseguramiento de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio adoptado por la misma, o el desarrollo de uno nuevo adoptado por medio de las Capitulaciones Matrimoniales.

4.3.4 CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981, surgiendo como una de las formas de hacer promoción a la igualdad que debe de existir entre hombres y mujeres, la proclamación de la dignidad humana buscando además garantizar el desarrollo de los derechos humanos.

Es como de esta manera observamos que en el **artículo 16** número 1, literal h), establece:

Artículo 16 “1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, aseguraran en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso”.

Convención que otorga los mismos derechos en cuanto a elección del manejo del patrimonio de cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio, realizando entonces una comparación en cuanto que se puede optar por la forma que mejor les convenga para la regulación del orden económico conyugal.

4.3.5 DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá 1948. Declaración que en su **Art. 6**, regula la Protección a la Familia, estableciéndolo de la siguiente manera:

***Art. 6** “Toda persona tiene derecho a constituir una familia; elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”*

Es así que la protección no solo se enfoca en cuanto a su equilibrio como base de la sociedad sino también al equilibrio económico de la misma y esa solo se lleva a cabo por medio de formalidades y figuras que ayudan a su mejor funcionamiento y protección; las que ya se encuentran establecidas por Ley, siendo estas los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio y las Capitulaciones Matrimoniales.

4.3.6 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (San José Costa Rica)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos entrando en vigor el 18 de julio de 1978. Esta Convención en su **Art. 17 numerales 1 y 4**; regula la seguridad a la familia, de la siguiente forma:

Art. 17:

2 *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.*

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptaran disposiciones que se aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Estos numerales pueden considerarse de mayor importancia con respecto a la protección de la familia y de las relaciones patrimoniales que deben existir dentro del matrimonio, es decir regula que el estado parte de la convención deberá crear y adoptar las formas necesarias para la protección de los hijos extendiendo es protección al ámbito económico que deben proporcionársele al núcleo familiar; y esto solo se logra a través de las Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, incluyendo la institución de las Capitulaciones Matrimoniales.

4.3.7 PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “Protocolo de San Salvador”.

Protocolo suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Quinto Periodo de Sesiones de la Asamblea Legislativa y regula el **Derecho a la Constitución y Protección de la Familia**, en su **Art. 15 numeral 1**; que reza de la siguiente manera:

Art. 15:

1. *La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material”...*

Aquí nos damos cuenta que el Estado suscriptor de este Protocolo deberá velar por el mejoramiento de la situación material.....hacemos énfasis en este termino de Material, ya que esto encierra lo que llamamos Orden Económico de la Familia, lográndose este con la regulación de los Regímenes Patrimoniales y de las Capitulaciones Matrimoniales, en este sentido se deberá velar por el cumplimiento de lo establecido en cuanto a la estipulación de una Capitulación Matrimonial que es nuestro tema de estudio.

**4.3.8 CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y
ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**
(Convención de Belem do Pará, 1994)

La Convención de Belem do Pará o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, mediante resolución fue aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 9 de junio de 1994, en esta convención se regula el reconocimiento y el respeto a los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y es en este sentido que en su Capítulo II, regula los derechos que serán protegidos a la mujer; siendo mas específicos en el artículo 4 literal e; de su contenido se establece:

***Artículo 4:** “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por*

los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden entre otros:

.... e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja su familia.....”

La protección que se le da a la familia en la transcripción del artículo anterior se refiere a una protección integral para su desenvolvimiento en la sociedad, regulación que dictará las normas y mecanismos necesarios para procurar la protección del régimen económico o patrimonial del matrimonio al momento de celebrarlo, entendiéndose este por los regímenes que establece la ley del país o por medio de una capitulación matrimonial.

4.4 LEYES SECUNDARIAS

4.4.1 CODIGO DE FAMILIA

Si bien es cierto que el Código de Familia fue creado para normar lo relacionado a la familia la cual como ya sabemos a nivel constitucional es la base de la sociedad; Código que entro en vigencia el uno de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro, teniendo por objeto; tal y como lo establece su artículo 1 el establecer el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas de la tercera edad y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y con las entidades estatales.

Este cuerpo normativo en el **Art. 40** conceptualiza lo que se entenderá como régimen Patrimonial del Matrimonio, haciéndolo de la manera siguiente:

Art. 40: “Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.”

Además, se encuentra regulado en el **Art. 41** cuales son los regímenes patrimoniales que el legislador ha establecido para la libre elección de los cónyuges, siendo estos:

- d) Separación de Bienes;
- e) Participación en la ganancias; y
- f) Comunidad diferida

A este tipo de regímenes se les conoce a nivel doctrinal como sistemas legales, pero no se caracterizan por ser impositivos⁷⁸, es decir de obligatorio cumplimiento, ya que son opciones establecidas por el legislador para que los cónyuges escojan libremente cual registrará su patrimonio.

Así mismo, se vislumbra en la legislación de familia un régimen supletorio el cual se ejecutara cuando los cónyuges no se decidan optar por alguno de los anteriormente mencionados, siendo éste el Régimen de Comunidad Diferida; establecido así en el **Art. 42 C.F**, que tiene como epígrafe OPCION DEL RÉGIMEN, y que literalmente establece:

Art. 42: “Los contrayentes, antes de la celebración del matrimonio, podrán optar por cualesquiera de los regímenes patrimoniales mencionados en el artículo anterior (**Art. 41 C.F**) o formular otro distinto que no contraríe las disposiciones del presente Código. Si no lo hicieren, quedaran sujetos al de comunidad diferida.”

⁷⁸ Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II. Centro de Información jurídica. Ministerio de Justicia. 2ª Edición, Diciembre 1996. Pág. 415

No obstante los cónyuges opten por cualquiera de los regímenes ya establecidos por la Ley, o bien quedan sujetos al régimen patrimonial supletorio (Comunidad Diferida) que se les impone, pueden ellos utilizar una figura jurídica contemplada y denominada por el Código de Familia “Capitulaciones Matrimoniales”, regulada en el Art. **84 C.F.**, por medio de la cual queda establecido que los cónyuges pueden:

- ❖ Determinar
- ❖ Modificar
- ❖ Sustituir; el Régimen Patrimonial del Matrimonio.

Fijando que estos convenios pueden celebrarse antes o después de contraerse el matrimonio, los cuales no podrán contener estipulaciones contrarias al Código y demás leyes de la República que regulen o mencionen esta figura.

Pero, debe tomarse en cuenta que esta figura debe poseer ciertas formalidades, las que no pueden ser distintas a las ya establecidas por la Ley de Familia; formalidades que se encuentran reguladas en el **Art. 85** del mencionado cuerpo de ley; siendo estas formalidades la de realizarse en Escritura Pública; o en Acta Notarial.

Se establecen al mismo tiempo en dicho cuerpo legal como funcionarios autorizados para poder celebrar las Capitulaciones Matrimoniales al Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Así mismo, los artículos siguientes del Código de Familia regulan todo lo relacionado con las *CAPITULACIONES MATRIMONIALES*, siendo estos artículos los siguientes:

- ❖ El **Art. 85**; que regula la FORMALIDAD, que dichas capitulaciones debe contener, las que ya hemos apuntado en el párrafo anterior.
- ❖ El **Art. 86**; establece las CAPITULACIONES OTORGADAS POR MENORES, en la que se establece que los menores que puedan contraer matrimonio siempre y cuando no contraríen las estipulaciones del C.F. pueden otorgar Capitulaciones Matrimoniales, previo asentimiento de los padres o personas a quienes se les haya encomendado el cuidado de los menores.
- ❖ Debemos tener en cuenta que estas Capitulaciones así como se otorgan; también pueden Caducar, es por ello que el **Art. 87** del Código de Familia regula la CADUCIDAD DE LAS ESTIPULACIONES, entendiéndose que estas estipulaciones están referidas a las Capitulaciones Matrimoniales; las que quedaran sin valor o efecto si después de otorgadas las mismas no se celebra el matrimonio, en un periodo de Seis meses.
- ❖ De la misma forma se establece la NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES; regulado por el **Art. 88** del Código de Familia, la que básicamente consiste en que se consideraran Nulas cuando estas contraríen las estipulaciones y formalidades dadas por el Código de Familia, y de la misma forma en que los Actos y Declaraciones de Voluntad lo son.
- ❖ Estas de igual forma pueden ser otorgadas por medio de Poder, así da la facultad el **Art. 89**; entendiéndose que este poder debe ser Especial y facultando al Apoderado para poder celebrarlas, asimismo poder para modificar, sustituir o terminar el régimen adoptado.

Es así como la Legislación Secundaria (Código de Familia); regula Las CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

4.4.2 LEY PROCESAL DE FAMILIA.

Esta Ley secundaria regula la parte procedimental del Derecho de Familia; es decir, la forma de cómo se realizaran todos y cada uno de los actos que se lleven a cabo dentro del Proceso de Familia, entra en vigencia al igual que el Código de Familia el uno de Octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Entendamos así, que el proceso de familia tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones familiares; es decir que esto más que todo se ve en cuanto a la realización de los procesos de divorcio por cualquiera de las causales contempladas en el **Art. 106** del Código de Familia, ya que al romperse el vínculo matrimonial; también se rompen las relaciones patrimoniales nacidas del matrimonio a través de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

4.4.3 LEY TRANSITORIA DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR Y DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Ley que regula todo lo concerniente a las inscripciones de actos que crean, modifican o extinguen actos que se encuentran relacionados al derecho de familia; entrando en vigencia el 8 de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. La referida Ley tiene por objeto establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen, así lo establece el **Art. 1** del mencionado cuerpo legal.

El **artículo 5** regula la obligación que se tiene de inscribir cualquier acto que afecte el estado familiar de una persona natural, incluyendo también en este caso a los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, y por accesoriad las CAPITULACIONES MATRIMONIALES (en dado caso exista la creación de alguna), rezando este artículo de la siguiente manera:

Artículo 5: *“Todos los hechos o actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales y de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los relativos a la capacidad de dichas personas y los demás que legalmente se determinen, deberán inscribirse en los correspondientes registros”*; en este sentido entendemos que al celebrarse una Capitulación Matrimonial las cuales consisten en modificar, sustituir o determinar el Régimen Patrimonial del Matrimonio deberá inscribirse en el Registro correspondiente para que este surta los efectos necesarios.

El **Art. 7** de la Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, regula quienes serán los Responsables Locales de dichas inscripciones y la Competencia Territorial que se tendrá para poder realizar las mismas; en el citado artículo encontramos que se establece lo siguiente:

Art. 7: *“Los responsables locales de llevar el Registro del Estado Familiar y el de regímenes Patrimoniales serán las municipalidades de la República...”*

Es decir, que tendrán competencia para inscripciones y control de registro de cada uno de los actos que sean objeto de inscripción (Regímenes Patrimoniales y Capitulaciones Matrimoniales); las Alcaldías Municipales de todo el país. En cuanto a quienes serán los responsables de la inscripción de estos actos lo encontramos en el **Art. 8** de la mencionada Ley; el cual reza de la siguiente manera:

Art. 8: *“La oficina de los registros estará a cargo de un Registrador del Estado Familiar, quien deberá ser Abogado de la República, será el jefe del personal de la misma y el responsable de las actuaciones jurídicas y administrativas de ésta.”*

En este sentido, entendemos que si es el Registrador de Familia quien esta a cargo de las inscripciones que generen un cambio en el estado familiar de una persona también será este quien velara porque se inscriba una Capitulación Matrimonial la que genera un cambio en el Régimen Patrimonial del Matrimonio. Las atribuciones de dicho Jefe del Registro del Estado Familiar lo encontramos en el artículo siguiente, el artículo Nueve que consta de varios literales, y que literalmente reza:

Art. 9 *“Son deberes y atribuciones del Registrador del Estado Familiar:*
a) Registrar los hechos y actos sujetos a inscripción, de acuerdo con los métodos y procedimientos establecidos y dentro de los plazos correspondientes;
b) Velar por el cumplimiento de esta Ley y de toda la normativa referente a los registros;.....”

Los literales que son necesarios analizar son los dos primeros; ya que son estos los que se refieren a la obligación de inscripción de los actos y de velar por el cumplimiento de la Ley por parte de las personas encargadas de realizar dichas inscripciones, en este caso los Registradores de Familia.

En el literal a) encontramos regulado que corresponde al Registrador de Familia el realizar las inscripciones de todos los hechos y actos que se encuentren sujetos a inscripción; es decir que todos aquellos actos constitutivos, modificativos o extintivos que tengan que ver con el Estado

Familiar de una persona natural, deben ser inscritos siempre y cuando sean permitidos por la Ley.

El literal b) da obligación de velar por el fiel cumplimiento de la Ley, siempre que se requiera o sea necesario la inscripción de un acto debe de ser inscrito.

El **Art. 24** regula cuales son los Hechos o Actos que deben inscribirse, rezando de la siguiente manera:

“En el Registro del Estado Familiar se inscribirá:

- a) Los nacimientos;*
- b) Los matrimonios;*
- c) Las uniones no matrimoniales;*
- d) Los divorcios;*
- e) Las defunciones; y,*
- f) Los demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley.”*

En este articulo nos enfocaremos específicamente en el literal f), que dice los demás hechos o actos jurídicos de las personas que determine la Ley, como es sabido las Capitulaciones Matrimoniales también son objeto de inscripción es por ello que se encuentran comprendidas dentro del literal f) del anterior articulo citado, ya que son actos que para que surtan efecto deben inscribirse en el Registro correspondiente.

Es entonces que en el **TITULO VI, DEL REGISTRO DE RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO CAPITULO I y III** de la citada Ley se regula lo referente al registro de nuestro tema de estudio, específicamente los **artículos 44, 46 y 47** que regulan a las Capitulaciones Matrimoniales.

Teniendo de esta manera que los mencionados artículos regulan lo siguiente:

Art. 44.- *En el Registro de Regímenes Patrimoniales del Matrimonio deberá inscribirse:*

- a) *Los regímenes legales por los que opten los contrayentes o el que supletoriamente corresponda; y,*
- b) *Las capitulaciones matrimoniales.*

Art. 46.- *El funcionario o notario ante el cual se otorguen capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, deberá proporcionar a los futuros contrayentes, según el caso, una certificación del acta o un testimonio de la escritura, para que éstos lo entreguen al momento de otorgarse el acta prematrimonial, al funcionario o notario que autorizará el matrimonio.*

Celebrado el matrimonio, el funcionario o notario que lo autorice deberá remitir al Registrador del Estado Familiar del lugar de la celebración del acta o testimonio del instrumento de matrimonio y dentro del mismo plazo que se establece en el artículo 29 del Código de Familia, el testimonio o certificación del acta de formalización de capitulaciones para que los inscriba en este registro.

Si las capitulaciones matrimoniales se otorgan con posterioridad a la celebración del matrimonio, el funcionario o notario deberá remitir la certificación o testimonio correspondiente, dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento al Registrador del Estado Familiar, del lugar donde se encuentre asentada la partida de matrimonio de los otorgantes para que haga los asientos que correspondan en los registros.”

Art. 47.- *Los asientos de este registro se harán mediante copia, fotocopia o reproducción por cualquier medio el documento que se inscriba.*

Calificado el documento, se ordenará su inscripción, si fuere procedente, mediante resolución que se pondrá a continuación del mismo, firmada por el Registrador del Estado Familiar. Si en aquel no se incluyen los datos de identificación de la partida de matrimonio respectiva, los mismos se consignarán en esta resolución.

Cuando el instrumento se inscriba por medio de fotocopia o cualquier otro similar, el asiento comprenderá el documento y la resolución que ordena su inscripción; y en el principio de cada asiento y en cada página de éste, se anotará su número y la página y libro en que conste. Si la inscripción se hiciera en libros ya formados el asiento incluirá el texto íntegro del documento y una transcripción de dicha resolución y bastará indicar el número de la inscripción.

Al pie de todo documento inscrito se pondrá una razón que exprese el número de la inscripción, el del libro que le haya correspondido y fecha en que fue asentado. La razón será autorizada por el Registrador y el documento asentado será devuelto al presentante.

4.4.4 LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Ley secundaria que entra en vigencia el 28 de diciembre del año de 1996, publicado en el Diario Oficial Número 241, tomo 333, del 20 de diciembre de 1996.

Esta en su Capítulo UNO regula las Disposiciones Fundamentales, y en su artículo 1 literal a) establece como uno de los fines el *“Establecer los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar violencia intrafamiliar, en las relaciones de los miembros de la familia o en cualquier otra relación interpersonal de dichos miembros, sea que estos compartan o no la misma vivienda.*

Así mismo, tiene principios rectores que se encuentran regulados en el artículo 2 específicamente el literal d) el cual reza de la siguiente manera *“La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen;... siendo de esta forma que dan protección a la familia y a todo lo que tenga que ver con la misma.*

Afirmamos pues, que en el nuevo régimen implantado por el legislador salvadoreño pueden hacerse por los cónyuges todos los arreglos que tengan a bien respecto a los bienes que aportan al matrimonio, y esto se da en las capitulaciones matrimoniales, pero siempre que no se menoscabe en forma alguna la libertad y capacidad de cada uno de los cónyuges.

También podemos decir, que casi nadie hace uso en la práctica de esta figura o institución jurídica como son las capitulaciones matrimoniales. Y creemos que con el transcurso del tiempo la ley que las ha creado pueda hacer que dejen de existir, impulsando la costumbre o el desuso al legislador o su derogación.

4.5 UNIÓN NO MATRIMONIAL

Con respecto a la regulación de la Unión no Matrimonial relacionada con el Régimen Patrimonial del Matrimonio, debemos tener presente que se entenderá como Unión no Matrimonial, para hacer mas fácil el desarrollo de la misma.

Antes que nada debemos considerar lo se ha entendido por Unión no Matrimonial, en ese sentido estableceremos dos tipos de conceptualización:

- a. SOCIOLÓGICO; y
- b. JURÍDICO.

Teniendo entonces que desde el punto de vista sociológico entenderemos por Unión no matrimonial lo siguiente: *“la comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre”*.⁷⁹

En cuanto al concepto jurídico, entenderemos: *“es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio”*.⁸⁰

En los artículos 118 a 126 del Código de Familia, se establece la normativa de la unión no matrimonial; unión realizada entre un hombre y una mujer sin haber contraído matrimonio.

La legislación secundaria (Código de Familia), también da un aporte jurídico respecto de lo que se debe entender por Unión no Matrimonial; al mismo tiempo que se determinan sus elementos y las características que deben concurrir para identificarla y distinguirla a fin de que produzca las consecuencias jurídicas previstas en el código, encontrándose esta regulado en el artículo 118 del C. Fm., el cual literalmente establece:

Art. 118 *“Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de tres o mas años”*.

⁷⁹ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 265.

⁸⁰ Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1993, Pág. 421.

A nivel constitucional, la unión no matrimonial se encuentra regulada en los artículos 32 inciso final y 33 parte final; los cuales establecen que:

Art. 32 “...El Estado fomentara el matrimonio, pero la falta de este no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”.

Art. 33“...Regulara asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”.

Las disposiciones constitucionales y el titulo IV del Código de Familia (que es donde se regula la Unión no Matrimonial); además de ser innovadores constituyen un gran avance en nuestro país, en el sentido que nuestro legislado promulga leyes basados en la realidad social y así mismo representa un impulso significativo para el Derecho de Familia en El Salvador.

4.5.1 EFECTOS PATRIMONIALES EN LA UNIÓN NO MATRIMONIAL

Al igual que en el vinculo matrimonial, la unión no matrimonial contiene y conlleva efectos patrimoniales para los convivientes, estos efectos aparecen claramente establecidos en el capitulo de la unión no matrimonial del Código de Familia.

Debemos entender que estos efectos patrimoniales nos llevan a hablar de Regímenes Patrimoniales dentro de la unión no matrimonial, pudiendo establecer que en ella no se puede optar por los tres ya establecidos por la ley; sino que el legislador ya establece cual será el modo o la forma de proteger el patrimonio de dicha unión; encontrando esto en el Artículo 119 del mencionado cuerpo legal. Siendo lo que este articulo regula lo siguiente:

Art. 119 *“Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión y sus frutos así como los que produjeren los bienes que cada conviviente tenía a la iniciación de la unión , se aplicaran a ambos convivientes o sus herederos, las reglas del Régimen de la Participación en las Ganancias.....”*

Este artículo debe entenderse que cada conviviente será dueño exclusivo de sus bienes, pudiendo administrarlos y disponer de ellos libremente, pero adquiere el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la unión, de conformidad al régimen patrimonial mencionado en dicho artículo.

Con la implantación de este régimen en dicha unión se pretende evitar injusticias pues al romper la misma alguno de los convivientes pudiera resultar perjudicado en determinado momento. En este sentido podemos entender que en una Unión no Matrimonial no existe la implantación de *CAPITULACIONES MATRIMONIALES*; ya que el artículo anteriormente citado ya establece el Régimen que se adoptará dentro de ella.

Al mismo tiempo puede afirmarse de la imposibilidad de celebración de la figura de Capitulación Matrimonial, ya que una característica de ellas es que el matrimonio debe celebrarse dentro de 6 meses después de otorgada la escritura de otorgamiento de una capitulación matrimonial por los futuros cónyuges, siendo en este caso que los convivientes si se encuentran es esa situación es porque no desean contraer matrimonio, por lo tanto sería inconcebible hablar de que dentro de la *UNIÓN NO MATRIMONIAL*, pudiese existir el otorgamiento de una *CAPITULACIÓN MATRIMONIAL*.

CAPITULO V

“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LEGISLACIONES INTERNACIONES Y SALVADOREÑA, EN LA APLICACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES” (Estado actual de la Capitulaciones Matrimoniales)

5.1 COSTA RICA

5.1.1 Reseña Constitucional.

La Constitución Política de la República de Costa Rica fue redactada, sancionada y promulgada por los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente en el año de mil novecientos cuarenta y nueve (1949); en la ciudad de San José, constituida por dos partes principales, en primer lugar la parte Orgánica del Estado, y en su segunda parte lo relacionado a la Dogmática (principios, derechos y garantías otorgados a los ciudadanos).

En cuanto a la segunda parte ya citada de esta Constitución podemos encontrar en su Título V, denominado “**Derechos y Garantías Sociales**”, **Capítulo Único Artículo 51**: que el Estado Costarricense reconoce a la familia como “*el elemento total, natural y fundamento mismo de la sociedad, teniendo derecho a la protección especial del Estado.....*”, aunado a lo anterior en su **artículo 52** reconoce al matrimonio “.....*como la base esencial de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.*” Es de hacer notar que en la Constitución Costarricense no se establece ningún articulado en cuanto a dos puntos importantes para la mejor delimitación de este tema, en ese sentido podemos decir que:

- a) No se encuentra regulado desde que momento se reconoce a la persona humana;

- b) No se establece la fuente constitucional de las relaciones patrimoniales en el derecho de familia , específicamente en el matrimonio. Es por ello que en cuanto a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, se desarrolla en el Código de Familia del referido país.

Con base en la legislación de Familia que regula los procedimientos a efectuar en cuanto a la celebración del matrimonio, y los principios fundamentales que rigen una institución tan importante como lo es la Familia en éste país centroamericano, podemos inferir que esta institución es protegida por el respectivo Código de Familia decretado por la Asamblea Legislativa en fecha siete de Noviembre de mil novecientos sesenta y tres, del cual en su artículo uno establece lo siguiente: *“Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia”*.

5.1.2 Definición.

Si bien es cierto en el derecho Costarricense se regula lo relativo a la familia en una legislación especial (Código de familia), no se establece en ella ni en el Código Civil de dicho país una definición de Capitulaciones Matrimoniales, no obstante, si se tiene muy claro que a diferencia de la mayoría de las legislaciones analizadas en este capítulo, las capitulaciones matrimoniales representan en el derecho de familia costarricense el régimen patrimonial principal que regula las relaciones económicas de los cónyuges en el matrimonio. El Art. 37 del Código de Familia Costarricense, se establece lo siguiente:

“Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia y comprenden los bienes

presentes y futuros. Este convenio, para ser válido, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público.”

A nivel doctrinal, se definen las capitulaciones matrimoniales como una convención que pueden hacer, antes o después del matrimonio, los contrayentes o ya esposos para fijar las normas que deben regir el aspecto económico de su matrimonio con toda libertad, aunque respetando la ley. En consecuencia, no pueden contemplarse (y si lo hiciesen, serían nulas) acuerdos que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres o que vayan contra la igualdad de derechos entre marido y mujer.

Para su validez, deben de hacerse en escritura pública, con el asesoramiento imparcial del Notario, que no sólo indicará la manera más idónea para reflejar la voluntad de los esposos, sino que les indicará también cuáles son esos límites que marca la ley.

Pero si los cónyuges no celebraren una capitulación matrimonial, supletoriamente se asignará el régimen de Separación de Bienes, tal como lo establece el Art. 40 del Código de Familia Costarricense:

“Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio de los que adquiriera durante él por cualquier Título y de los frutos de unos y otros.”

5.1.3 Formalidades.

De la lectura de los artículos referentes a los regímenes patrimoniales se establecen las siguientes formalidades: Dicho convenio debe constar en una Escritura Pública por medio de Funcionario autorizado; debidamente registrado

en el Registro Público, así como lo establece la parte final del Art.37 C.Fm. Costarricense:

“... Este convenio, para ser válido, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público.”

5.1.4 Celebración de Capitulaciones Matrimoniales por menores de edad.

El artículo 38 C.Fm. costarricense otorga a los menores de edad que sean hábiles para casarse la facultad para celebrar capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando sea previamente autorizado por un tribunal. Tal artículo establece lo siguiente:

“El menor hábil para casarse puede celebrar capitulaciones matrimoniales. La escritura será otorgada por su representante, mediando autorización motivada del Tribunal.”

5.1.5 La modificación de las Capitulaciones preexistentes.

Al igual que otras legislaciones, en Costa Rica también se regula la modificación de las capitulaciones matrimoniales por medio de otras, tal como se establece en el Art.39 C.Fm.:

“Las capitulaciones matrimoniales pueden ser modificadas después del matrimonio. Si hay menores de edad, ha de serlo con autorización del Tribunal.

El cambio no perjudicará a terceros, sino después de que se haya publicado en el periódico oficial un extracto de la escritura y ésta quede inscrita en el Registro Público.”

Quedando esta decisión sujeta a los cónyuges, y si estos son menores de edad deben de obtener autorización del Tribunal para poder modificarla. Sin olvidar que una vez realizadas las modificaciones, las nuevas capitulaciones matrimoniales deben ser inscritas en el respectivo registro.

5.2 NICARAGUA.

5.2.1 Reseña Constitucional.

Tras la breve vigencia de la Constitución Española de 1812, Nicaragua, como parte de la Federación de Centroamérica, se rigió por la Constitución Federal de 1824 y, entro a la Federación, por la Constitución del Estado de Nicaragua de 1826. A raíz de su separación de la Federación, se aprobó la Constitución del Estado de Nicaragua de 12 de noviembre de 1838, que seguía las líneas de las Constituciones Federales y estatal anteriores.

La aprobación de una nueva Constitución en 1854 (Constitución del General Frutos Chamorro) vino a coincidir con la intervención del filibustero Walker y posterior guerra civil. En 1858 se aprobó una nueva Constitución, que presidió una etapa de gobierno conservador.

La llegada de los liberales al poder, bajo la dirección del General José Santos Zelaya, se tradujo en la Constitución de 10 de diciembre de 1893 ("Constitución Libérrima"). Su vigencia efectiva se vio interrumpida por la intervención norteamericana, que dio lugar a diversos proyectos de Constitución (en 1911 y 1913). De ellos, el que se aprobó el 21 de diciembre de 1911 tuvo vigencia, con diversos cambios, hasta la aprobación en 1939 de la Constitución patrocinada por el dictador Anastasio Somoza, reformada en 1948 y 1950. Fue

sustituida, manteniéndose el somocismo en el poder por la Constitución de 1972.

La toma del poder por el Sandinismo se tradujo, primeramente, en el “Estatuto Fundamental Sandinista” de 19 de julio de 1979; más adelante, en la convocatoria en 1984 de una Asamblea Nacional Constituyente, que dominada por el partido Sandinista (el FSLN obtiene el 67% de los votos, lo que se traduce en 61 escaños de los 96 de que consta la cámara) aprobó la Constitución Política de Nicaragua de 9 de enero de 1987.

Este es el texto actualmente en vigor, con las profundas reformas que han supuesto las Leyes de Reforma Parcial a la Constitución Política, de 1 de febrero de 1995 y 18 de enero de 2000. Esta última altera notablemente la regulación de la Presidencia de la República y de la Corte Suprema.

Por otra parte en cuanto al tema que nos atañe, la Constitución de Nicaragua en su **Título IV Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, Capítulo IV “Derechos de la Familia”**, se establece de manera clara y precisa, la Protección del Estado para la Familia ya que ésta constituye *“el núcleo fundamental de la sociedad”* tal como se desprende del **Art. 70** de la Constitución; también en el **Art. 71 inciso primero** se regula lo siguiente: *“Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos.”* De lo anterior podemos inferir que en este país se garantiza de manera efectiva el Patrimonio Familiar, el cual tiene dos privilegios que son:

1. Que es Inembargable, entendiéndose esto como el hecho de no poder quitarle a la familia su patrimonio de ninguna forma, ni judicial ni extrajudicialmente;

2. Por otro lado tenemos que el Patrimonio Familiar está exento de toda Carga Pública, es decir, que no se gravará con ningún Tributo, Tasa o Impuesto Estatal.

Existe también en esta Constitución la protección del Estado para el Matrimonio y la Unión de Hecho, estableciendo a su vez que estas descansan en la “voluntad de cada una de las partes” y que se podrán disolver por el consentimiento de ambas partes o por la decisión o voluntad de una de ellas tal como se desprende del tenor literal del **Art. 72** del mencionado cuerpo legal. Es importante mencionar que en el **Art. 73** se plasma lo siguiente: *“Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer. Los padres deben atender el mantenimiento del hogar y la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, con iguales derechos y responsabilidades.”*

Es decir que la carga de la familia, su sostenimiento ya sea económica o moralmente y su formación integral le pertenece a ambos cónyuges por igual, con igualdad de derechos, deberes y responsabilidades para ambas partes, no dejando el desarrollo integral de la familia a una sola persona.

5.2.2 Generalidades

El derecho de familia, en el país de Nicaragua establece una innovación en lo que respecta a la regulación de las relaciones económicas de la familia; pues no solamente las uniones matrimoniales tienen la posibilidad de optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales establecidos en la ley por medio de una capitulación matrimonial o celebrar una capitulación matrimonial, ya que permite que las uniones de hecho puedan optar por cualquiera de los

regímenes establecidos por la ley o celebrar unja capitulación matrimonial. Así lo establece el Art. 103 del mencionado código.

“Los cónyuges o conviviente en unión de hecho estable además de constituir el patrimonio familiar podrán establecer los regímenes patrimoniales siguientes:

- 1) Separación de bienes.
- 2) Participación de las ganancias o sociedad de gananciales.
- 3) Comunidad diferida”.

Otro aspecto, que es necesario admirar en tal legislación es que debe de constituirse un patrimonio familiar, el cual es definido en el Art. 87 inc. 1° del referido código:

Art. 87: “Se entiende por patrimonio familiar todos aquellos bienes muebles e inmuebles que se separan del patrimonio particular de cada uno de los cónyuges o compañeros o convivientes en unión de hecho estable y se vinculan de manera directa a una familia que les permita asegurar la satisfacción de sus necesidades...”

Además establece el inc. 2° del mencionado artículo:

“Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, se presumirá comunes los bienes de los cónyuges, mientras no se pruebe que les pertenecen a uno sólo de ellos. “

El inciso anterior permite interpretar que la adopción de cualquiera de los regímenes adoptados por los cónyuges o compañeros de vida es mediante la

celebración de una capitulación matrimonial y si en dado caso no se celebre supletoriamente se adquiere el régimen de comunidad diferida.

5.2.3 Formalidades

Entre las formalidades que la normativa nicaragüense señala para la adopción de un régimen patrimonial mediante la celebración de las capitulaciones matrimoniales es que debe de constar en escritura publica, siendo además requisito el que se inscriban en el respectivo registro. Así lo estipula el Art. 104 del Código de Familia de dicho país:

“El régimen adoptado deberá constar en instrumento público y ser debidamente inscrito en el registro competente”.

5.2.4 Efectos

Como en el derecho Nicaragüense se otorga la facultad a las uniones de hechos para que ellos al igual que los matrimonios puedan celebrar capitulaciones matrimoniales y optar por un régimen patrimonial, estas figuras producirán sus respectivos efectos una vez sea formalizada la unión o desde el momento en que se otorguen las capitulaciones, en el caso de los matrimonios, y en el caso de los terceros estas surtirán efecto una vez se realice su respectiva inscripción. De tal forma lo establece el Art. 105 del Código de Familia Nicaragüense:

Arto. 105. “El régimen patrimonial producirá efectos entre los cónyuges o compañero(a) en unión de hecho estable después de formalizada la unión, o desde que se otorguen las capitulaciones, en caso de matrimonio, y frente a terceros desde su Inscripción”.

5.2.5 Modificación de Capitulaciones preexistentes

Una vez celebradas las capitulaciones matrimoniales, el Art. 100 del C.Fm. Nicaragüense, permite que se realicen modificaciones, debiendo estas modificaciones realizarse en escritura publica y además inscribirse en el respectivo registro:

*Arto. 100. “Las capitulaciones matrimoniales pueden modificarse después de celebrarse el matrimonio, debiendo otorgar una nueva Escritura Pública e inscribirla si existen hijos e **hijas que no han alcanzado la mayoría de edad**, ésta deberá ser autorizada por el Tribunal competente”.*

5.2.6 Régimen supletorio y prohibición de estipulaciones ilícitas

Otro aspecto fundamental que regula la legislación de familia nicaragüense es el régimen supletorio, el cual es asignado por la ley en el caso de que los cónyuges o convivientes en uniones de hecho no optaren por ninguno de los regímenes establecidos por la ley. Dicho régimen es el de comunidad diferida.

Además, se establece en el Art. 101 C.Fm. nicaragüense es el hecho de que al momento de optar por un régimen o regular lo relativo a sus bienes las personas deben de hacerlo no violentando lo que establece la normativa de familia:

*Arto. 101. “Los cónyuges o convivientes **en unión de hecho estable** pueden antes o después disponer de todo lo relativo a sus bienes **de conformidad a lo establecido en el Artículo siguiente** u optar por un régimen distinto, en tanto no violente lo establecido en este Código. Si no optaren por alguno de los regímenes se les aplicará el de comunidad diferida”.*

Arto. 102 “Serán bienes propios de cada uno de los cónyuges para efectos de disolución **del vínculo matrimonial**:

- 1) Aquellos que fueron adquiridos por cada uno de ellos antes del matrimonio.
- 2) Los adquiridos durante el matrimonio por cada uno de los cónyuges mediante herencia, donación, por título lucrativo, por permuta o por sustitución de un bien propio. En las donaciones y legados onerosos se deducirá el importe de las cargas cuando han sido soportadas por el caudal común.
- 3) Los de uso estrictamente personal”.

Este último artículo enumera cuales son considerados como bienes propios de los cónyuges para los efectos que surjan de la disolución del matrimonio.

5.3 PANAMA

5.3.1 Reseña Constitucional.

La Constitución de la República de Panamá, la cual fue promulgada en el año de 1972 y reformada por los actos reformativos de los años de 1978 y 1983, regula en cuanto al derecho de Familia en su **artículo 52** que regula: “ *El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil.....*”, además de ello establece que “*El matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley (Artículo 53)*”, deduciendo de lo anterior que el Estado Panameño protege mediante las Instituciones respectivas a la familia y al matrimonio, por considerar a ambas instituciones

jurídicas como el fundamento mismo de la sociedad humana específicamente de la familia.

Por otra parte en el **Artículo 58** establece uno de los temas más importantes que es la regulación de las relaciones patrimoniales entre la familia y en el matrimonio, que de acuerdo a su tenor literal establece lo siguiente: *“El Estado velará por el mejoramiento social y económico de la familia y organizará el patrimonio familiar determinando la naturaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que es inalienable e inembargable.”* Por lo tanto queda a cargo del Estado establecer las pautas, mecanismos e instituciones que establezcan los distintos regímenes patrimoniales para el mejor desarrollo de la vida económica entre los cónyuges.

5.3.2 Generalidades

La legislación de familia regula lo relativo al régimen económico del matrimonio en el Capítulo V, Sección I, titulada “Del Régimen Económico”. Al igual que otras legislaciones que hemos analizado en este capítulo la legislación panameña no brinda una definición de que se debe entender por capitulaciones matrimoniales, pero sí establece la utilidad de dicha figura en el régimen económico de los cónyuges.

Así podemos observarlo en el Art. 81 C.Fm de Panamá:

“El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código o el señalado por la ley.”

Es decir que los cónyuges determinaran su régimen económico a través de la celebración de capitulaciones matrimoniales. Pero además mediante las capitulaciones matrimoniales los cónyuges pueden crear un nuevo régimen, modificar o sustituir el ya existente:

Artículo 86. “En las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualquier otra disposición, por razón del mismo”.

5.3.3 Regímenes económicos

A diferencia de nuestra legislación, en la normativa de familia Panameña no existe un artículo que taxativamente enumere cuales son los regímenes económicos que existen para que los cónyuges rijan sus relaciones económicas. Pero si los desarrolla en apartados especiales, siendo estos regímenes:

- ♣ Participación de las Ganancias (régimen supletorio), regulado en los Arts.102 al 126,
- ♣ Separación de Bienes, regulado en los Arts. 127 al 132; y
- ♣ Sociedad de gananciales, regulado en los Arts. 133 al 197 todos del Código de Familia de Panamá.

5.3.4 Régimen supletorio

En el caso de los cónyuges no celebraren capitulaciones matrimoniales o no fueren eficaces, el régimen supletorio asignado por la ley es el de participación en las ganancias. Así lo establece el Art. 82 C.Fm de Panamá:

Art. 82.” A falta de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces, el régimen económico será el de participación en las ganancias”.

5.3.5 Formalidades

Como otras legislaciones, también en el derecho panameño se contempla como una formalidad que las capitulaciones matrimoniales para que puedan surtir efecto deben de constar en escritura pública, así lo establece el Art. 87 C.Fm panameño:

“Las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio y para su validez deben constar en escritura pública, tal como está previsto por la ley”.

5.3.6 Celebración de Capitulaciones matrimoniales por menores de edad

El código de familia panameño en su Art. 89 establece la posibilidad de que los menores de edad que son hábiles para contraer matrimonio puedan celebrar capitulaciones matrimoniales, con el único requisito de que sean asistidos por la persona que les brindo el consentimiento para contraer matrimonio:

“El menor hábil para casarse puede celebrar las capitulaciones matrimoniales antes o después del matrimonio; pero deberá estar asistido por la persona cuyo consentimiento necesite para contraerlo”.

5.3.7 Modificación de Capitulaciones preexistentes

Del Art. 90 del referido código se interpreta que se permite la modificación de las capitulaciones matrimoniales ya existentes, estableciendo como requisito que esta modificación debe de cumplir con las formalidades que requiere la celebración de las primeras:

Artículo 90. “Para que la modificación de las capitulaciones matrimoniales sea válida, deberá realizarse con las mismas formalidades requeridas para su otorgamiento y dejando a salvo los derechos de tercero”.

5.3.8 Prohibición de estipulaciones ilícitas

El Código de Familia de Panamá, al referirse a que estipulaciones son permitidas o no en el contenido de las capitulaciones matrimoniales es muy taxativo y establece en su Art. 92, los motivos por los cuales una capitulación matrimonial se considerara nula:

Artículo 92. “Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres, o limitativa de la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”.

Además puede considerarse como reglas que rigen la invalidez de una capitulación matrimonial las relativas a los contratos en materia civil, tal como lo establece el Art. 93 C.Fm. panameño:

Artículo 94.” La invalidez de las capitulaciones matrimoniales también se regirá por las reglas generales de los contratos. Las consecuencias de la anulación no perjudicarán a terceros de buena fe”.

5.3.9 Nulidad de las Capitulaciones Matrimoniales

En el caso de celebrarse capitulaciones matrimoniales antes de celebrarse el matrimonio el Art. 93 del mencionado código establece que de no celebrarse el matrimonio en el plazo de un año estas capitulaciones quedaran sin efecto alguno:

Artículo 93. “Todo lo que se estipule en capitulaciones bajo el supuesto de futuro matrimonio, quedará nulo y sin efecto alguno, en caso de no contraerse en el plazo de un (1) año.”

5.4 DERECHO CHILENO

5.4.1 Reseña Constitucional

La Constitución Política de la República de Chile, es la norma Primaria (como lo es en todo país la Constitución Política); al igual que en todos los países del mundo es de este cuerpo constitucional de donde depende todo el ordenamiento jurídico, tanto secundario como internacional que pueda haber promulgado o suscrito un determinado país.

La Constitución que hoy en día se encuentra vigente en Chile, fue elaborada durante la dictadura implantada por el General Pinochet; sobre la base de un proyecto elaborado por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que a su vez trabajó con arreglo a las orientaciones que a tal efecto facilitó el Jefe del Estado. Dictaminando el proyecto por el Consejo de Estado, que introdujo notables innovaciones, y aprobado el texto por la Junta de Gobierno, el proyecto de Constitución fue sometido a plebiscito el 11 de septiembre de 1980.

En su versión inicial, la Constitución de 11 de Septiembre de 1980 establecía un régimen restrictivo de derechos y/o libertades y un sistema presidencial autoritario. Las Fuerzas Armadas, por su parte, se configuraban como un poder estatal autónomo, cuyos mandos no podían ser removidos por el orden civil, estableciéndose igualmente una tutela militar sobre las instituciones civiles a través del Consejo de Seguridad.

En todo caso, la Constitución, a fin de evitar cualquier eventual deslizamiento hacia el régimen democrático, adoptaba también numerosas cautelas en orden a su entrada en vigor y plena operatividad. Siendo que esta constitución contempla y regula la figura de la familia en su **artículo 1**, el cual establece lo siguiente:

Art. 1 *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la

integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”

Este artículo en su inciso segundo esta reconociendo a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad; de la misma forma que se conoce en nuestro país como la base de una sociedad, la familia es el grupo de personas que dan vida a esa estructura tan importante como lo es la sociedad humana. Al mismo tiempo en el inciso final, establece la coercitividad de la norma al establecer que es deber constitucional que tendrá el estado de resguardar y proteger a la familia, para el buen funcionamiento de la sociedad. Es como de esta forma la Constitución Política norma lo relacionado a la familia; sin mencionar que no establece nada con relación al matrimonio y al ordenamiento económico que se da dentro del núcleo familiar; es decir los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

5.4.2 Generalidades

La institución del matrimonio da pie a importantes efectos, tanto en el plano personal, como en el patrimonial. En este último ámbito, es necesario determinar las cuestiones que dan lugar a un estatuto jurídico que se conoce con los nombres ***Régimen Patrimonial del Matrimonio, Sistema Económico del Matrimonio, Estructura Económica Matrimonial o Patrimonial del Matrimonio.***

El matrimonio, se define por algunos autores chilenos como el ***“Conjunto de normas jurídicas que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de éstos en relación a los terceros”.***

Los sistemas económicos del matrimonio pueden clasificarse a nivel doctrinal, atendiendo a dos criterios, estos son su **fuerza u origen** por una parte y por la otra, teniendo en cuenta sus **efectos**:

□ **Atendiendo a su fuerza:**

1. Sistemas contractuales o convencionales; y
 2. Los regímenes legales o predeterminados,
- Teniendo en consideración si éstos fueron pactados por los esposos o cónyuges o si por el contrario, fueron predeterminados por el legislador.

1. Los sistemas contractuales pueden ser:

1.1) De libertad absoluta o

1.2) De libertad limitada, relativa o restringida, distinción que se hace atendiendo a la mayor o menor libertad de conclusión y de estipulación que se les reconozca a los esposos o cónyuges en su caso.

2. Los sistemas legales o predeterminados pueden ser:

2.1) Obligatorios; o

2.2) Supletorios.

Según si el legislador los imponga perentoriamente o determine su aplicación, a falta de pacto en contrario.

Frente a lo expuesto, cabe preguntarse, cómo regula la ley chilena el régimen económico matrimonial considerando esta clasificación y, cual es el planteamiento mundial frente a este tema, que sin lugar a dudas, dice relación con la aplicación o no en él, del principio de la autonomía de la voluntad.

El sistema económico matrimonial predeterminado en legislación chilena está constituido por la **sociedad conyugal con carácter legal y supletorio**. En

efecto, a “falta de pacto en contrario se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal...” (**Art. 1718 y 135 inciso 1°**).

En lo que se refiere al **régimen convencional**, éste es de **libertad limitada**, pues los cónyuges pueden sustituir la sociedad conyugal por un sistema de **separación total de bienes o un régimen de participación restringida a las ganancias con compensación de beneficios** o pactar antes o al momento de contraer matrimonio cualquiera de estos dos regímenes convencionales alternativos (**Arts. 1720, 1715 inciso 2° y 1792 N° 1 C. C. Chileno**).

El derecho Chileno destaca la importancia de que el Régimen patrimonial esta íntimamente relacionado a la autonomía de la voluntad, por lo que recomiendan que: “El principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto principio general que se manifiesta en todo el campo del derecho, deber ser admitido dentro del régimen patrimonial del matrimonio y, los cónyuges deber tener cierta libertad para pactar el régimen patrimonial que regirá su matrimonio”.

La posibilidad de elegir el régimen patrimonial del matrimonio respeta el principio de igualdad de los cónyuges y de libertad de los contrayentes, que se ve vulnerado cuando el Estado impone un régimen legal único y forzoso.

Recomienda además se establezcan como limitaciones a la autonomía de la voluntad en orden a la libertad de pactar el régimen patrimonial las siguientes:

a) Deben ser considerados nulos aquellos pactos que vulneren los derechos y deberes que comprenden el régimen primario; esencialmente, los que atentan contra la igualdad de derechos entre marido y mujer.

b) Debe prohibirse pactar una participación desigual, ya sea en los regímenes comunitarios como en los de participación.

c) Deben quedar excluidas las cláusulas que priven a cualquiera de los cónyuges de la administración de sus bienes propios y aquellas que confieran a uno de ellos la administración exclusiva y sin limitaciones de los bienes gananciales.

5.4.3 Regímenes Patrimoniales

En la legislación chilena se distinguen en la actualidad tres regímenes económicos matrimoniales, estos son un sistema comunitario tradicional (sociedad conyugal) como régimen legal y supletorio; la separación total de bienes y la participación restringida a las ganancias con compensación de beneficios, como sistemas convencionales alternativos, dentro de un régimen contractual de libertad limitada.

□ Sociedad Conyugal como régimen legal y supletorio.

Atendiendo a la clasificación de regímenes matrimoniales que considera su origen o fuente, la sociedad conyugal regulada por el Código Civil Chileno constituye un sistema legal y supletorio.

Teniendo presente la clasificación de sistemas económicos del matrimonio que atienden a sus efectos, la sociedad conyugal constituye una **comunidad restringida a las ganancias y a los bienes muebles de carácter tradicional**, pues durante su vigencia no hay comunidad, ni administración conjunta o en manos separadas, pues esta comunidad viene recién a formarse al disolverse la sociedad conyugal.

□ Separación de Bienes

En este sistema cada cónyuge usa, goza y gestiona sus bienes con absoluta libertad.

♣ Clasificaciones:

a) Atendiendo a su origen:

- a.1) Judicial,
- a.2) Legal; y
- a.3) Convencional.

b) En relación a su extensión:

- b.1) Parcial o
- b.2) Total.

Cabe señalar que tanto la separación judicial, la legal como la convencional pueden ser de carácter parcial o de carácter total.

En este estudio comparativo se desarrollara únicamente lo referente a la separación convencional de bienes, pues es lo que esta relacionado con la aplicación de las capitulaciones matrimoniales en Chile.

□ **Separación Total Convencional.**

La separación convencional total puede ser convenida:

1. Por los esposos en las **Capitulaciones Matrimoniales** otorgadas antes del matrimonio de conformidad a lo dispuesto por los Art. 1716 y 1720 inciso 1 C.C. Chileno;

2. En las Capitulaciones Matrimoniales que se celebren en el acto del matrimonio conforme a lo expresado en los Arts. 1715 y 1716 C.C. Chileno;

3. Durante el matrimonio según lo prescrito por el Art. 1723 C.C. Chileno, esto es, los cónyuges mayores de edad pueden sustituir el régimen de sociedad o el de participación en los gananciales por el de separación total de bienes de conformidad a lo dispuesto por el Art. 1792 N° 1 inciso 2 C.C. Chileno; y

4. Los cónyuges que hubieren contraído matrimonio en el extranjero y que por lo tanto, son considerados por la ley separados totalmente de bienes y, que pacten sociedad conyugal o participación en los gananciales de conformidad y con los requisitos señalados en el Art. 135 inciso 2 del Código Civil, pueden sustituir cualquiera de estos Regímenes por una Separación Total de Bienes, según resulta de los Arts. 1723 inciso 1 y 1792 N° 1 inciso 2. todos del C.C. Chileno.

Cabe agregar que cualquier pacto celebrado al amparo de lo dispuesto en el Art. 1723 C.C. es irrevocable, por lo tanto, sólo la separación total de bienes pactada en las Capitulaciones Matrimoniales otorgadas antes del matrimonio o en el acto de su celebración, puede ser modificada convencionalmente y por una sola vez, por una participación restringida de ganancias (Art. 1792 N° 1 inciso 2 y 1723 C.C. Chileno).

□ **Separación Parcial Convencional.**

La Separación Convencional Parcial en cambio, que coexiste con el Régimen de Sociedad Conyugal, sólo puede ser convenido en las Capitulaciones Matrimoniales otorgadas con anterioridad a la celebración del matrimonio según resulta de los arts. 167 y 1720 del C.C. Chileno.

□ **Participación restringida a los gananciales con compensación de beneficios de carácter convencional y alternativa.**

En relación al momento en que puede pactarse este sistema, se distinguen las siguientes hipótesis:

1. Es posible convenir la participación en las Capitulaciones Matrimoniales otorgadas con anterioridad al matrimonio (Arts. 1716 y 1792 N° 1 inciso 1 C.C. Chileno);

2. En segundo término, puede pactarse la participación en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en el acto del matrimonio conforme a lo señalado por los arts. 1715 inciso 2, 1716 y 1792 N° 1 inciso 1 C.C. Chileno);

3. También es posible convenir este régimen durante el matrimonio por los cónyuges mayores de edad, para sustituir la sociedad conyugal o la separación total de bienes (arts. 1723 inciso 1 y 1792 N° 1 inciso 2); y

4. Finalmente si tratándose de cónyuges casados en el extranjero que la ley considera en Chile separados totalmente de bienes, pacten participación en los gananciales de conformidad y acorde a los requisitos establecidos en el Art. 135 inciso 2 C.C.

La participación de bienes pactada en las capitulaciones matrimoniales ya se hubieren otorgado antes o durante el acto de celebración del matrimonio y aquella al amparo de lo establecido en el Art. 135 inciso 2 C.C., puede ser sustituida convencionalmente y por una sola vez, por una separación total de bienes según lo prescribe el Art. 1792 N° 1, inciso 2 C.C.

5.4.4 Definición.

El artículo 1715 del CC define las capitulaciones matrimoniales como: “Convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes de contraer matrimonio o en el acto de su celebración”.

5.4.5 Características de las Capitulaciones Matrimoniales

1. Es una convención, es decir; un acto jurídico bilateral.
2. Constituye un acto jurídico dependiente, pues queda subordinada en sus efectos a la celebración del matrimonio, de manera que si éste no llega a celebrarse, dicho acuerdo no producirá efecto alguno. No se trata de un acto jurídico sujeto a la condición suspensiva de existir el matrimonio ya que la condición es un elemento accidental, en cambio la existencia del matrimonio es de la esencia de la capitulación matrimonial.
3. La ley Chilena no ha establecido plazo alguno entre su celebración y el matrimonio, de manera que cualquiera que sea el lapso que medie, ello no afecta su validez ni exigibilidad.
4. No opera prescripción alguna en relación a esta convención, ya que por si misma no genera derechos ni obligaciones. Pero una vez celebrada no puede dejarse sin efecto por voluntad unilateral de una de las partes (aunque le bastaría con no casarse).
5. Puede versar sobre cualquier materia de carácter patrimonial siempre que no contenga estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a la ley. Art. 1717 y 1721 inc. final C.C. Chileno
6. Pueden celebrarse antes o en el momento de contraer matrimonio. En este último caso, los cónyuges pueden pactar el régimen de separación total de bienes o de participación en los gananciales. En el caso de la separación

parcial de bienes, sólo pueden pactarla los esposos en las capitulaciones celebradas antes del matrimonio.

7. Son siempre solemnes: deben celebrarse por escritura pública, salvo cuando se pactan durante el matrimonio (basta con que conste en la inscripción matrimonial); y deben suscribirse en la respectiva partida de matrimonio en el acto de celebrarse el matrimonio o dentro de los 30 días siguientes (plazo fatal y de días corridos). La suscripción es solemnidad, pues si ella no se practica en el plazo de 30 días a contar de la fecha del matrimonio, no tendrá valor alguno (Art. 1716 C.C. Chileno). Si fuese un requisito de oponibilidad, la convención produciría efecto respecto de las partes que la han suscrito.

8. Tratándose de matrimonios celebrados en el extranjero, los contrayentes pueden celebrar capitulaciones matrimoniales hasta el momento de inscribir su matrimonio en Chile, en el registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago, facultándoseles para pactar en el acto de la inscripción el régimen de sociedad conyugal o participación en los gananciales. Las capitulaciones celebradas por ellos con anterioridad a la inscripción deben también subinscribirse en el plazo de los 30 días contados desde la inscripción del matrimonio.

9. Es un acto reservado exclusivamente a los esposos y jamás a los cónyuges; y sólo pueden ser modificadas por ellos con anterioridad al matrimonio y con las mismas solemnidades instituidas para su celebración.

10. Por regla general, son inmutables, salvo lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 1723 C.C. Chileno.

5.4.6 Capacidad para celebrar Capitulaciones Matrimoniales

Como regla general, pueden celebrar estas convenciones todas las personas que están habilitadas para contraer matrimonio:

a) Las personas plenamente capaces para obrar en la vida del derecho; y

b) Personas que siendo hábiles para contraer matrimonio, requieren del ministerio o autorización de otras (incapaces relativos).

MENOR ADULTO: Tratándose de los menores adultos, se requiere de la aprobación de las personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para contraer matrimonio (Art. 107 C.C. Chileno).

Hay que tener presente que estas personas no son necesariamente los representantes legales del menor adulto (por ejemplo, cuando el padre o la madre no tengan la patria potestad del menor).

5.4.7 Objeto o Contenido de las Capitulaciones Matrimoniales

Como principio fundamental en el derecho Chileno se establece que las capitulaciones matrimoniales únicamente pueden tener carácter patrimonial y nunca personal. No puede tener por objeto regular las relaciones personales de los cónyuges o de su descendencia.

5.4.8 Estipulaciones prohibidas y estipulaciones permitidas.

A. Estipulaciones prohibidas: (Art. 1717 C.C. Chileno)

1. Estipulaciones contrarias a las buenas costumbres (concepto normativo amplio que va evolucionando con el tiempo y que expresa los valores predominantes en cada sociedad).

2. Estipulaciones contrarias a las leyes (suponen una contravención a una norma expresa).

- La renuncia de la mujer a demandar la separación de bienes (Art. 153 C.C. Chileno es irrenunciable)

- ❑ La renuncia a la acción de divorcio;
- ❑ El pacto por el cual se estipula que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio (Art. 1721 inciso 3° C.C. Chileno)
- ❑ Los pactos sobre sucesión futura;
- ❑ Pactar que la mujer administrará la sociedad conyugal;
- ❑ Prohibir que un bien se demande como bien familiar;
- ❑ La renuncia a demandar de alimentos forzosos, etc.

B. Estipulaciones permitidas

1. Las capitulaciones celebradas en el acto del matrimonio sólo pueden tener por objeto pactar separación total de bienes o participación en los gananciales.

2. Las capitulaciones celebradas antes del matrimonio pueden consistir en cualquier estipulación no prohibida de carácter patrimonial. Entre ellas, existen estipulaciones que no alteran la sociedad conyugal; otras que la alteran sin disolverla y otras que la suprimen.

a) Estipulaciones que no alteran la sociedad conyugal:

- ❑ Enumeran e individualizar los bienes que se aportan o las deudas de cada uno.
- ❑ Estipulación sobre donaciones por causas de matrimonio (Art. 1786 y s.s. C.C.)
- ❑ Estipular la renuncia a los gananciales por parte de la mujer (sólo corresponde a la mujer; antes del matrimonio o después de disuelta la sociedad) Art. 1719

b) Estipulaciones que alteran la sociedad conyugal sin disolverla (alteran la composición del haber social y únicamente pueden pactarse antes del matrimonio) Art.1720 C.C.

- ❑ La separación parcial de bienes
- ❑ Estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero o de una pensión periódica.
- ❑ Eximir de la sociedad conyugal algunos bienes muebles.(por ejemplo pactar que los bienes muebles que se adquieran a futuro a título oneroso no ingresarán al haber social.
- ❑ Incluir bienes raíces al haber social, con cargo de recompensa.
- ❑ Destinar dinero o valores de uno de los cónyuges a la compra de un bien raíz con el objeto de que él no ingrese al haber de la sociedad conyugal, sino que sea propio del cónyuge (es un caso de subrogación de inmueble a valores Art. 1727 N° 2 C.C.)

c) Estipulaciones que suprimen la sociedad conyugal

- ❑ Pactar separación total de bienes
- ❑ Pactar participación en los gananciales

5.4.9 Modificación de las Capitulaciones Matrimoniales en el derecho Chileno.

Las capitulaciones celebradas antes del matrimonio, pueden modificarse de común acuerdo, cumpliendo con las mismas solemnidades. Pero una vez celebrado el matrimonio, éstas no pueden alterarse, salvo en el caso del inciso primero del Art. 1723 C.C. Chileno.

- ❑ ***Oportunidad de las convenciones del Art. 1723.*** Durante el matrimonio

□ **Contenido de las convenciones (Art. 1723)**

Los cónyuges, después del matrimonio, pueden introducir las siguientes modificaciones a su régimen patrimonial:

- a) Pueden sustituir la sociedad conyugal por el régimen de separación total de bienes.
- b) Pueden sustituir la separación total de bienes por el de participación en los gananciales.
- c) Si se casaron en régimen de participación en los gananciales pueden pasar al de separación de bienes, sociedad conyugal y luego pactaron separación total.

✚ **Características de las convenciones del Art. 1723**

- a) Capacidad: sólo cónyuges mayores de edad. Si un cónyuge menor de edad lo acordare, la sanción sería la nulidad absoluta del pacto por objeto ilícito.
- b) Es solemne: escritura pública sub -inscrita al margen de la inscripción del matrimonio dentro de 30 días siguientes(plazo fatal y de días corridos) a la fecha de la escritura.

El pacto no produce efectos ni entre las partes ni entre terceros, sino desde que se sub-inscribe. Por lo tanto, la subinscripción es requisito de validez y no de publicidad.

- c) No pueden someterse a condición, plazo o modo alguno
- d) Son irrevocables: Una vez celebradas, no pueden dejarse sin efecto por mutuo consentimiento.
- e) En la misma escritura en que se celebra el pacto de separación total de bienes, los cónyuges pueden liquidar la sociedad conyugal o si se pacta la participación de los gananciales pueden liquidar el crédito participación y celebrar otros pactos lícitos.

➤ **Efectos**

Surgen para las partes y para terceros desde el momento de la sub-inscripción.

➤ **Protección a terceros:**

Este pacto no puede perjudicar los derechos válidamente adquiridos por terceros

respecto del marido o de la mujer.

ARTÍCULO 1723: “Durante el matrimonio los cónyuges mayores de edad podrán sustituir el régimen de sociedad de bienes por el de participación de los gananciales o por el de separación total. También podrán sustituir la separación total por el régimen de participación en los gananciales”.

5.4.10 Efectos de las Capitulaciones y de las Convenciones Matrimoniales

a) Desde cuándo se producen: Desde la celebración del matrimonio o desde la sub-inscripción, según el caso. Cuando se trata de capitulaciones, los efectos se producen desde la celebración del matrimonio. Es decir, si la capitulación no se inscribe en el acto del matrimonio sino dentro de los 30 días siguientes, los efectos se retrotraen a la fecha del matrimonio. En cambio, el pacto que se celebra en conformidad al Art. 1723 produce sus efectos desde la su inscripción.

b) Son inmutables. Art. 1716 C.C. Celebrado el matrimonio, las capitulaciones no pueden alterarse, salvo lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 1723 C.C., en que se puede pactar o separación total o participación en los gananciales. Antes de la celebración del matrimonio, los esposos pueden modificar las capitulaciones, cumpliendo con las mismas solemnidades.

La inmutabilidad es una limitación para las partes. Pero los terceros pueden ejecutar actos que alteran el régimen. Por ejemplo:

- Pueden hacer herencias o legados bajo la condición de que esos bienes sean administrados por la mujer como separada parcialmente de bienes.
- Pueden hacer donaciones, herencias o legados bajo la condición de que los frutos de lo donado o legado no ingrese al haber social.

Asimismo, el juez puede decretar la separación judicial de bienes, por las causales que la ley señala.

5.5 PUERTO RICO

5.5.1 Reseña Constitucional

Tras la guerra de 1898, que significó el fin del dominio español en Puerto Rico, el estatuto de la isla se rigió por diversas leyes aprobadas por el Congreso de Estados Unidos (Ley Foraker, de 1900; Ley Jones, de 1917). La Ley 600, de 1950, estableció la celebración de un plebiscito para decidir sobre si el pueblo puertorriqueño se daba una Constitución. Tras la victoria de la opción favorable, una asamblea constituyente elaboró la Constitución de 1952, ratificada mediante plebiscito, y que establecía la fórmula del Estado Libre Asociado.

Es de aclarar que en esta Constitución, en ninguno de los Artículos que la componen se encuentra determinado de manera expresa, la forma, los lineamientos, las pautas que desarrollen el tema del matrimonio, de la familia con todos sus elementos, y lo más importante como se constituirá la vida económica de los cónyuges, específicamente en cuanto al tema de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio. Es por ello que todo lo anterior se desarrolla en el respectivo Código Civil de Puerto Rico.

5.5.2 Definición

El Código Civil de Puerto Rico define al matrimonio como una institución civil que procede de un contrato en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa. Así lo define el Art.68 del Código Civil de Puerto Rico:

Art. 68. Definición, validez y disolución del matrimonio.

“El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un hombre y una mujer se obligan mutuamente a ser esposo y esposa, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la Ley les impone...”

Los futuros cónyuges, antes de contraer matrimonio, pueden estipular en un contrato o convenio, conocido como capitulaciones matrimoniales, cual será el régimen económico que regirá en la sociedad conyugal relativo a los bienes presentes y futuros.

El Art. 1267 inc. 1º del referido código:

Art. 1267 Capitulaciones matrimoniales; cuando no se ha celebrado contrato.

“Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros, sin otras limitaciones que las señaladas en este código. ..”

5.5.3 Régimen supletorio

Sin embargo, cuando no hay estipulación alguna sobre capitulaciones matrimoniales o cuando éstas son nulas, el matrimonio se entiende contraído bajo el régimen de sociedad legal de gananciales. Tal como se estipula en el inciso 2° del Art. 1267 del C.C puertorriqueño:

“...A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales...”

Entendiendo por sociedad legal de gananciales lo establecido en el Art. 1295 C.C. puertorriqueño:

“Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio”.

5.5.4 Modificación de Capitulaciones preexistentes

En el contrato de capitulaciones matrimoniales los futuros cónyuges podrán establecer, entre otros, sus respectivos derechos sobre los bienes que cada uno aporta al matrimonio; sobre los bienes y ganancias obtenidas durante el matrimonio; las reglas relativas a su propiedad, administración y disposición durante el matrimonio; la forma de distribuir éstos a la disolución del mismo; o elegir cualquier otro régimen que combine estas posibilidades.

En el ordenamiento jurídico puertorriqueño prevalece la norma de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales.

El requisito que exige que las capitulaciones matrimoniales se realicen antes de la celebración del matrimonio: “está fundado en evitar la influencia o

coacción de un cónyuge en la voluntad del otro luego de celebrado el matrimonio y en la protección de terceros, dándoles a conocer el régimen adoptado por los cónyuges partiendo de una fecha específica”. Una vez entran en vigor las capitulaciones, es decir, tan pronto los futuros cónyuges contraen matrimonio, éstas no se pueden cambiar o modificar. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, al examinar el concepto de la inmutabilidad ha expresado lo siguiente:

“La razón de exigir, como requisito esencial, que el contrato sobre bienes en ocasión del matrimonio se otorgue antes de la celebración de éste, radica en la necesidad, primero de que los interesados estén en condiciones de prestar libremente su consentimiento para tal otorgamiento; y segundo que los terceros puedan conocer el régimen adoptado y las estipulaciones convenidas partiendo de una época fija, después de la cual no puede haber alteración. Sería inútil el precepto del Art. 1267 del Código Civil puertorriqueño, si los cónyuges aunque no pudieran otorgar sus capitulaciones matrimoniales después de contraído el matrimonio pudiesen cambiarlas, alterarlas o modificarlas en cualquier sentido.”

La base legal que fundamenta tal razonamiento es el Art.1272 C.C. puertorriqueño:

Art. 1272. Cambios después del matrimonio, prohibidos.

“Después de celebrado el matrimonio no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros.”

No obstante lo anterior, la legislación civil de Puerto Rico permite que existan modificaciones en las capitulaciones matrimoniales celebradas siempre y cuando la celebración del matrimonio no se haya llevado a cabo, tal como consta en el Art.1271 del referido código:

Art. 1271. Alteraciones en las capitulaciones; asistencia y concurso de las partes. *“Para que sea válida cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, deberá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio y con la asistencia y concurso de las personas que en aquéllas intervinieron como otorgantes. No será necesario el concurso de los mismos testigos.*

Sólo podrá substituirse con otra persona alguna de las concurrentes al otorgamiento del primitivo contrato, o se podrá prescindir de su concurso, cuando por causa de muerte u otra legal, al tiempo de otorgarse la nueva estipulación o la modificación de la precedente, sea imposible la comparecencia, o no fuese necesaria conforme a la ley.”

5.5.5 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales

En la legislación Puertorriqueña, se le otorga a las capitulaciones matrimoniales una naturaleza jurídica distinta a la de la mayoría de legislaciones, pues se consideran que poseen una naturaleza contractualita (son consideradas como contrato), por encontrarse sujetas a ciertas condiciones para su validez.

5.5.6 Formalidades

Entre las principales formalidades que las capitulaciones matrimoniales deben cumplir, el Código Civil puertorriqueño establece las siguientes:

- ♣ Que se otorguen antes de la celebración del matrimonio;
- ♣ que consten en escritura pública;
- ♣ que el otorgamiento haya sido libre y voluntario; que no haya mediado dolo, error, violencia o intimidación

Esto implica que las capitulaciones matrimoniales, así como las modificaciones que en ellas se hagan, deberán constar en escritura pública antes de la celebración del matrimonio:

Art. 1273. Escritura pública requerida; excepciones.

“Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan en ellas habrán de constar por escritura pública, otorgada antes de la celebración del matrimonio. “

De ahí surge la norma de que en estos contratos no puede haber cláusulas que sean contrarias a la ley, la moral y a las buenas costumbres. En Puerto Rico, “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”

El Código Civil de Puerto Rico, enumera qué contratos deben constar en documento público. Siendo algunos de éstos son: los actos y contratos que

tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles y las capitulaciones matrimoniales. En los contratos que requieren como forma que consten en escritura pública, deberán concurrir como elementos esenciales, el consentimiento, el objeto y la causa. En un contrato de capitulaciones matrimoniales el objeto es la relación patrimonial que los cónyuges establecen y la causa es el matrimonio.

Estos contratos formales que requieren estar en escritura pública para su validez, tienen que ser otorgados ante un notario. De lo contrario, el contrato o documento no puede ser inscrito como instrumento público y entonces sería nulo por carecer de un elemento esencial: el cual es la **forma**.

5.5.7 Celebración de las Capitulaciones Matrimoniales por menores de edad.

Respecto a si los menores de edad que son capaces para contraer matrimonio pueden o no celebrar capitulaciones matrimoniales el C.C. puertorriqueño establece en su Art. 1270 lo siguiente:

Art. 1270. Capitulaciones matrimoniales de menores.

“El menor, que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales; pero únicamente serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio...”

5.5.8 Nulidad de las Capitulaciones Matrimoniales

En lo que respecta a si una capitulación matrimonial puede declararse nula, la legislación civil puertorriqueña regula varios aspectos:

a) En el caso de que el matrimonio no celebre, se considera nula la capitulación matrimonial, tal como se establece en el Art.1278 C.C puertorriqueño:

Art. 1278. Nulidad de las capitulaciones si el matrimonio no se celebra.

“Todo lo que se estipule en las capitulaciones o contratos a que se refieren las secciones precedentes bajo el supuesto de futuro matrimonio, quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse.”

b) En el caso de que un menor de edad celebre capitulaciones matrimoniales y estas no cumplan con los requisitos que la ley señala, tales como carecer del concurso y firma de las personas que otorgan el asentimiento para que el menor pueda contraer el matrimonio. En tal caso se consideraran nulas las capitulaciones matrimoniales celebradas por ellos; así se establece en el Art.1270 inc.2° C.C.:

Art. 1270. Capitulaciones matrimoniales de menores

“...En el caso de que las capitulaciones fuesen nulas por carecer del concurso y firma de las personas referidas y de ser válido el matrimonio con arreglo a la ley, se entenderá que el menor lo ha contraído bajo el régimen de la sociedad de gananciales”.

5.5.9 Prohibición de estipulaciones ilícitas

Respecto a que estipulaciones son permitidas en las capitulaciones matrimoniales y cuales no, el C.C. puertorriqueño establece en su Art. 1268:

Art. 1268. Estipulaciones prohibidas.

“En los contratos a que se refiere la sección anterior no podrán los otorgantes estipular nada que fuere contrario a las leyes o a las buenas costumbres, ni depresivo de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia a los futuros cónyuges.

Toda estipulación que no se ajuste a lo preceptuado en esta sección se tendrá por nula.

Para poder, de una mejor manera, realizar un análisis simultaneo de todas las legislaciones que han sido estudiadas en este apartado, a continuación se presenta un cuadro de análisis comparativo.

5.6 DERECHO ESPAÑOL

5.6.1 Reseña Constitucional

La historia constitucional de España, ha sido particularmente agitada. A partir de la Constitución de 1812, que inaugura el régimen liberal (pues el Estatuto de Bayona, de 1808, no tuvo vigencia efectiva), estuvieron en vigor el Estatuto Real de 1834 y las Constituciones de 1837, 1845, 1869, 1876 y 1931. Tras la dictadura del General Franco (1939-1975) la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, hizo posible la apertura de un proceso constituyente que culminó con la aprobación por referéndum popular, de 6 de diciembre de 1978, de una nueva Constitución, promulgada el 27 de diciembre del mismo año.

La Constitución ha sufrido una modificación, introducida por la reforma de 27 de agosto de 1992, para posibilitar la adhesión española al Tratado de Maastricht.

En correspondencia al tema que nos compete la Constitución Española no determina de manera explícita las pautas o lineamientos por medio de los cuales se conformará el matrimonio o la Familia , ni tampoco que preponderancia tienen estas instituciones por parte del Estado Español ni mucho menos cuales son las diferentes instituciones por medio de los cuales se desenvolverá la vida económica de los Cónyuges, solo es de hacer ver que en el **Artículo 32** de la Sección Segunda **“De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos”**, se establece lo siguiente: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”*

Por lo anterior debemos inferir que este tema se encuentra muy bien desarrollado en el respectivo Código Civil de la nación Española en el apartado de Derecho de Familia.

5.6.2 Definición

La tradición histórica y la literatura jurídica española reservan el nombre de capitulaciones matrimoniales a la escritura pública o al documento en que los cónyuges o los futuros cónyuges establecen las normas de carácter patrimonial aplicables a su matrimonio. Es necesario recordar que es en el derecho español que surge el término de Capitulaciones Matrimoniales.

El Código Civil de España se limita a indicar para que sirven:

Art. 1325: *“En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio”,* pero añadiendo *“o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”*.

5.6.3 Objeto de las Capitulaciones.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales radica, de forma directa y precisa, en instrumentar las estipulaciones conyugales referentes al régimen económico del matrimonio, pero que, de forma complementaria, puede referirse también a “*cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio*” (por ejemplo el regalo o donación *propter nuptias* que los suegros realizan a favor del cónyuge de su hijo o hija).

5.6.4 Naturaleza Jurídica

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es establecida por la doctrina mayoritaria española como de carácter contractual. Algunos autores prefieren definir las como *acto complejo*, dado el posible contenido atípico de las estipulaciones que las capitulaciones contienen.

5.6.5 Contenido de las Capitulaciones

Es necesario distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones en el derecho español, algunos autores hacen distinción entre dos clases de contenidos: Contenido Típico y Contenido Atípico.

CONTENIDO TÍPICO:

La materia propia o típica de las capitulaciones viene representada por la fijación del sistema económico-matrimonial.

La libertad de estipulación del régimen económico del matrimonio implica que, en cualquier momento, los futuros cónyuges pueden *instituir* el régimen patrimonial que deseen o que quienes ya sean cónyuges pueden *sustituir* un

régimen previamente vigente entre ellos por otro sistema económico-matrimonial distinto.

En cualquiera de ambos casos, los cónyuges cuentan con la más amplia libertad al respecto.

Lo normal es que, en caso de efectivo otorgamiento de capitulaciones, los cónyuges se remitan a uno cualquiera de los tipos de régimen económico del matrimonio desarrollado en la legislación directamente aplicable y que, además, expresen cuál será el aplicable.

CONTENIDO ATÍPICO

Bajo tal designación se engloban las estipulaciones que el artículo 1325 del Código Civil Español considera “*cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo (del matrimonio)*” que no tengan por objeto la determinación del régimen económico del matrimonio, aunque sean de índole patrimonial. El propio Código suministra algunos supuestos:

- Algunos preceptos reguladores de las *donaciones por razón de matrimonio* otorgan especial trascendencia al hecho de que se hayan instrumentado en capitulaciones (Art. 1338, 1341, 1342 C. C. Español)
- Los artículos 826, 827 y 831 del Código Civil, atribuyen peculiares efectos a declaraciones o pactos relativos al *tercio de mejora hereditaria* cuando se encuentren contenidos en las capitulaciones de los esposos.

Lo dicho no significa que las estipulaciones “*por razón del matrimonio*” que pueden incorporarse a las capitulaciones hayan de tener necesariamente contenido económico, pues al menos las capitulaciones son un “documento

público” perfectamente adecuado para llevar a efecto el reconocimiento de un hijo prematrimonial.

La eventual inexistencia del contenido atípico.

Cabe la posibilidad de que los cónyuges otorguen capitulaciones cuyo contenido se limite a la consideración de algunas de las “otras disposiciones por razón del matrimonio”, sin llevar a cabo determinación alguna relativa al régimen económico del matrimonio propiamente dicho. En tal caso, el régimen económico-matrimonial aplicable será el sistema legal supletorio de primer grado (en el Código Civil Español es el régimen de gananciales).

5.6.6 La prohibición de estipulaciones ilícitas.

El amplio margen de libertad con que cuentan los cónyuges no llega hasta el extremo de permitir que el contenido de las capitulaciones integre dentro de ellas cláusulas o estipulaciones que vulneren o contradigan el mandato de leyes imperativas o principios generalmente aceptados o impuestos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el Art. 1328 del Código Civil de España se establece:

“Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.”

5.6.7 La mutabilidad del régimen económico

Hasta el año 1975, el Art. 1315 del Código Civil Español se excluía la posibilidad de otorgar capitulaciones una vez celebrado el matrimonio. Es decir, regía en el Código el doctrinalmente denominado *Principio de Inmutabilidad del*

Régimen Económico del Matrimonio, de tal forma que una vez celebrado el matrimonio los cónyuges carecían de facultad alguna de modificar su régimen patrimonial, salvo en supuestos excepcionales en los que se permitía solicitar judicialmente la separación de bienes en los siguientes casos:

- Cuando uno de los cónyuges hubiese sido condenado a una pena que comportase la interdicción civil;
- Cuando uno de los cónyuges hubiese sido declarado ausente
- Cuando los cónyuges se encontrasen separados judicialmente.

La inmutabilidad del régimen económico del matrimonio fue abandonada con la Ley Española Número 14 de 1975, por la que el Art. 1315 del Código Civil Español quedó redactado así:

“Los que se unan en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes o después de celebrarlo, estipulando las condiciones...”

Actualmente el Art. 1326 de dicho código establece que *“las capitulaciones matrimoniales podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio”* (redactado por la Ley 11/1981 de España)

En consecuencia: lo que ahora se resalta es Art. 1327 C.C. Español no se refiere a cualquier “documento público”, sino precisamente a la “Escritura Pública”.

De ambos datos, deduce la doctrina que el otorgamiento de escritura pública constituye un requisito de carácter constitutivo o *ad solemnitatem* de las capitulaciones matrimoniales. Así pues, las capitulaciones deben considerarse

un contrato (o un negocio) de carácter solemne: en defecto de escritura carecerán de validez alguna, tanto *inter partes* cuanto frente a terceros.

Esta conclusión, no obstante, ha de entenderse referida exclusivamente al contenido típico de las capitulaciones, pues respecto de algunos aspectos atípicos cabe considerar válida la declaración respectiva de los cónyuges aunque se instrumente en cualquier otro documento público. Así ocurre, por ejemplo, con cualquier documento público, sea notarial o no, en el que se lleve a cabo el reconocimiento de un hijo extramatrimonial o, en su caso, respecto de la protocolización mediante acta notarial de un documento privado de aclaración de las operaciones particionales de la disuelta sociedad de gananciales.

Tras la celebración del matrimonio, los cónyuges pueden en cualquier momento modificar las reglas de funcionamiento patrimonial de su matrimonio, bien sea mediante el otorgamiento de nuevas capitulaciones, bien mediante el cambio del régimen económico-matrimonial supletorio de primer grado por un nuevo régimen económico-matrimonial a través del otorgamiento de las (primeras) capitulaciones. El último supuesto es el más frecuente.

5.6.8 La modificación de las capitulaciones preexistentes.

El otorgamiento de nuevas capitulaciones no implica de forma necesaria en el derecho español el cambio del régimen económico-matrimonial, dado que el contenido de la nueva escritura puede referirse exclusivamente a los aspectos integrados en el denominado contenido atípico de las capitulaciones. No obstante, en la generalidad de los supuestos, la modificación de las capitulaciones preexistentes alcanzará también al contenido típico.

El Código Civil Español de lo único que se preocupa es de garantizar la participación en el otorgamiento de las nuevas capitulaciones de aquellas

personas que intervinieron en las capitulaciones anteriormente acordadas. El Art. 1331 de dicho Código dispone:

“Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y el concurso de las personas que en éstas intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectare a derechos concedidos por tales personas.”

La norma no se está refiriendo a los cónyuges, sino a los terceros que hubieren intervenido en el pasado, realizando atribuciones patrimoniales o pactos sucesorios a favor de los cónyuges.

Las reglas en relación con la capacidad y la forma, así como la ineficacia, de las capitulaciones es obvio que habrán de seguir siendo respetadas.

Mantendrán igualmente su vigencia tales reglas cuando en virtud del otorgamiento de capitulaciones, acordadas por primera vez, los cónyuges pretendan modificar el régimen económico-matrimonial hasta entonces imperante que, por principio, ha de ser el régimen legal supletorio de primer grado.

No hay modificación de capitulaciones, pero sí modificación del régimen económico-matrimonial.

ELEMENTOS COMPARATIVOS		P	A	I	S	E	S
	EL SALVADOR	CHILE	ESPAÑA	COSTA RICA	NICARAGUA	PANAMA	PUERTO RICO
REGULACION CONSTITUCIONAL	<p>La familia tiene protección constitucional la cual se encuentra establecida del Art. 32 al 36. Entre los aspectos mas importantes se encuentra que se considera a la familia como base de la sociedad</p>	<p>La constitución chilena establece en su art. 1 que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, además se garantiza su protección. Pero no contiene un apartado especial que se refiera a ella en forma específica</p>	<p>Se regula de forma muy genérica lo referente a la familia. Solo se menciona en el Art. 32 el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos." Lo demás se rige bajo normativa secundaria</p>	<p>Podemos encontrar en su Título V, denominado "Derechos y Garantías Sociales", Capítulo Único Artículo 51: que el Estado Costarricense reconoce a la familia como "...el elemento total, natural y fundamento mismo de la sociedad, teniendo derecho a la protección especial del Estado.....", en su artículo 52 reconoce al matrimonio "...como la base esencial de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges."</p>	<p>En esta Constitución se establece de manera clara y precisa, la Protección del Estado para la Familia ya que ésta constituye "el núcleo fundamental de la sociedad" tal como se desprende del Art. 70 de la Constitución; también en el Art. 71 inciso primero se regula lo siguiente: "Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar.</p>	<p>Esta Constitución contiene un apartado especial referente a la familia estableciendo que el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia, además se establece que "El matrimonio es el fundamento legal de la familia, a Ley (Artículo 52 y siguientes)</p>	<p>No se encuentra de manera expresa los lineamientos que desarrollen el tema del matrimonio, de la familia con todos sus elementos. Es por ello que todo lo anterior se desarrolla en el respectivo Código Civil de Puerto Rico.</p>
DEFINICION	<p>Art. 84 C.Fm.: Convenio celebrado para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio.</p>	<p>Art.1715 C.C.: Convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes del matrimonio o al momento de su celebración</p>	<p>Art.1328 C.C.: En las capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio</p>	<p>Art. 37 C.Fm.: son aquellas que pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia comprendiendo los bienes presentes y futuros</p>	<p>La legislación nicaragüense no establece una definición de capitulaciones matrimoniales, únicamente menciona que mediante ellas se determinaran las relaciones patrimoniales en el matrimonio</p>	<p>Art. 86 C.Fm.: Las capitulaciones matrimoniales podrán estipular, modificar o sustituir el régimen económico del matrimonio o de cualquier otra disposición, por razón del mismo</p>	<p>Art. 1267 C.C.: Convenciones celebradas antes del matrimonio, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros</p>

ELEMENTOS COMPARATIVOS.		P	A	I	S	E	S
	EL SALVADOR	CHILE	ESPAÑA	COSTA RICA	NICARAGUA	Panamá	PUERTO RICO
RÉGIMEN SUPLETORIO	En nuestro país el régimen supletorio establecido por la Ley es el Comunidad Diferida	En Chile: La Sociedad Conyugal regulada en el Código Civil Chileno constituye un Sistema legal Supletorio. La Sociedad Conyugal constituye una Comunidad restringida a las ganancias de los bienes muebles de carácter tradicional.	El Art. 1316 del Código Civil de España establece que cuando los contrayentes no celebren una capitulación matrimonial o esta sea nula se regirán bajo el régimen de sociedad de gananciales.	El Art. 40 del Código de Familia costarricense establece que si no hubiere Capitulaciones Matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante el por cualquier título y de los futuros. Ello quiere decir que se rige supletoriamente por el Régimen de Separación de Bienes.	El régimen supletorio que establece la legislación nicaragüense es el de Comunidad Diferida.	Art. 82 del Código de familia: establece que a falta de Capitulaciones Matrimoniales o cuando estas sean ineficaces, el régimen económico será el de Participación en las Ganancias.	El inciso segundo del Art. 1267 C.C.: establece: "...a falta de contratos sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de las Sociedad Legal de Gananciales.

ELEMENTOS COMPARATIVOS.		P	A	I	S	E	S
	EL SALVADOR	CHILE	ESPAÑA	COSTA RICA	NICARAGUA	Panamá	PUERTO RICO
FORMALIDADES	Art. 85 C.Fm.: Las capitulaciones matrimoniales deberán otorgarse en escritura publica, o en acta ante Procurados General de la república o los procuradores auxiliares departamentales	Art. 1716 C.C.: Deben de celebrarse por escritura publica, y deben de suscribirse en la respectiva partida de matrimonio al momento de celebrarse este o en plazo de 30 días siguientes	El Art. 1327 del Código Civil establece que las capitulaciones deben de constar en escritura publica. Y no contrariar la ley únicamente.	Art. 37 C.Fm.: Debe de constar en escritura publica para que sean validas	Art. 104 C.Fm.: las capitulaciones matrimoniales deben de celebrarse en instrumento publico y deben de inscribirse en el registro competente	Art. 87 C.Fm.: Las capitulaciones matrimoniales deben de constar en escritura publica	Art. 1273 C.C.: Las capitulaciones matrimoniales y las modificaciones que se hagan a estas deben constar en escritura publica y deben de otorgarse antes de la celebración del matrimonio
CELEBRACION DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES POR MENORES	Art. 86 C.Fm.: Los menores que conforme a este código puedan casarse podrán otorgar capitulaciones matrimoniales pero requerirán autorización de las personas que deban dar el asentimiento matrimonial	Art. 107 C.C.: Para la celebración de una capitulación matrimonial por un adulto menor se requiere la aprobación de la persona cuyo consentimiento le haya sido necesario para contraer matrimonio	Art. 1721 C.C.: El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer las capitulaciones matrimoniales con la aprobación de las personas cuyo consentimiento le haya sido necesaria para el matrimonio	Art. 38 C.Fm.: El menor hábil para casarse puede celebrar capitulaciones matrimoniales. La escritura será otorgada por su representante, mediando autorización motivada del tribunal	En la legislación de familia nicaragüense no se establece expresamente tal situación, pero a nivel doctrinal se establece que el menor de edad apto para contraer matrimonio puede celebrar capitulaciones matrimoniales	Art. 89 C.Fm.: El menor hábil para casarse puede celebrar las capitulaciones matrimoniales antes o después del matrimonio; pero deberá estar asistido por la persona cuyo consentimiento necesite para contraerlo	Art. 1270 C.C.: El menor que con arreglo a la ley pueda casarse, podrá también otorgar sus capitulaciones matrimoniales pero únicamente serán validas si a su otorgamiento concurren las personas designadas en la misma ley para dar el consentimiento al menor a fin de contraer matrimonio

ELEMENTOS COMPARATIVOS.		P	A	I	S	E	S
	EL SALVADOR	CHILE	ESPAÑA	COSTA RICA	NICARAGUA	Panamá	PUERTO RICO
MODIFICACIÓN DE CAPITULACIONES PREEXISTENTES	Respecto as éste punto la Legislación de Familia no establece nada.	Las Capitulaciones celebradas antes del matrimonio, pueden modificarse de común acuerdo cumpliendo con las mismas solemnidades. Pero una vez celebrado el matrimonio éstas no pueden alterarse.	Tras la celebración del matrimonio los cónyuges pueden en cualquier momento modificar las reglas de funcionamiento matrimonial, bien sea mediante el otorgamiento de nuevas Capitulaciones, bien mediante el cambio del Régimen económico matrimonial supletorio de primer grado por un nuevo régimen económico matrimonial a través del otorgamiento de las primeras.	Art. 39 del Código de Familia: Las Capitulaciones Matrimoniales pueden ser modificadas después del matrimonio. Si hay menores de edad, ha de serlo con autorización del Tribunal.	Art. 100 del Código de Familia: Las Capitulaciones Matrimoniales pueden modificarse después de la celebrarse el matrimonio, debiendo otorgar una nueva Escritura Pública e inscribirla si existen hijos e hijas que no han alcanzado la mayoría de edad, estas deberán ser autorizadas por el Tribunal competente.	Art. 90 del Código de Familia: para que la modificación de las Capitulaciones Matrimoniales sea válida deberá realizarse con las mismas formalidades requeridas para su otorgamiento y dejando a salvo los derechos de terceros.	Art. 1271 C.C.: para que sea válida cualquier alteración que se haga en las Capitulaciones Matrimoniales deberá tener lugar antes de celebrarse el matrimonio y con la asistencia y concurso de las personas que en aquella intervinieron como otorgantes. No será necesario el concurso de los mismos testigos.
REGÍMENES PATRIMONIALES	Art. 41 del C. Fm.: Establece los siguientes regímenes patrimoniales: Comunidad Diferida, Participación en las Ganancias, Separación de Bienes.	La Legislación Chilena distingue tres regímenes: la Sociedad Conyugal, La Separación Total de Bienes y la Participación restringida de las ganancias con compensación de beneficios	En España existen tres tipos de Regímenes Patrimoniales: el de Separación de Bienes, el Régimen de Participación de Bienes y el Régimen de Bienes Gananciales.	En el Derecho Costarricense no se determina taxativamente los Regímenes Patrimoniales, sino que las relaciones económicas se rigen bajo las Capitulaciones Matrimoniales.	El Art. 103 del Código de Familia establece como regímenes patrimoniales: el de Separación de Bienes, Participación de las Ganancias o Sociedad de Gananciales y el de Comunidad Diferida	Los Regímenes que se regulan en el Derecho nicaragüense son: el de Participación en las Ganancias, Separación de Bienes y Sociedad de gananciales.	Al igual que en el derecho Costarricense, en Puerto Rico no se determina taxativamente los Regímenes Patrimoniales, sino que estos se rigen por las Capitulaciones Matrimoniales.

CAPITULO VI.
ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

Generalidades.

Con la importancia que se requiere el establecer todos los elementos necesarios que permitan fundamentar nuestro tema de investigación, desarrollamos la ejecución de la investigación de campo que nos permitirá recolectar información cualitativa y cuantitativa de carácter empírico, utilizando los métodos de investigación que en su momento oportuno explicaremos.

El desarrollo de esta investigación nos ha permitido realizar un análisis general de los distintos elementos del problema en examen, someter a prueba la hipótesis establecida y contar con los elementos de juicio suficientes para elaborar las conclusiones y recomendaciones; y finalmente poder dar una respuesta a todos estos planteamientos.

Se obtuvo información de carácter primario, cuyas fuentes la constituyen las personas que de forma directa se encuentran vinculadas con el tema de investigación. Para ello fue necesario remitirnos a los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, así como a otros operadores del derecho, tales como Jueces de Familia, Registradores del Estado Familiar, estudiantes de ciencias jurídicas, en su calidad de futuros profesionales del derecho; así como a aquellas personas, que si bien es cierto no constituyen operadores del derecho, son los que se convierten en el vínculo que pone en práctica al derecho de familia, los cónyuges, y convivientes, cuyas relaciones constituidas dentro de su unión se establecen en una dualidad (relaciones personales y patrimoniales).

Este apartado esta constituido por dos apéndices, el primero por el análisis general de las encuestas y el segundo por el análisis general las entrevistas. Mientras que la representación grafica de las encuestas, se desarrollara en el apartado de los anexos.

6.1 ANALISIS DE ENCUESTAS.

6.1.1 ANALISIS GENERAL DE ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS UNIDAS EN MATRIMONIO.

El objetivo de realizar una encuesta a personas que estuvieran unidas en matrimonio era para determinar si la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, es conocida por los cónyuges y si estos la utilizaron en sus relaciones económicas o estarían dispuestos a utilizarlas.

La encuesta se llevo a cabo en el área metropolitana de San Salvador tomando como muestra la cantidad de 25 personas que gozaran de la calidad de cónyuges.

El instrumento estaba constituido por dos partes, la primera dirigida a adquirir datos generales de los encuestados tales como la edad, sexo y la profesión. Y la segunda constituida por el cuerpo de preguntas, cuyos resultados se analizarán a continuación.

Análisis:

Datos generales

- **Edad.**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
20 a 30 años	10	40
31 a 40 años	6	24
41 a 50 años	2	8
51 a 60 años	4	16
61 o mas años	3	12
Total	25	100

- **Sexo:**

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
FEMENINO	13	52
MASCULINO	12	48
TOTAL	25	100

- **Profesión.**

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Enfermera	2	8
Técnico	2	8
Modista	1	4
Empleado	2	8
Pensionado	1	4
Operario	2	8
Motorista	1	4
Secretaria	3	12
Comerciante	6	24
Abogado	5	20
TOTAL	25	100

Para responder al primer cuestionamiento, que hace referencia a la edad, se establecieron cinco categorías, dentro de las cuales los encuestados se ubicarían, y de esta manera no solo facilitar la respuesta para los encuestados, sino facilitar la clasificación y tabulación de estas.

Los resultados obtenidos reflejan que de un total de 25 personas encuestadas, 10 se ubicaron dentro del rango de 20 a 30 años, constituyendo el 40% de la muestra. Mientras que dentro de la segunda categoría, es decir de 31 a 40 años, se obtuvo un total de 6 personas, equivalente al 24%. En el tercer rango que se constituye de 41 a 50 años, se obtuvieron un total de 2 personas, es decir el 8% de la muestra.

En las ultimas dos categorías, de 51 a 60 años, y 61 años o mas, se obtuvo un total de 4 y 3 personas, reflejando el 16% y el 12% respectivamente.

En lo que respecta a definir el sexo de los encuestados, se realizo tal cuestionamiento ya que en toda sociedad se manifiesta la evidente diferencia de pensamiento entre hombres y mujeres, es por ello que consideramos al momento de realizar la encuesta el adquirir este dato, para poder evidenciar las similitudes y discrepancias que pudieran existir en las respuestas vertidas por la muestra seleccionada.

Obteniendo en la ejecución del instrumento, un total de 25 personas encuestadas, de las cuales 13 personas son del sexo femenino, es decir 52% de la muestra, y las 12 personas restantes constituyen el sexo masculino, constituyendo el 48%.

Y finalizando la primera parte que estaba dirigida a obtener datos generales, encontramos el establecimiento de la profesión u oficio de las personas encuestadas, pero debido a la amplia gama de empleos existentes en nuestro país, y bajo el parámetro de constituir este dato una respuesta abierta, se obtuvo un total de 10 clases de respuestas. Respondiendo la totalidad de la muestra, a acepción de una personas, que se encuentran empleados, en la profesión u oficio manifestado.

Obteniendo que 2 personas son enfermeras, lo que constituye el 8% de la muestra. Mientras que 2 mas respondieron que ser técnicos empleados, lo que equivale a otro 8% de la muestra.

Una persona, es decir el 4%, manifestó ser modista; dos personas manifestaron únicamente que eran empleados, constituyendo el 8%. Mientras que 1 persona (4%) respondió que se encuentra pensionado. 2 personas respondieron ser operarios, lo que refleja el 8% de la muestra.

Mientras que por la ocupación de motorista pudimos obtener a 1 persona, constituyendo el 4%; mientras que 3 más respondieron ser secretarias, es decir el 12% de la muestra

Siendo la ocupación de comerciante y la profesión de abogados las dos mas ejercidas, ya que por la primera se obtuvo un total de 6 personas es decir el 24% de la muestra, y por la segunda un total de 5 personas, lo que equivale a el 20%.

1. ¿Cuanto tiempo tiene de haber contraído matrimonio?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
De 1 a 5 años	10	40
De 6 a 10 años	6	24
De 11 años o mas	9	36
TOTAL	25	100

Para esta pregunta se presentaron tres posibles respuestas, los cuales se clasificaron en rangos de 5 años, es decir de 1 a 5 años, de 6 a 10 años, y 11 años o mas. La importancia de esta pregunta radica en la necesidad de establecer cuanto tiempo de duración tiene el matrimonio del encuestado y determinar si este matrimonio se celebro a la luz del Código Civil o bajo el nacimiento del Código de Familia a partir de 1994.

De las 30 personas encuestadas 10 ubicaron la duración de su matrimonio dentro de la categoría de 1 a 5 años, representando el 40% de la muestra; 6 personas respondieron la segunda opción, es decir de 6 a 10 años, ello representa el 24%.

Mientras que las 9 personas restantes respondieron la tercera opción lo que representa un 36% de la muestra

. De ello podemos concluir que 16 de las personas encuestadas contrajeron matrimonio estando en vigencia el Código de Familia y 9 cuando el Código Civil regulaba lo relativo a la familia.

2. ¿Le explicó el funcionario que autorizo su matrimonio, los efectos patrimoniales que este produce?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Si	12	48
No	13	52
TOTAL	25	100

Un total de 12 personas, es decir el 48%, respondieron que el funcionario que autorizo su matrimonio les explico los efectos patrimoniales que este produce, mientras que 13 de los encuestados, quienes reflejan el 52%, respondieron que el funcionario que celebro su matrimonio no les explico los efectos patrimoniales que este produce. Siendo 9 de estos casos los que contrajeron matrimonio durante la vigencia del Código civil; y los restantes 4 celebrados a la luz del Código de Familia.

Al explicar su respuesta, las personas que manifestaron que el funcionario que celebro su matrimonio si les explico los efectos patrimoniales, en la mayoría de los casos fue notario, y este de forma general les explico que las relaciones económicas que surgen en el matrimonio son protegidas por la ley para garantizar el bienestar de la familia. Mientras que uno de esos casos manifestó que el funcionario que autorizo su matrimonio fue un alcalde.

Las cuatro personas que respondieron que no, y cuyo matrimonio se celebro a la luz del Código de Familia, manifestaron haber contraído matrimonio en alcaldías y que ahí no se les explico ese aspecto.

Respecto a los nueve restantes que respondieron que no y cuyos matrimonios se celebraron antes de 1994 no justificaron su respuesta.

3. ¿Por cual de estos Regímenes Patrimoniales opto al momento de contraer matrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra Absoluta	Cifra Relativa (%)
Separación de bienes	10	40
Participación en las ganancias	1	4
Comunidad Diferida	14	56
Capitulaciones Matrimoniales	0	0
Total	25	100

Diez personas manifestaron estar Bajo el régimen de Separación de Bienes, lo que representa el 40% de la muestra; 1 persona manifestó haber optado por el régimen de Participación en las Ganancia, constituyendo este dato el 4% de la muestra

Mientras que 14 personas, la cifra mayoritaria, respondieron que al momento de contraer matrimonio optaron por el régimen de Comunidad diferida, como régimen para regular sus relaciones patrimoniales.

Pero ninguna de las 25 personas encuestadas manifestó haber optado por las Capitulaciones Matrimoniales. Ello pone de manifiesto que, en la muestra seleccionada ha existido inaplicabilidad de las capitulaciones matrimoniales al momento de celebrar el matrimonio.

4. ¿Se encuentra usted conforme con el Régimen Patrimonial adoptado en su matrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	25	100
No	0	0
TOTAL	25	100

Al responder esta pregunta, la totalidad de la muestra, es decir el 100%, respondió que si estaba conforme con el régimen patrimonial que regula su patrimonio dentro del matrimonio.

Al justificar su respuesta, en la totalidad de los casos manifestaron que si bien la actividad económica es importante dentro del matrimonio. El régimen económico adoptado, dentro de la práctica no mejoraba pero tampoco empeoraba tal actividad pues dicho régimen no surte sus efectos dentro del matrimonio sino hasta que este vínculo se rompe.

5. ¿Sabe usted que existe otra forma establecida por la ley para modificar, sustituir o crear un régimen patrimonial en su matrimonio; además de los ya establecidos?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	9	36
No	16	64
TOTAL	25	100

Nueve personas, es decir el 36%, manifestaron que si tenían conocimiento de que existe en la ley otra forma para regular sus relaciones económicas dentro del matrimonio, sea para modificar sustituir o crear un régimen patrimonial.

Mientras que las 16 restantes, que constituyen la mayoría por representar el 64% de la muestra, manifestaron que no tenían conocimiento de ello.

6. Si la respuesta de la pregunta anterior es afirmativa ¿Por cual de las siguientes formas adquirió esa información?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Notario	5	56
Alcalde	1	11
Otros	3	33
TOTAL	9	100

De las 9 personas que manifestaron que si tenían conocimiento de la existencia de otra forma establecida por la ley para modificar, sustituir o crear un régimen patrimonial en su matrimonio, 5 respondieron que este conocimiento lo adquirieron mediante el notario que celebro su matrimonio, lo que constituye el 56% de la muestra.

Además es necesario señalar que estas cinco personas son profesionales del derecho (abogados) y expresaron además que esta figura, capitulaciones matrimoniales, fue punto de estudios en su carrera profesional.

Una persona, es decir el 11%, manifestó que adquirió este conocimiento por medio del alcalde que celebro su matrimonio, pero que de forma muy general.

Y las 13 personas restantes que constituyen el 33% de la muestra, manifestaron haber adquirido este conocimiento mediante terceros ajenos a los funcionarios que celebraron su matrimonio.

7. Si la respuesta de la pregunta 5 es negativa ¿Estaría interesado a conocer y aplicar otra figura para regular su régimen patrimonial?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
SI	7	44
NO	9	56
TOTAL	16	100

Un total de 16 personas contestaron que no tenían conocimiento de que existía otra forma establecida por la ley para modificar, sustituir o crear un régimen patrimonial en su matrimonio.

De ellas siete personas, el 44%, respondieron que si estarían interesadas en adquirir conocimiento de esta figura y posteriormente considerar el hecho de utilizarla en su patrimonio.

Mientras que las nueve restantes, es decir el 56% que constituye la mayoría, respondieron que no están interesadas en adquirir tal conocimiento pues después de establecer su vida económica bajo determinado régimen, adquirir un nuevo cambio seria algo muy complicado, dando la recomendación además que este tipo de información debería de brindárseles a personas que aun no han celebrado su matrimonio para que al momento de que estos tengan que establecer la forma de regular su régimen patrimonial consideren utilizar la figura de las capitulaciones matrimoniales.

6.1.2 ANALISIS GENERAL DE ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS EN UNION NO MATRIMONIAL (HECHO).

Con esta encuesta lo que se persigue es establecer si las personas que se encuentran conviviendo bajo la unión no matrimonial conocen sobre la existencia de las capitulaciones matrimoniales y de su aplicación en el régimen patrimonial.

Análisis.

Datos Generales:

- **Edad**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
20 a 30 años	8	40
31 a 40 años	8	40
41 a 50 años	4	20
51 a 60 años	0	0
61 o mas años	0	0
Total	20	100

- **Sexo.**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
FEMENINO	12	60
MASCULINO	8	40
TOTAL	20	100

- **Profesión.**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Técnico	2	10
Empleado	5	25
Secretaria	3	15
Comerciante	5	25
Abogado	5	25
TOTAL	20	100

Al igual que la encuesta anterior, en lo referente a la primera pregunta, la respuesta se categorizo en 5 clases, pudiendo determinar con ello, que la mayoría de personas encuestadas se encuentran entre las dos primeras clases, es decir entre lo 20 y 40 años, en donde se ubicaron 8 personas en cada rango, es decir en total un 80% de la muestra; mientras que la minoría, un total de 4 personas, que reflejan el 20% de la muestra, se encuentran entre los 41 a 50 años de edad.

Como ya mencionamos en el apartado anterior, el sexo evidencia la diferencia de pensamiento entre hombres y mujeres, es por ello que consideramos al momento de realizar la encuesta el adquirir este dato, para poder evidenciar las similitudes y discrepancias que pudieran existir en las respuestas vertidas por la muestra seleccionada.

De un total de 20 personas encuestadas, 12 son del sexo femenino, constituyendo la mayoría con un 60%, mientras que la minoría resulto ser 8 personas del sexo masculino, con un 40%.

Además mediante este dato podemos establecer que de la muestra seleccionada son mas mujeres que hombres los que conllevan una unión de hecho.

En lo que respecta a la profesión u oficio, al igual que en la encuesta anterior, existió una diversidad de opciones, pues se presento de forma abierto; por lo que las personas encuestadas no se limitaron a responder si eran empleadas o desempleadas.

A diferencia de la encuesta dirigida a personas unidas en matrimonio, en esta únicamente se establecieron de las respuestas obtenidas 5 ocupaciones y una profesión.

Dos personas manifestaron ser técnicos, constituyendo el 10%, 5 manifestaron estar empleados, pero no manifestaron su ocupación o profesión, representando el 25% de la muestra.

Tres personas (15%), manifestaron ser secretarias. Mientras que 5 respondieron ser comerciantes y 5 más dijeron ser abogados, constituyendo un 25% cada uno. Este aspecto nos permitió conocer que 5 de los encuestados eran personas conocedoras del derecho, abogados. Que no obstante ello se encuentra en una unión de hecho.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de estar conviviendo con su compañero(a)?

Para responder esta pregunta se presentaron cuatro categorías de tiempo:

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
De 1 a 5 años	9	45
De 6 a 10 años	6	30
De 11a 20 años	5	25
21 años o más	0	0

De un total de 20 personas encuestadas, 9 respondieron que se encontraban bajo la primera categoría, es decir de 1 a 5 años, constituyendo la mayoría de la muestra con el 45% de la muestra. En la segunda categoría que abarca de 6 a 10 años se ubicaron 6 personas, es decir el 30%

Mientras que 5 personas se ubicaron en el tercer rango de 11 a 20 años, es decir el 25%.

Mientras que en el la ultima categoría no se ubico no se ubico ninguno de los encuestados.

2. ¿Conoce cuales son sus derechos al terminar la unión no matrimonial?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Si	5	25
No	15	75
TOTAL	20	100

De las 20 personas encuestadas, 15 respondieron que no tenían conocimiento de cuales eran sus derechos al terminar la unión no matrimonial, pues no se les a hablado sobre ese tema. Por lo que constituye la mayoría de muestra con el 75%.

Únicamente 5 personas, es decir el 25%, tienen conocimiento de esos derechos. Por el hecho de ser profesionales del derecho.

3. ¿Cuál es la forma en que se rige su patrimonio? (pregunta abierta)

La totalidad de los entrevistados, es decir el 100%, manifestaron que la forma en como ellos rigen su patrimonio es distribuyendo los gastos dentro del hogar.

4. ¿Como convivientes considera necesario que se regulen sus relaciones patrimoniales?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
SI	14	70
NO	6	30
TOTAL	20	100

Un total de 14 personas, es decir el 70% de la muestra, respondieron que si considera necesario regular las relaciones patrimoniales, pues seria una forma de establecer equilibrio en la vida económica de la unión, ya que muchas veces por no existir este tipo de regulación existen conflictos de carácter económico.

Mientras que 6 personas, el 30%, respondieron que no consideran necesario regular las relaciones económicas, pues consideran ese aspecto irrelevante.

5. ¿Le gustaría que la ley lo(a) lo facultara para crear su propio régimen patrimonial si posee el estado de conviviente?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
SI	12	60
NO	8	40
TOTAL	20	100

Doce personas respondieron que si les gustaría que la ley los facultara para poder crear sus propias normas para regular la actividad económica dentro de la unión. Representando la mayoría con un 60%.

Mientras que 8 personas, el 40% respondieron que no, pues creen que esos tramites son demasiado burocráticos y costosos económicamente.

6. ¿Cuál sería la importancia que tendría para usted la regulación de las relaciones patrimoniales como conviviente?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Mucha Importancia	12	60
Poca Importancia	6	30
Ninguna Importancia	2	10
TOTAL	20	100

Dentro de la primera categoría se ubicaron 12 personas, representando la mayoría con un 60%, quienes consideran que regular las relaciones patrimoniales de la unión de hecho es de mucha importancia, pues este aspecto mejoraría el equilibrio económico en su unión.

Mientras que dentro de la segunda categoría se ubicaron 6 personas, representando el 30% de la muestra, quienes creen que regular lo económico dentro de la unión de hecho es de poca importancia.

En lo que respecta a la tercera categoría se ubicaron dos personas, es decir el 10%, justificando que después de haber transcurrido determinado tiempo de establecida su unión de hecho ese aspecto es irrelevante.

7. ¿Cómo conviviente considera necesaria una orientación con respecto a la regulación de su patrimonio, si posee ese estado?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Si	17	85
No	3	15
TOTAL	20	100

Un total de 17 personas respondieron que consideran necesario recibir una orientación con respecto a la orientación de su patrimonio, para poder mejorar las relaciones de carácter económico. Constituyendo la mayoría con un 85%.

Mientras que 3 personas, el 15%, respondieron que no consideran necesario tal orientación pues hasta el momento han sabido manejar su patrimonio.

8. Si pudiera regular su patrimonio por medio de un régimen ¿Por cual de estos regimenes optaría?

Alternativas de respuestas	Cifra Absoluta	Cifra Relativa
Separación de bienes	3	15
Participación en las ganancias	4	20
Comunidad Diferida	13	65
Capitulaciones Matrimoniales	0	0
Total	20	100

Tres personas, el 15%, respondieron que se establecerían bajo el régimen de separación de bienes.

Cuatro respondieron que optarían por el de participación en las ganancias, lo que constituye el 20% de la muestra

Y trece personas respondieron que optarían por el régimen de comunidad diferida. Constituyendo la mayoría de la muestra con el 65%.

Pero ninguno optaría por una capitulación matrimonial pues es una figura que no conocen.

9. ¿Sabe usted, que al fallecer su compañero de vida tiene derecho a la sucesión?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	16	80
No	4	20
TOTAL	20	100

Dieciséis personas, es decir el 80%, respondieron tener conocimiento del derecho de sucesión, no obstante once de ellas manifestaron ignorar la forma o tramite a seguir.

Mientras que 4 personas manifestaron ignorar o desconocer totalmente ese derecho. Representando el 20% de la muestra.

10. ¿Tiene usted bienes dentro de la unión no matrimonial?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Si	15	75
No	5	25
TOTAL	20	100

De las 20 personas encuestadas, 15 respondieron que si poseen bienes dentro de la unión no matrimonial, es decir que mayoría de la muestra se refleja con el 75%.

Mientras que las 5 personas restantes, el 25%, manifestaron no tener bienes dentro de la unión no matrimonial.

6.1.3 ANALISIS GENERAL DE ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Consideramos además en tomar una muestra de estudiantes de la Universidad de El Salvador, para la ejecución de nuestro trabajo de investigación también era necesario, pues con ello cumpliríamos con el objetivo de cuantificar el grado de conocimiento que poseen los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, respecto al área de familia, y establecer si ellos como futuros operadores del derecho están en la disposición de aplicar las instituciones del derecho de familia, especialmente la de capitulaciones matrimoniales.

Se seleccionaron los niveles de cuarto y quinto año, así como a los estudiantes que ya han adquirido la calidad de egresados pues es en estos niveles donde ya se ha adquirido un conocimiento sobre el derecho de familia y todas sus instituciones

Al igual que las encuestas anteriores esta encuesta se encuentra constituida por dos partes: la primera parte dirigida a adquirir datos generales de los encuestados tales como la edad y sexo. Y la segunda parte constituida por el cuerpo de preguntas, cuyos resultados se analizarán a continuación.

Análisis.

Datos generales:

- **Edad**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
20 a 30 años	24	80
31 a 40 años	6	20
41 a 50 años	0	0
51 a 60 años	0	0
60 o mas años	0	0
Total	30	100

- **Sexo.**

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
FEMENINO	17	57
MASCULINO	13	43
TOTAL	30	100

De los 30 estudiantes encuestados, 24 se clasificaron de 20 a 30 años, representado la mayoría con el 80%; mientras que 6 estudiantes, el 20%, se ubicaron en el rango de 31 a 40 años de edad

Mientras que en relación a la clasificación del sexo, de la muestra constituida por 30 estudiantes elegidos al azar, obtuvimos un total de 17 estudiantes del sexo femenino, es decir el 57%; mientras que los 13 restantes son del sexo masculino.

En este instrumento se tomo en cuenta este dato como una forma de ilustrar similitudes y discrepancias que pudieran existir en las respuestas vertidas por la muestra seleccionada.

1. ¿Que año de universidad cursa actualmente?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
Cuarto año	10	33
Quinto Año	12	40
Egresado	8	27

Se seleccionaron estos niveles académicos con el objetivo de que los estudiantes encuestados ya hayan cursado el curso de Derecho de Familia, y puedan responder acorde a sus conocimientos.

Se encuestaron un total de 30 estudiantes de los cuales 10 respondieron que pertenecían al nivel de cuarto año de la carrera, es decir el 33% de los estudiantes se encuentran en dicho nivel.

Mientras que 12 estuantes, el 40% manifestaron ser del nivel de quinto año, y un total de ocho estudiantes que constituyen el 27%, manifestaron ser actualmente egresados de la carrera.

Pudiendo observar que la mayoría de la muestra esta constituida por estudiantes de quinto año, los cuales no solo tienen un conocimiento general del derecho de familia, sino que han estudiado todas sus instituciones.

De igual forma debe de considerarse a los estudiantes que ya tienen la calidad de egresados.

2. ¿Ha estudiado la institución jurídica del matrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
Si	30	100
No	0	0
Total	30	100

La totalidad de la población encuestada manifestó haber estudiado la institución jurídica del matrimonio.

Todos justificaron su respuesta expresando que la estudiaron por ser esta institución parte de las desarrolladas en el curso de Derecho de Familia, curso de obligatoriedad entre las asignaturas del plan de estudio de esta facultad.

Por lo que podemos establecer que estudiaron todos los temas relacionados a la institución del matrimonio.

3. ¿Cuales son las relaciones que se regula la institución del matrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
Relaciones personales	6	20
Relaciones patrimoniales	4	13
Personales y patrimoniales	14	47
No recuerda	6	20
Total	30	100

Un total de seis estudiantes, es decir el 20%, respondieron que la institución del matrimonio únicamente regula relaciones de carácter personal, ya que relacionan al matrimonio como un vínculo de carácter personal entre los cónyuges, y de estos con sus hijos y para con terceros.

La minoría de la población que se refleja con el 13%, constituida por 4 estudiantes creen que solamente se regulan relaciones de carácter patrimonial, pues ven al matrimonio como una institución garante de las relaciones económicas.

Mientras que 14 estudiantes, representando la mayoría con el 47%, respondieron que la institución jurídica del matrimonio regula relaciones de carácter personal y de carácter patrimonial, siendo esta la respuesta acertada pues dentro de esta institución surgen relaciones tanto de carácter personales como patrimoniales, constituyéndose esta última por los bienes familiares.

No obstante, hubieron 6 estudiantes (20%) que manifestaron no recordar que tipo de relaciones se regulan mediante la institución del matrimonio.

Pudiendo concluir que un total de 16 estudiantes no respondieron completamente pues tiene un conocimiento incompleto o casi nulo del tema pues estando a un nivel casi reciente de haber cursado Derecho de Familia.

4. Mencione ¿Cuales son la formas de regular las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
Los Regimenes Patrimoniales	20	67
Regimenes y Capitulaciones	4	13
No recuerda	6	20
Total	30	100

Veinte estudiantes, que representan el 67% de la muestra, respondieron la única forma de regular las relaciones patrimoniales del matrimonio es mediante los Regimenes Patrimoniales. Mientras que 4, es decir el 13%, de los estudiantes encuestados expresaron que las relaciones económicas dentro del matrimonio pueden regularse tanto por los Regimenes Patrimoniales como por las Capitulaciones Matrimoniales.

Y un total de seis estudiantes no respondieron la pregunta por manifestar de no recuerdan de que forma se regulan las relaciones económicas dentro del matrimonio.

5. ¿Conoce la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales? (pregunta abierta)

Al realizarse esta pregunta 13 estudiantes respondieron que si conocen la regulación de las capitulaciones matrimoniales mientras que los 17 restantes respondieron con una negativa. Justificando que no se les impartió en el Curso de derecho de familia, y si se estudio fue de forma vaga, y es por ese mismo motivo que desconocen la regulación de tal figura.

6. ¿De que forma adquirió el conocimiento sobre las Capitulaciones Matrimoniales?

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
Curso de Derecho de Familia	8	27
Lectura del Código de Familia	5	17
A través del encuestador	17	57
Total	30	100

De las trece personas que respondieron que tienen conocimiento de la regulación de las capitulaciones matrimoniales, 8 estudiantes (el 27%) respondieron que adquirieron tal conocimiento en el curso de derecho de Familia; 5 estudiantes, es decir el 17%, respondieron que adquirieron ese conocimiento de la lectura del Código de Familia, mientras que los diecisiete que respondieron no tener conocimiento de la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales respondieron que el conocimiento de las Capitulaciones Matrimoniales lo adquirieron a través del encuestador. Constituyendo esta la mayoría de la muestra con el 57%.

7. ¿Sabe usted de que forma opera la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	8	27
No	22	73
TOTAL	30	100

Ocho de los treinta estudiantes (el 27%), respondieron que si saben de que forma operan las capitulaciones matrimoniales, mientras que los 22 restantes respondieron que no saben de que forma operan las Capitulaciones Matrimoniales. Pudiendo establecer con ello que la mayoría de la muestra, el 73%, desconocen de que forma operan las capitulaciones matrimoniales.

Entre estos 22 estudiantes que desconocen como operan las capitulaciones matrimoniales se encuentran 5 estudiantes que no obstante conocer la regulación jurídica de las capitulaciones matrimoniales, no conocen su operabilidad, fundamentándose en que únicamente han adquirido un conocimiento teórico, pero en la practica puede ser que existan otros aspectos que ellos desconozcan y que la ley no regula.

8. ¿Estarían dispuestos al final de su carrera a fomentar la aplicación de las capitulaciones matrimoniales?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	25	83
No	5	17
TOTAL	30	100

El 83% de la muestra, constituido por 25 estudiantes, respondió que si están dispuestos a fomentar la aplicación de las Capitulaciones Matrimoniales, pues consideran que es un mecanismo que de aplicarse en la practica significaría una ventaja para los cónyuges o futuros cónyuges, pues pueden establecer una modalidad diferente para regular sus relaciones económicas.

Mientras que el 17% restante, 5 estudiantes, no están dispuestos a fomentar la aplicación de las capitulaciones matrimoniales al final de su carrera.

Aspecto importante de señalar es que de esos 25 estudiantes, como ya se menciona anteriormente solamente 13 tienen conocimiento de la regulación de las Capitulaciones matrimoniales, es decir que los doce restantes están en la disponibilidad de conocer en todos sus aspectos la figura de las capitulaciones matrimoniales.

9. ¿Cómo podría contribuir usted, como estudiante de Licenciatura en ciencias jurídicas de la UES para que se haga efectiva la figura de las capitulaciones matrimoniales? (Pregunta abierta)

Esta pregunta se clasifica como abierta, y como tal encontramos una diversidad de respuestas para ellas, entre las cuales los estudiantes manifestaron lo siguiente:

- Que como futuros operadores del derecho, adquirir mayor conocimiento sobre el tema para poder, en su debido momento, darle operatividad a la figura de capitulaciones matrimoniales
- A nivel académico, sugerir a las autoridades competentes se haga mas énfasis en esta institución, al momento de desarrollar el curso de Derecho de Familia.
- Como estudiantes de ciencias jurídicas, desarrollar un buen hábito de lectura e investigación, y con ello complementar lo impartido en clases, y fomentar ese conocimiento a los demás.
- Gestionando que se realicen Conferencias sobre el tema que permitan a los estudiantes adquirir un mayor conocimiento, pues en el desarrollo del curso de derecho de Familia se abordan de forma somera.
- Dando mayor publicidad a dicha institución.

10. ¿Considera usted que es necesario reformar la legislación de familia en cuanto a la regulación jurídica del patrimonio?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	12	40
No	18	60
TOTAL	30	100

Respecto a esta pregunta, 12 de los treinta estudiantes encuestados, que representan el 40%, respondieron que **si** consideran necesario que se reforme la legislación de familia, en lo que se refiere a la regulación del matrimonio, fundamentando tal respuesta bajo los siguientes parámetros:

- a) Que en lo que se refiere al régimen supletorio, es necesario reformar tal norma, pues actualmente si los cónyuges no se pronuncian en lo que respecta a que régimen patrimonial adoptan para regular su patrimonio, la ley supletoriamente les asigna el régimen de Comunidad Diferida; este aspecto si bien de forma mediata no

representa ningún problema, en un futuro afecta la economía de la persona, pues esta es desconocedora de la legislación. Por ello consideran que en lugar del régimen de comunidad diferida debería de establecer el régimen de separación de bienes.

- b) Desde el punto de vista de las capitulaciones matrimoniales, consideran que es necesario que se haga una reforma al código de familia, estableciendo que los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, de forma obligatoria deben de explicar la figura de las capitulaciones matrimoniales

Los 18 estudiantes restantes, es decir el 60% de la muestra, manifestaron que no es necesario reformar el Código de Familia en lo que se refiere a la regulación del patrimonio.

Ya que la legislación de familia regula satisfactoriamente las relaciones económicas de los cónyuges, fundamentándose:

- a) Presenta varias opciones, los regimenes patrimoniales, para que los cónyuges definan de que forma va a regular su patrimonio dentro del patrimonio.

- b) Además de presentar un régimen supletorio que regirá el patrimonio de los cónyuges para regular sus relaciones económicas dentro del matrimonio. El régimen de comunidad diferida.

11. ¿Considera que la figura de las Capitulaciones Matrimoniales se aplica en la realidad?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	3	10
No	27	90
TOTAL	30	100

De los 30 estudiantes encuestados únicamente 3 respondieron que las Capitulaciones Matrimoniales se aplican en la realidad, representando la minoría con el 10%.

Los 27 restantes, es decir el 90%, consideran que la figura de las capitulaciones matrimoniales no tiene aplicabilidad en la realidad, ya que solamente se tiene un conocimiento teórico.

12. ¿Cree que el desconocimiento de las Capitulaciones matrimoniales, es lo que las hace inaplicables?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	24	80
No	6	20
TOTAL	30	100

Un total de 24 estudiantes, el 80%, respondieron que las Capitulaciones matrimoniales son inaplicables debido al desconocimiento de ellas, tanto por los estudiantes, como por los operadores del derecho y como consecuencia de ello los cónyuges o futuros cónyuges no deciden optar por las capitulaciones matrimoniales al momento de establecer de que forman regularan sus relaciones económicas dentro del matrimonio.

Los 6 estudiantes restantes que constituyen la minoría con el 20%, no creen que el desconocimiento de dicha figura es lo que la hace inaplicable, pues nadie puede ignorara ignorancia de la ley, mucho menos los profesionales del derecho. Para ellos la inaplicabilidad de las capitulaciones matrimoniales se debe a otros aspectos, entre ellos la comodidad de los operadores del derecho, que hasta en algunos casos ni siquiera explican lo referente a los regimenes patrimoniales.

13. ¿Considera que las instituciones gubernamentales le dan protección a la familia?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
Si	12	40
No	18	60
TOTAL	30	100

La familia, es una de las instituciones que el Estado tiene la obligación de proteger, es por ello que se decidió realizar esta pregunta a los estudiantes. De los treinta estudiantes encuestados, 12 respondieron que las instituciones gubernamentales si brindan protección a la familia, pues el Estado, para desarrollar tal labor cuenta con la Secretaria Nacional de la Familia; además cuenta con la colaboración de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Constituyendo la minoría de la muestra con el 40%.

Mientras que los 18 restantes, es decir el 60%, respondieron que las instituciones gubernamentales desempeñan un papel mediocre en lo referente a la protección a la familia, y por ello no brindan la protección que realmente merece la familia.

6.1.4 ANALISIS GENERAL DE ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO. (NOTARIOS)

Dentro de los operadores del derecho los notarios juegan un papel de suma importancia, y como uno de los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio consideramos de utilidad el seleccionar a 20 notarios para poder identificar y establecer los motivos por los cuales no se explica la figura de las capitulaciones matrimoniales, y establecer si estos en el ejercicio de su profesión han celebrado alguna capitulación matrimonial.

Análisis.

Datos generales.

- **Edad.**

Alternativas de respuestas	Cifra absoluta	Cifra relativa %
20 a 30 años	13	65
31 a 40 años	3	15
41 a 50 años	4	20
51 a 60 años	0	0
60 o mas años	0	0
Total	20	100

- **Sexo.**

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	Cifra relativa (%)
FEMENINO	6	30
MASCULINO	14	70
TOTAL	20	100

Con relación a la edad podemos establecer que la mayoría de los notarios encuestados se encuentran entre 20 y 30 años, con un 65%; solamente 3 se ubicaron en el rango de 31 a 40 años, constituyendo el 15%; y 4 notarios se ubicaron en el rango de 41 a 50 años de edad, lo representa el 20%.

Siguiendo con la finalidad de poder obtener la perspectiva de conocimiento de ambo géneros, se pidió a los notarios encuestados manifestaran su sexo.

Un total de 6 notarios son del sexo femenino, representando la minoría con el 30%; mientras que el 70%, es decir los catorce notarios restantes son del sexo masculino.

1. ¿Considera que la legislación actual regula adecuadamente las relaciones de carácter económico dentro del matrimonio?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
Si	19	95
No	1	5
TOTAL	20	100

De los 20 notarios que fueron encuestados, 19 de ellos respondieron que en nuestra legislación de familia actual se regula de forma adecuada las relaciones de carácter económico dentro del matrimonio.

Fundamentándose en los siguientes aspectos:

- a) Lo que se ha pretendido es regular la igualdad de los cónyuges, dentro de la unión matrimonial, así como proteger los derechos de los miembros de la familia.
- b) Los cónyuges pueden definir sus relaciones patrimoniales sobre la base de diferentes opciones, 3 tipos de diferentes regimenes patrimoniales.
- c) La legislación de familia permiten que los cónyuges o futuros cónyuges tengan la disponibilidad de utilizar la figura de las capitulaciones matrimoniales, en caso de creerlo conveniente para establecer las reglas que regirán sus patrimonio.

Únicamente uno de los notarios encuestados manifestó que en la legislación de familia actual no se regulan de forma adecuada las relaciones de carácter económico dentro del matrimonio, pero su respuesta la enfoca bajo la perspectiva de que dichas normas no son utilizadas bajo el espíritu para el cual fueron creadas, pues la mayoría de ellas son ignoradas por los que realmente deben de conocerla, los cónyuges y futuros cónyuges.

2. Si su respuesta es negativa; ¿Cuales serian algunas de las fallas por las cuales no se regulan correctamente esas relaciones. (Pregunta abierta)

La falla principal que se señalo en la falta de publicidad de la normativa de familia; esta publicidad debe de ser dirigida a al publico en general, a los que no están vinculados con la actividad jurídica.

Además el desconocimiento de su aplicación por parte de los funcionarios autorizados, en la mayoría de los casos, transmite a los futuros cónyuges información equivocada de los regimenes patrimoniales.

3. ¿Explica usted a los futuros cónyuges todas las opciones que la ley establece para la regulación de las relaciones patrimoniales?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa
Si	20	100
No	0	0
TOTAL	20	100

La totalidad de la población encuestada, el 100%, respondió que si explican a los futuros cónyuges las normas que regulan las relaciones de carácter patrimonial. Principalmente lo hacen por ser un requisito exigido por la ley que debe de cumplirse en la función pública notarial. (Art. 32 Ley del Notariado)

4. ¿En que momento explica a los futuros cónyuges la institución de las capitulaciones matrimoniales? (Pregunta abierta)

Al responder esta pregunta la población encuestada manifestó que lo hacían en el acta prematrimonial, un punto necesario de mencionar es que la mayoría de los notarios manifestaron que decidían explicar las capitulaciones matrimoniales en el caso de que los contrayentes no llenaran sus necesidades con los regímenes matrimoniales establecidos en el código de familia, bajo esa necesidad de satisfacer tal necesidad profundizan en tal explicación,

5. ¿Cuál de las siguientes instituciones jurídicas considera que es la más utilizada en nuestro país por las personas próximas a contraer matrimonio para la regulación de su patrimonio?

Alternativas de respuestas	Cifra Absoluta	Cifra Relativa
Separación de bienes	4	20
Participación en las ganancias	1	5
Comunidad Diferida	15	75
Capitulaciones Matrimoniales	0	0
Total	20	100

Un total de 4 notarios, 20%, consideran que el régimen de Separación de bienes es el que más se utiliza en nuestro país, pues mediante este régimen se mantiene la independencia del patrimonio de los cónyuges.

Mientras que 15 notarios consideran que el Régimen de Comunidad Diferida es la figura jurídica que más utilizan en nuestro país las personas

próximas a contraer matrimonio para la regulación de su patrimonio. Lo que representa la mayoría de la muestra con el 75%

Y solamente un notario respondió que el régimen de participación en las ganancias es el que mas se utiliza en nuestro para regular las relaciones económicas dentro del matrimonio.

6. ¿Considera usted que el Código de Familia, proporciona las herramientas necesarias para elaborar una escritura de capitulación matrimonial?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa
SI	1	5
NO	19	95
TOTAL	20	100

De los 20 notarios encuestados, un total de 19 (95%) respondieron que el Código de Familia, no brinda las herramientas necesarias para elaborar una capitulación matrimonial, ya que únicamente se limitaba a definir que debe de entenderse como capitulación matrimonial, y de forma muy vaga establece una que otra formalidad; las cuales no son suficientes para elaborar tal escritura.

Únicamente un notario, es decir el 5%, respondió de forma positiva, fundamentándose en el hecho de que el Código de Familia solo puede establecer normas genéricas, que den una noción al funcionario de tales instituciones, correspondiendo a este ultimo la elaboración del instrumento bajo esos lineamientos genéricos.

7. ¿Ha elaborado usted en el ejercicio de su profesión alguna Capitulación Matrimonial?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
SI	0	0
NO	20	100
TOTAL	20	100

La totalidad de los notarios respondieron que en el ejercicio de su profesión No han celebrado alguna Capitulación matrimonial, fundamentándose en e el hecho de que los futuros cónyuges al momento de establecer las normas que regirán su patrimonio no optan por tal figura jurídica.

8. ¿Considera que es conveniente reformar el Código de Familia con respecto a la institución de las capitulaciones matrimoniales?

Alternativas de respuestas	cifra absoluta	cifra relativa (%)
SI	9	45
NO	11	55
TOTAL	20	100

Un total de 11 notarios, que representa el 55% de la muestra, respondieron que no es conveniente reforma el Código de Familia en lo que respecta a la figura de las capitulaciones matrimoniales, pues si bien es cierto tal figura actualmente no tiene practicidad, no afecta los derechos de los cónyuges y futuros cónyuges, mas bien, es un instrumento con muchas ventajas de regulación para su patrimonio.

Mientras que los 9 restantes, es decir el 45%, consideran que si las capitulaciones matrimoniales **no tienen practicidad** después de 10 años de entrar en vigencia el Código de Familia deben de eliminarse de el.

Y si no se pretende suprimir esta figura del Código de Familia, implementar normas que desarrollen su practicidad.

6.2 ANALISIS DE ENTREVISTAS.

6.2.1 ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JEFES DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR

Para dar un mayor soporte técnico y estadístico a nuestra investigación de campo, decidimos realizar también el formato de entrevista a ciertos funcionarios que juegan un papel muy importante en el tema que estamos desarrollando el cual es el de las Capitulaciones Matrimoniales. En este apartado abordaremos los criterios de los Jefes del Estado Familiar de las Alcaldías que más adelante se detallarán por considerar que estos funcionarios juegan un papel muy importante en la consumación de la legislación de familia, específicamente en relación a los matrimonios. Es de aclarar que para realizar nuestra investigación de campo, establecimos anteriormente que las Alcaldías a estudiar son las del área metropolitana de San Salvador la cual comprende las siguientes: San Salvador, Ayutuxtepeque, Mejicanos, Cuscatancingo, Ciudad Delgado, Soyapango, Apopa, Santa Tecla. Pero por razones ajenas a nuestra voluntad no tuvimos la colaboración necesaria y suficiente para la mejor realización de nuestro trabajo por parte de las Alcaldías de Mejicanos, Soyapango, Cuscatancingo, Apopa, Santa Tecla, aduciendo que se encontraban con mucho trabajo y que en el momento que nos apersonamos no contaban con el tiempo suficiente para atendernos, por lo cual se nos dificultó mucho obtener la información que requeríamos.

Por todo lo anterior tomamos la decisión de visitar otras alcaldías que se encuentran fuera del Área Metropolitana de San Salvador y de las que obtuvimos esa colaboración necesaria para poder desarrollar de la mejor forma nuestra investigación de campo en sustitución de las que no nos pudieron brindar información, por lo que la recolección de datos se realizó específicamente en estas Alcaldías a saber: San Salvador, Ayutuxtepeque, Guazapa, Cojutepeque, Nueva Concepción, Chalatenango, El Paisnal.

No obstante, el resultado logrado es el que se presenta a continuación. El análisis del mismo se presenta en el orden en que se han hecho las preguntas y las respuestas dadas por los entrevistados.

1. ¿Cuál es su profesión?

De la muestra seleccionada que en su totalidad suman siete personas, en su mayoría la profesión que ostentan los Jefes de Registro del Estado Familiar es el de Secretaria, por su parte los otros restantes se clasifican en dos profesiones Abogado e Ingeniero Agrónomo.

2. ¿Cuánto tiempo tiene de encontrarse al frente de esta Alcaldía?

Cuatro de los entrevistados tienen más de diez años de encontrarse al frente de sus funciones, los otros tres tienen poco menos de diez años llegando un mínimo de cuatro años en cada uno de ellos.

3. ¿Cuántos matrimonios aproximadamente ha registrado, en la posesión de su cargo?

Análisis: En la mayoría de los entrevistados expresaron que en promedio tienen un número de más de 600 matrimonios registrados en lo que va del período en el cual están al frente de la Alcaldía como registradores de familia.

4. ¿Conoce usted la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

De los entrevistados cuatro de ellos manifestaron que SI conocen acerca de la institución de las Capitulaciones Matrimoniales con la fundamentación que conocen de ellas porque han investigado o preguntado y que esa información les ha permitido explicar a los futuros cónyuges en cuanto a los regímenes patrimoniales del matrimonio, por otro lado tenemos que las otras tres entrevistadas mencionaron que NO conocen la figura de las Capitulaciones Matrimoniales por desconocimiento, porque nunca les han informado acerca de ello, y que no se tiene mucha información acerca de esta institución de familia.

5. ¿Cuál es el régimen patrimonial más común por el cual optan los futuros cónyuges cuando usted ha registrado un matrimonio?

De las siete personas entrevistadas seis de ellas manifestaron que el régimen con mayor uso por parte de los cónyuges es el de Comunidad Diferida y solo una de ellas manifestó que es el régimen de Separación de bienes el que más aparece en las escrituras de matrimonio alegando que es porque en la mayoría de casos que ha diligenciado los matrimonios se han celebrado antes de la entrada en vigencia del Código de Familia.

6. ¿Explican en la alcaldía para la que usted trabaja las opciones que la Ley de Familia da a los futuros cónyuges para la regulación de su patrimonio?

Del total de entrevistados el cien por ciento respondió que SI le explican a los futuros cónyuges acerca de los regímenes patrimoniales y las diferentes opciones que la ley de familia da para el establecimiento de la vida económica entre ellos, además de ello consideran muy importante este hecho ya que está en juego el patrimonio sobre el cual se sustenta toda la base de la vida económica de la familia salvadoreña.

7. Si se hace ¿En qué momento se explica acerca de la institución de las Capitulaciones Matrimoniales?

Es de hacer notar que en de siete entrevistados seis de ellos manifestaron que explican la institución de las Capitulaciones Matrimoniales en las charlas previas a la celebración de un matrimonio, o en el momento de la entrega de la documentación correspondiente por parte de los futuros contrayentes, es decir que esto es antes de la celebración del matrimonio y en el momento de la realización del Acta Previa de matrimonio, por otra parte solo uno de ellos manifestó que no explica la institución de las Capitulaciones porque no se tiene el conocimiento necesario y suficiente para tal efecto, y que por lo tanto no se aplica en esa Alcaldía.

8. Si su respuesta es negativa ¿Por qué omite la explicación de la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

Como establecimos anteriormente solo uno de los entrevistados mencionó que no explican la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, y detalló porque no tienen ningún conocimiento en esa Alcaldía acerca de esa figura de derecho de familia, es decir que desconocen por completo los elementos, funciones, alcancen, ventajas y desventajas de las Capitulaciones Matrimoniales.

9. ¿Tiene usted conocimiento si en el Registro del Estado Familiar, de la Alcaldía que usted preside, existen inscripciones de Capitulaciones Matrimoniales?

El cien por ciento de los encuestados expresaron que nunca ha tenido lugar una inscripción de una Capitulación Matrimonial, y argumentan que es por el hecho que es desconocida y poca utilizada en la determinación de los Regímenes patrimoniales dentro del matrimonio.

10. ¿Cuáles cree que sean los motivos por los cuales no exista ninguna inscripción de capitulación matrimonial en este Registro?

En la totalidad de entrevistados se encuentra la concepción que las razones por las cuales no se encuentra ningún registro de Capitulación Matrimonial es por el hecho que esta institución jurídica es totalmente desconocida en materia de familia y especialmente en cuanto a la realización de matrimonios en el país, puesto que argumentan que solo tienen registro de los regímenes patrimoniales establecidos en el Art. 41 del Código de Familia vigente, es decir , Comunidad Diferida, Separación de Bienes, Participación en las Ganancias.

Con base a las respuestas, opiniones y criterios otorgado por los Jefes de los Registros del Estado Familiar de las Alcaldías que nos brindaron amablemente su colaboración, podemos concluir que todas las variables de nuestra hipótesis se cumplen de manera certera, ya que en resumen podemos establecer que la falta de conocimiento de las Capitulaciones Matrimoniales por parte de los funcionarios autorizados para poder celebrar matrimonios por no capacitarlos de manera completa y vanguardista acerca de todas las

instituciones que operan en el matrimonio, los cuales en este caso son los alcaldes, origina la inaplicabilidad de aquellas en el ámbito económico de los cónyuges y a la vez en la vida jurídica del país especialmente en el derecho de familia, posicionando a las Capitulaciones Matrimoniales como legislación muerta o inoperante en el sistema jurídico .-

6.2.2 ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

Con el fin primordial de conocer la posición que sostienen los Jueces de Familia de la ciudad de San Salvador en cuanto a nuestro tema de investigación, en lo referente a la Legislación de Familia y por ende en cuanto a los Regímenes Patrimoniales, ya que son ellos en el desarrollo de sus funciones ponen en practica en las resoluciones las instituciones Jurídicas más importantes en materia de Familia, nos hicimos presentes a los respectivos Tribunales de Familia ubicados en el “Centro Judicial Isidro Menéndez” para la realización de entrevistas, obteniendo a la vez la información que nos ayude a probar nuestra Hipótesis.

Para ello elaboramos un formato de entrevista con preguntas semiabiertas ordenadas sistemáticamente para la mejor comprensión de los entrevistados, por ello el resultado logrado y que se presenta a continuación, está ordenado en el sentido que la pregunta en primer lugar, las frecuencias de respuestas y el análisis respectivo de cada una de ellas.

1. ¿Cuánto tiempo tiene de ser Juez?

De las cuatro Juezas entrevistadas en su totalidad establecieron que tiene diez años de estar nombrados como Juezas de Familia de la República.

2. ¿Cuánto tiempo tiene de de presidir este Juzgado?

Siempre de la muestra seleccionada, dos Juezas tiene seis años de presidir su Juzgado, una tiene cuatro y la otra Jueza tiene tres años.

3. A su criterio ¿Cree que los Tribunales de Familia, satisfacen las necesidades requeridas respecto a la disolución de los Regímenes Patrimoniales?

De las respuestas obtenidas se infiere que dos de las Jueces de Familia entrevistadas manifiestan que si se satisfacen las necesidades de disolución de los Regímenes Patrimoniales a los cónyuges que se encuentran en proceso de divorcio, ya que mencionan que “en el fallo respectivo, se declara o establece la disolución del régimen patrimonial, no puede quedar esto fuera en la sentencia de Divorcio”, es decir que ellos establecen que la disolución de un Régimen Patrimonial se implícita en el fallo que decreta el Divorcio entre los cónyuges, por otro lado tenemos que las otras dos juezas manifiestan que no se satisfacen estas necesidades ya en primer lugar “las partes intervinientes en el Juicio de Divorcio no piden la liquidación correspondiente”, por desconocimiento en la mayoría de los casos ya sea de parte de los cónyuges o por el Abogado que no quiere realizar ese trabajo, y que también los casos de disolución son muy pocos o escasos y que la mayoría de matrimonios están por el Régimen de Separación de Bienes el cual se originó en los matrimonios que se efectuaron

antes de la entrada en vigencia del Código de Familia en el año de mil novecientos noventa y cuatro.

4. Con base a su conocimiento y experiencia, ¿Cuál es el Régimen Patrimonial que más se observa al decretar un divorcio?

Posibles Respuestas:

- a) Comunidad Diferida;
- b) Separación de Bienes;
- c) Participación en las Ganancias;
- d) Capitulaciones Matrimoniales.

Es de hacer notar que de las entrevistadas tres de ellas manifestaron que el régimen que más observan es el de Comunidad Diferida, contrastando con la otra funcionaria que manifestó que es con base a su experiencia, el de Separación de Bienes, ya que el matrimonio ha tenido origen antes de la entrada en vigencia del Código de Familia y que por tanto su base legal fue el Código Civil de reformado. También es de hacer notar que las otras opciones de régimen no fueron tomadas en cuenta por parte de las entrevistadas.

5. Según su acervo jurídico ¿Qué entiende por Capitulación Matrimonial?

Hacemos notar que la mayoría de las entrevistadas concuerdan con la definición de Capitulación Matrimonial que establece el Código de Familia en su Art. Ochenta y cuatro, ellas manifestaron que entienden por Capitulación Matrimonial como aquellos convenios, pactos o acuerdos para determinar, modificar o sustituir el Régimen Patrimonial del matrimonio o la vida económica de los cónyuges en el matrimonio, de lo anterior podemos inferir que las juezas de familia conocen muy bien la definición legal de Capitulación Matrimonial, o

en su defecto que es lo que se entiende por tal y los diferentes alcances que esto conlleva.

6. ¿Considera usted que Régimen Patrimonial y Capitulación matrimonial, son una misma Figura Jurídica?

De la muestra seleccionada en su totalidad manifestaron que Régimen Patrimonial y Capitulaciones Matrimoniales NO son una misma figura jurídica concordando todas en este punto, pero difieren en gran manera en la razón por la cual consideran o sustentan la anterior afirmación y ello se desglosa en diferentes criterios, los cuales son que dos de ellas expresaron que Capitulación Matrimonial es un concepto mucho más amplio y genérico, y por consiguiente Régimen Patrimonial es la especie de ese género y que por lo tanto aquel abarca en gran medida a este último, porque en una Capitulación Matrimonial se puede consignar un Régimen patrimonial pero no se haya lógico en forma inversa. Por otro lado tenemos que dos de ellas manifestaron totalmente lo contrario, es decir que para esos funcionarios la Capitulación Matrimonial es un régimen especial de patrimonio y que por lo tanto el Régimen Patrimonial es el género dentro del cual existe aquella forma de consolidación o formulación en cuanto a la vida económica de los contrayentes, pudiendo establecer dentro de ella todas las cláusulas que regulen los bienes, y aportes económicos según lo requerido por las partes en proceso de matrimonio.

7. De los divorcios que ha decretado ¿En cuántos el régimen patrimonial de los cónyuges se encontró regido bajo una Capitulación Matrimonial?

De todos las funcionarias encuestadas todas expresaron que en ninguno de los casos de divorcio que han llegado a sus manos, el régimen patrimonial de los esposos estuvo conformado por las Capitulaciones Matrimoniales. Todo

lo anterior abona a nuestra tesis que no se encuentra ningún registro de Capitulación Matrimonial en nuestro país y que esta institución Jurídica no se aplica en la vida matrimonial.

8. ¿Por qué motivos considera usted, que las Capitulaciones Matrimoniales no se utilizan al momento en qué los cónyuges determinan la regulación de su Régimen Patrimonial?

De las respuestas dadas en su mayoría concuerdan en el hecho que la no aplicación de las Capitulaciones se debe en gran parte al desconocimiento que se tiene de ellas, ya sea de parte de los Abogados, Notarios, otros funcionarios que tiene la facultad de celebrar matrimonios como lo son Alcaldes, Procuradores, Gobernadores Políticos, Cónsules de carrera, y también se puede decir que de las partes que requieren un matrimonio.

9. Según su criterio ¿Por qué motivos fue considerada la figura de las Capitulaciones Matrimoniales en el Código de Familia por el legislador?

Existe una diversidad de motivos que expresaron las entrevistadas para responder a esta interrogante, dentro de las cuales mencionaron las siguientes: que en primer lugar surgen las Capitulaciones Matrimoniales históricamente desde las reformas de mil novecientos dos hechas al Código Civil anterior, y que por tanto el legislador tomó en cuenta para derogar la potestad marital que se encontraba en boga en ese entonces. Por otra parte tenemos que el legislador quiso ponerse a tono a legislaciones más modernas en derecho de familia como los son España, Chile, México, etc., y con esto dotar de mayor modernidad a la legislación salvadoreña en cuanto al derecho de familia, dando a su vez otras opciones con las cuales se les haría más fácil establecer las regulaciones necesarias en la vida económica de los futuros contrayentes.

10. ¿Considera usted que la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales es letra muerta en la legislación de familia?

De las cuatro funcionarias entrevistadas dos de ellas expresaron que NO es letra muerta la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales en la legislación de familia ya que lo que se requiere es ante todo una divulgación completa de esta institución a toda la población para que conozca tanto de las ventajas como de las desventajas que ofrece esta institución jurídica, por otra parte y en contraste a las respuestas antes acotadas, dos funcionaria en el área de familia expresaron que SI son letra muerta , por la razón en común que las Capitulaciones Matrimoniales no tiene ninguna practicidad en la vida jurídica salvadoreña, es inoperante no teniendo ninguna función en los matrimonios que celebran aquí en el país y sobre todo para establecer los parámetros por medio de los cuales se regirá la vida económica entre los futuros cónyuges.

11. Si su respuesta es positiva ¿Cree que esta figura debería ser derogada de la legislación de familia?

Análisis: Hemos establecido que de las cuatro personas entrevistadas, dos de ellas dijeron que la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales es letra muerta, sin embargo, solo una de estas dos funcionarias está desacuerdo en el hecho que se derogue el articulado de las Capitulaciones Matrimoniales en el Código de Familia vigente, sustentando su razonamiento el punto que si una institución jurídica de cualquier rama del derecho no se aplica en ningún ámbito de la realidad humana, y esta institución en ningún momento aporta los beneficios a las partes intervinientes por no aplicarla nunca, no tiene ningún sentido tenerla, quitando oportunidad a otras figuras que si pueden ser aplicadas y acordes a la realidad, cultura en la cual vivimos los salvadoreños.

12. Si su respuesta es negativa ¿Enuncie algunas recomendaciones para que las Capitulaciones tengan aplicabilidad en la vida jurídica y económica de los cónyuges?

Las respuestas a esta pregunta dadas por las funcionarias entrevistadas tuvieron muchos puntos en común , dentro de los cuales mencionamos los siguientes: las recomendaciones que expresaron las entrevistadas se enfocan en el punto que las Capitulaciones Matrimoniales como institución jurídica del matrimonio, debe de dársele la proyección que se merece a todo la población en general, por otro lado debe de ser bien explicado por los abogados o funcionarios que están autorizados para celebrar matrimonios a los futuros cónyuges para que en estos nazca una confianza capaz de tomar en cuenta la institución de las Capitulaciones a la hora de acordar la vida patrimonial entre los cónyuges, esto debe iniciar no solo desde los funcionario ya autorizados sino que también, a los estudiantes de derecho en todas las Universidades del país debe de darse esta cátedra para la mejor comprensión de los alcances, beneficios, ventajas, desventajas y su respectiva formulación de las Capitulaciones Matrimoniales y así cuando ellos lleguen a estar autorizados para celebrar matrimonios poder verter sus conocimientos a todos los interesados.

Es de resaltar que la causa más frecuente de la inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales, es la falta de conocimiento de estas últimas que tienen los funcionarios autorizados para celebrar matrimonios, puesto que de lo expresado por los jueces de familia del área de San Salvador que son quienes ventilan los casos de divorcio muy importante este juicio a la hora de hacer liquidar un régimen patrimonial, se determina una vez más que la hipótesis de nuestro trabajo de investigación se cumple de manera total, por las razones siguientes:

1. En su mayoría los Jueces de familia manifestaron que las partes que comparecen al juicio de divorcio no conocen acerca de las Capitulaciones Matrimoniales, entendiéndose como partes en el juicio los Abogados principalmente y como consecuencia lógica el demandante y la víctima;
2. Por otra parte lo anterior ocasiona el hecho gravísimo de no poder en muchos casos liquidar el régimen patrimonial de los esposos, puesto que el abogado nunca lo pide y deja así de beneficiar a su cliente con las aportaciones o beneficios que una liquidación supondría, y que mejoraría en muchos de los casos al cónyuge que nada o poco aportó en bienes al matrimonio;
3. Todo lo anterior ocasiona a su vez una actitud soslayante ante los beneficios, ventajas, aportes económicos que las Capitulaciones Matrimoniales pueden dar a los futuros cónyuges.

6.3 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A continuación se desarrollará la comprobación de la hipótesis que en un inicio se planteó en esta investigación, es decir, que se le dará respuesta al problema de investigación, a partir de la información doctrinal obtenida así como de la información que se recogió en el trabajo de campo a través de la entrevista y la encuesta.

La Hipótesis planteada al principio de nuestra investigación, quedó redactada de la siguiente manera:

“EL DESCONOCIMIENTO DE LA ELABORACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS AUTORIZADOS PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, ES LA CAUSA PARA SU INAPLICACIÓN EN EL ÁMBITO ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES.”

Cabe agregar que esta hipótesis comprende además una variable independiente y otra variable dependiente, cada una con sus respectivos indicadores que son el soporte y la guía de nuestro trabajo de investigación, por ello entonces para dar mayor claridad al lector acerca de las variables presentamos nuevamente la operacionalización de las hipótesis:

Variable Independiente	Indicadores
Desconocimiento de la elaboración de las Capitulaciones Matrimoniales por parte de los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio	<ul style="list-style-type: none">• Falta de parámetros para la elaboración de capitulaciones matrimoniales• Falta de conocimiento para su formulación• Actitud de soslayar la importancia de las Capitulaciones Matrimoniales.• La Actitud pasiva en cuanto a la Aplicación de la Institución en la vida Jurídica.

Variable Dependiente	Indicadores
Inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales en el Ámbito Económico del Matrimonio.	<ul style="list-style-type: none">• El empleo de los Regímenes Patrimoniales ya establecidos por la Ley de Familia.• La inseguridad jurídica de la base económica del matrimonio.• La poca proyección social dada a la institución jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales,

De la operacionalización de la hipótesis podemos destacar como supuesto principal de esta última, el hecho que del desconocimiento de las Capitulaciones Matrimoniales por parte de los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, incide en gran medida para su inaplicación en la vida económica de los cónyuges; desglosándose lo anterior en dos variables (independiente y una dependiente) y estas a su vez en seis indicadores, tres para cada una de las variables, y que en este apartado comenzaremos a analizar a cada una de ellas.

El primer indicador plantea el hecho que la falta de parámetros para la elaboración de las Capitulaciones Matrimoniales incide a su vez en la aplicación de las mismas en el ámbito económico de los cónyuges, esto está comprobado mediante las encuestas o entrevistas planteadas a los Profesionales del Derecho que comprende a los Notarios, Abogados, Juezas de Familia, etc., quienes manifestaron claramente que el Código de Familia NO da las herramientas suficientes y concretas para la elaboración de las Capitulaciones al momento de celebrarse una matrimonio, solo uno de los Notarios encuestados manifestó que sí el Código daba esas herramientas o pautas para su elaboración, pero es acotar que en su exposición nunca manifestó el Artículo o apartado en el Código de Familia vigente, donde se detallaban explícitamente los parámetros o pasos que se requieren para la elaboración o redacción de una Capitulación Matrimonial, quedando el indicador apuntado anteriormente totalmente comprobado.

Por otro lado tenemos que el segundo indicador consiste en que la falta de conocimiento para su elaboración provoca la inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales, pudiendo establecer claramente que esta tiene mucha relación con el primer indicador, ya que como quedó establecido en el párrafo anterior por medio de las encuestas respectivas y/o entrevistas en su

caso hechas a Notarios, Juezas de Familia, etc., y a los futuros abogados como los son los estudiantes de derecho de las diferentes Universidades (que en su mayoría expresaron que no conocen la figura de las Capitulaciones por no haber cursado a tiempo el curso básico de derecho de familia), los operadores del sistema jurídico de nuestro país en su mayoría no conocen la figura de las Capitulaciones Matrimoniales del Código de Familia, por lo que ellos solo se limitan a informar a los futuros esposos, solo lo referente a los tres Regímenes Patrimoniales en el momento previo de la celebración del matrimonio.

Con todo lo anterior se cae en el hecho gravísimo de no aplicar en ningún momento esta figura jurídica en la vida económica de los cónyuges, volviéndola obsoleta e inoperante; esto a su vez lleva a concretar lo dispuesto por el tercer indicador que consiste en que por la falta de conocimiento para la elaboración de las Capitulaciones Matrimoniales, crea una actitud soslayante ante la gran importancia que esta reviste en el patrimonio de la familia, puesto que es de aclarar que no solo los operadores del derecho no conocen en cuanto a las Capitulaciones, sino que también mediante las encuestas realizadas a Convivientes, personas unidas en matrimonio, estudiantes de derecho, Registradores del Estado Familiar, no conocen esta figura del derecho de familia y que por consecuencia lógica para ellos no reviste ninguna importancia a la hora de celebrar un matrimonio, algo muy coherente puesto que nadie le va a dar importancia a algo que no conoce ni mucho menos le tendrá confianza a algo que por primera vez conoce, escucha hablar o se informa de ello, originando esto a su vez una actitud pasiva ante el desarrollo o aplicación de una Capitulación, entendiéndose por pasividad la falta de actitud para poner en práctica o en boga determinada institución, figura o función, a la vez que no se da la debida importancia a algo que a la postre significaría un mayor beneficio, o mayor ventaja para las partes involucradas.

Por todo lo anteriormente acotado se da como consecuencia que los Notarios solo explican a la hora de celebrar un matrimonio los Regímenes Patrimoniales establecidos en el Art. 41 del Código de Familia, esto lo hemos comprobado mediante las encuesta dirigida a los Notarios, que expresaron que si le explican a los cónyuges lo referente a los Regímenes del Patrimonio, pero en ninguno de los casos manifestaron que explicaba a los cónyuges lo referente a las a la existencia de las Capitulaciones Matrimoniales, sus ventajas, alcances, elementos y es más, de las entrevistas hechas a cada uno de ellos expresaron que el Régimen de Comunidad Diferida es el que más se utiliza a la hora de celebrarse un matrimonio, puesto que mencionaron que esta crea una igualdad económica entre los cónyuges independientemente de la aportación que ellos hagan al matrimonio por lo que beneficia en gran medida al cónyuge que aporta poco o nada en cuestión de bienes económicos al matrimonio; quedando las Capitulaciones en una posición de inusuales por parte de los funcionarios autorizados para la celebración de matrimonios en el país.

Por otra parte tenemos que de las encuestas realizadas a los convivientes y personas unidas en matrimonio, podemos establecer de manera inequívoca que por la falta de conocimiento por parte de estas personas en cuanto a que existe otra forma u mecanismo establecido y regulado por la Ley para el establecimiento del régimen patrimonial de matrimonio o en todo lo referente a la administración de sus bienes, da como consecuencia que las Capitulaciones Matrimoniales son una Institución obsoleta e inoperante en el sistema Jurídico salvadoreño por parte de las personas que concurren a formalizar un matrimonio; ya que más del cincuenta por ciento de los encuestados manifestó que no conocían otra forma de regulación de la vida económica en el matrimonio aparte de los regímenes patrimoniales ya establecidos por el Código de Familia, se crea un entorno de inseguridad jurídica con respecto a la constitución de la base económica del matrimonio

específicamente hablando de las Capitulaciones, puesto que las personas antes mencionadas sienten desconfianza al hablarles acerca de una nueva forma de estipular su patrimonio o de poder cambiar o modificar el que ya tienen mediante otra figura, y sienten además que sería complicado hacer ese trámite, por lo que más del cincuenta por ciento de los encuestados manifestó que no aplicarían esta nueva forma de establecimiento de patrimonio dentro de su matrimonio, lo que comprueba de manera indubitable nuestra hipótesis planteada.

Todo lo anterior tiene su plataforma básica en el hecho que las Capitulaciones Matrimoniales no tienen la proyección social suficiente por parte del Estado, como para que todas las parejas con la intención de casarse, así como también Notarios, Jueces de Familia, Alcaldes y todos los funcionarios autorizados para la celebración de matrimonios, pongan en práctica esta figura tan importante, beneficiosa, y de mucha utilidad en los futuros matrimonios del país y especialmente en la mayor protección del patrimonio de la familia lo cual es la base de la sociedad en El Salvador, esto lo comprobamos mediante las encuestas realizadas a los Registradores de Familia quienes expresaron de forma clara que el ISDEM nunca en sus capacitaciones les informan o desarrollan el tema acerca de las Capitulaciones Matrimoniales sino que se limitan a explicar solo lo referente a los Regímenes patrimoniales del matrimonio, por lo que estos funcionarios carecen de un buen manejo doctrinal –teórico-empírico en cuanto al tema de nuestra investigación.

De todo lo expresado anteriormente y mediante la información recabada en nuestra investigación de campo ya sean estas encuestas o entrevistas, podemos concluir de manera inequívoca que todos los elementos que componen nuestra hipótesis de investigación, se han cumplido de manera total, concreta e indudable, como lo ha sido demostrado anteriormente.

CAPITULO VII
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

7.1 Conclusiones

De acuerdo a lo desarrollado en el transcurso de nuestra investigación y los datos recolectados a través de las encuestas y entrevistas realizadas a diversos tipos de personas, entre estas Estudiantes de Derecho, Personas Unidas en Matrimonio, Convivientes o personas en uniones de hecho, funcionarios autorizados para la celebración del matrimonios (Notarios, Alcaldes y Procuradores Auxiliares); podemos llegar a establecer como conclusiones de nuestra investigación de campo las siguientes:

1. Uno de nuestros objetivos específicos fue el establecer de manera indubitable, que Capitulación Matrimonial es una institución totalmente diferente pero a su vez complementaria de los Regímenes Patrimoniales, entendiéndose así que la primera es un concepto mucho más omnímodo que los Regímenes Patrimoniales, ya que estos últimos pueden vertirse, modificarse, cambiarse o anularse en una escritura de capitulación, comprobándolo de manera fehaciente mediante el apartado de la “Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales”.

2. Uno de los hechos más graves que se abonan a la no aplicación de las Capitulaciones Matrimoniales, es la falta de conocimiento e información de los elementos, componentes básicos, beneficios, ventajas, pasos para su elaboración, entre otras cosas; por parte de los funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio, y por consecuencia lógica los futuros cónyuges

de los que se desprende una falta de confianza e inseguridad ante la “nueva” figura jurídica.

3. Las Alcaldías donde obtuvimos (entre las que podemos mencionar las alcaldías de Municipales de San Salvador, Ciudad Delgado, Apopa, Guazapa, El Paisnal, Chalatenango, Nueva Concepción y Cojutepeque), de los Registradores del Estado Familiar de dichas instituciones municipales; información en cuanto a la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, comprobando que si existe una falta de información en cuanto a esta figura en las Alcaldías, y por ende no saben explicar a los futuros cónyuges sobre este tema, limitándose nada más a poner en práctica los tres regímenes patrimoniales que establece el Código de Familia en el Artículo 41.

4. Con base a la doctrina de familia investigada, el desarrollo de la historia de la cual se forma la base de lo que hoy se conoce como Capitulaciones Matrimoniales, las aportaciones de los encuestados y entrevistados, podemos determinar que una de las causas por las cuales fue creada esta institución, fue el hecho de dar mayor protección al patrimonio familiar especialmente el de la mujer, ya que con las reformas hechas al Código Civil en 1902, se derogó la Potestad Marital, que afectaba en gran medida el patrimonio de la mujer, por lo que se crearon los convenios o acuerdos que los cónyuges pudieran celebrar a la hora de formalizar un matrimonio estableciéndose la administración entre ambos, con la factibilidad de poder modificarlos o anularlos en su momento requerido.

5. Establecemos de manera inequívoca que las Capitulaciones Matrimoniales no producen ningún efecto en cuanto a la Unión no Matrimonial, puesto que de las formalidades o requisitos para la estructuración de esta última, se requiere como un requisito base el matrimonio, al máximo grado

que si la escritura se realiza antes de la celebración del matrimonio, esta solo tiene una vigencia de seis meses, por lo que concluimos que el matrimonio es la base y origen por medio del cual se crea una capitulación.

6. En cuanto al desconocimiento de esta figura por parte de los funcionarios autorizados llámense estos notarios, alcaldes municipales y procuradores auxiliares, no podemos decir que la desconocen totalmente, ya que la legislación secundaria establece que nadie puede alegar ignorancia de ley, el desconocimiento de esta figura radica más que todo en la falta de mecanismos e instrumentos jurídicos que puedan ayudar en la elaboración de una escritura de Capitulación matrimonial.

7. Con respecto a las reformas que debe o debería contener este apartado o el artículo respectivo de las capitulaciones matrimoniales, lo que debería contener en si mecanismos concretos para la elaboración de las mismas; ya que podemos mencionar que lo relacionado a ellas se encuentra establecido.

7.2 Recomendaciones

Al finalizar este trabajo de investigación podemos decir que hemos adquirido un conocimiento tanto teórico como práctico sobre la Inaplicabilidad de las Capitulaciones Matrimoniales en la celebración del matrimonio, pero durante ese proceso dicho tema se vincula al eje principal que regula las relaciones familiares: “ el Derecho de Familia”. Para ello el contacto con todas las partes de ese eje fue fundamental con los operadores del derecho (Jueces, Notarios), así como con los estudiantes de derecho como futuros operadores del sistema. Así mismo con las personas unidas en

matrimonio y las que viven en uniones de hecho. Y fundamentándonos en ese conocimiento podemos establecer las siguientes recomendaciones:

- A la Corte Suprema de Justicia que dirija capacitaciones para las personas que trabajan en el órgano judicial para que estos puedan tener mayor conocimiento en cuanto a la aplicación y manejo de esta institución jurídica.

- A la Asamblea Legislativa aceptar reformas propuestas en cuanto a la implementación de mecanismos o parámetros que permitan la elaboración de una capitulación matrimonial. Y bajo ese lineamiento se le recomienda además, que reforme el art. 87 Código de Familia, el cual determina como requisito principal para que las capitulaciones matrimoniales produzcan sus efectos el que se celebre el matrimonio en un plazo de 6 meses contados a partir del momento de su otorgamiento, por lo que no incluye o abarca otras posibilidades como por ejemplo la Unión No Matrimonial entre otras. Por lo que mediante este artículo se violenta el principio constitucional de igualdad establecido en el art. 3 de la Constitución de la Republica, así como lo establecido en el art. 33 del referido cuerpo normativo.

- Que los Notarios tengan una mayor disponibilidad para poner en práctica esta figura en el ejercicio de su profesión, pues de ellos depende en primera instancia que esta institución, así como otras figuras establecidas en la legislación de familia puedan ejecutarse.

- No obstante en el transcurso de nuestra investigación pudimos determinar que los funcionarios autorizados para la celebración del

matrimonio tienen un amplio conocimiento de la normativa de familia, es necesario que ese espíritu de análisis e investigación debe de fundamentarse con más conocimiento, por lo que es necesario recomendar que ellos implementen ese espíritu de investigación y estudio.

➤ Así mismo se recomienda a estos funcionarios que permitan establecer un nivel de colaboración, para que investigaciones como estas tengan una mayor gama de información y puedan servir de utilidad a personas consultoras o que tengan interés en conocer de la aplicación y regulación de la misma.

➤ En relación a los estudiantes de derecho de nuestra facultad y de todas las universidades del país que puedan consultar la presente investigación, mediante ellos pudimos establecer, que el nivel académico de nuestra universidad en lo que respecta a la carrera de ciencias jurídicas es bastante satisfactorio, pero necesita que se implemente a profundidad el desarrollo, en este caso de curso de derecho de Familia, para que figuras como las de las capitulaciones matrimoniales sean estudiadas a detalles, y así los estudiantes puedan aplicarlas en su debido momento.

➤ Además, es recomendable que desarrollen capacitaciones, dirigidas a aquellas personas operadores del derecho de familia, para que puedan desarrollar de mejor manera su trabajo, pues fue notorio, por ejemplo en el caso de los registradores de familia, no se tenía un conocimiento certero de la figura de capitulaciones matrimoniales. Por lo que fue considerado por algunos de ellos mismos el sugerir dichas capacitaciones y siendo que es competencia del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal ISDEM, que es la institución gubernamental encargada de velar por la eficiencia en la prestación de servicios de las Municipalidades, se recomienda a esta

entidad realice la logística necesaria para que implementen en sus programas de capacitaciones a empleados municipales todo lo referente a la aplicación, manejo, registro y proyección de las Capitulaciones Matrimoniales.

➤ Así mismo darle mas publicidad a la figura de las capitulaciones matrimoniales, pues si bien es cierto no existe un precedente de elaboración de ellas en nuestro país, lo que convierte su regulación en el Código de Familia como letra muerta, ello no quiere decir que esta figura represente algo desfavorable para los cónyuges y futuros cónyuges. Ya que esta permite desarrollar una libertad de regulación del patrimonio de los cónyuges dentro del matrimonio, cumpliendo con las debidas formalidades requeridas por la ley.

➤ A la población civil (personas unidas en matrimonio) procurar y tener mayor conocimiento en cuanto a la regulación de esta figura ya que pueden obtener muchos beneficios de la misma, beneficios que no solo serian para ellos sino para sus hijos y para terceros. Obteniendo un mayor conocimiento de la misma protegen con mucha mayor facilidad su patrimonio y pueden establecer una protección económica para sus descendientes.

➤ Estableciendo que el desarrollo de este trabajo ha sido con la finalidad de ser de carácter consultivo para todas aquellas personas que tengan interés en el estudio de las capitulaciones matrimoniales. Y bajo esta finalidad se recomienda el desarrollo de más investigaciones de este tipo, y de esa forma colaborar infundiendo conocimiento en todas aquellas personas que necesiten la utilidad de esta figura o institución jurídica regulada por la normativa de familia.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

OSORIO, MANUEL. **Diccionario de Ciencias, Jurídicas Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta, 1730.

MONTERO DUHALT, SARA. **Derecho de Familia.** México Editorial Porrúa, 1984.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA. **Manual de Derecho de Familia.** Centro de información Jurídica. Ministerio de Justicia. Tercera Edición. 1996.

DELGADILLO ESPINOZA. **Introducción al Derecho positivo Mexicano.** Editorial Limusa Noriega Editores Cuarta impresión. México 1996.

Código Civil de México. Editorial Porrúa. 67ª.Edición. México 1998.

Centro de Información Jurídica de FESPAD. año 2001.**Convención sobre los derechos del niño.**

PINO SALAZAR, FEDERICO. **Derecho de Familia en el Derecho Internacional Privado Salvadoreño,** Corte Suprema de Justicia de El Salvador 1997.

ARIERRE, JORGE ALBERTO. **Guía para el Estudio de Derecho Civil II Bienes.** Universidad de El Salvador Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Plan de Estudios.

VIDAL TAQUIN, CARLOS H. **Régimen de Bienes en el Matrimonio**, Editorial Astrea, Buenos Aires.

BERTRÁN GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. **Manual de Derecho Constitucional**. Tomo I. Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. 2ª Edición. 1996.

Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia, Tomo II. Centro de Información jurídica. Ministerio de Justicia. 2ª Edición, Diciembre 1996.

TESIS

VILLAFUERTE FUNES, MARÍA DE LOS ANGELES. **“El Régimen Patrimonial del Matrimonio”**. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Agosto, 1993. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (UCA).

DÍAZ MEJICANOS, CARLOS AVILIO. **“Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio”**. Diciembre, 1995. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

TEVEZ FUNES, ARCADIA ARACELI. **“Régimen Patrimonial del Matrimonio”**. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador.

RIVAS MARTÍNEZ, SALVADOR. “**Matrimonio**”. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de el Salvador.

LEGISLACIÓN

Constitución de la Republica de El Salvador de 1983. Versión comentada. FESPAD. El Salvador.2001.

Recopilación de Leyes Civiles y de Familia de El Salvador. Editorial LIS, El Salvador. 2004.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (XXX) del 10 de Diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 a (XXI) del 16 de diciembre de 1966, el cual entro en vigor el día 3 de enero de 1976

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (San José Costa Rica). Fue suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos entrando en vigor el 18 de julio de 1978.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Quinto Periodo de Sesiones de la Asamblea Legislativa.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará, 1994). Aprobada mediante resolución en la séptima sesión plenaria celebrada el 9 de junio de 1994.

Constitución de la República de Costa Rica de 1949 con reformas de 1994. y Código de familia de Costa Rica. San José, Costa Rica. 1994.

Constitución Política de la República de Chile de 1980, con reformas de 1997, y Código Civil de Chile Santiago de Chile. 1997.

Constitución de la República de España de 1978 con reformas de 1992, y Código civil de España, Madrid, España, 1992.

Constitución de la República de Nicaragua de 1987 con reformas del 2000, y Código de Familia de Nicaragua. Managua, Nicaragua. 2000.

Constitución de la República de Panamá de 1972 con reformas de 1983, y Código de Familia de Panamá. Panamá. 1983.

Constitución y Código Civil de Puerto Rico, San Juan, Puerto Rico.1952.

ANEXOS

¿COMO ELABORAR UNA CAPITULACION MATRIMONIAL?

Nuestra investigación de tesis no solo se basa en el hecho intangible de identificar cuales son las causas mediatas e inmediatas por las cuales la figura jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales, no tienen practicidad en nuestro sistema jurídico, sino que además de ello se enfoca en dejar las mejores herramientas, lineamientos, procesos y mecanismos por medio de los cuales aquellas pueden ser utilizadas de gran forma, y así beneficiarse un gran número de personas de sus aportes, ventajas, beneficios, entre otros.

Establecimos de manera inequívoca en el apartado anterior en cuanto a la comprobación de la hipótesis, que uno de los hechos que nos permitió probar dicha conceptualización o criterio fue que no se tiene de manera explícita en nuestra legislación de familia , ni mucho menos la civil, los pasos legales a seguir para la elaboración correcta y metódica de una escritura de Capitulación Matrimonial, es por lo anterior y teniendo en cuenta la gran importancia que reviste esta institución jurídica en el establecimiento y protección del patrimonio familiar en cada uno de los hogares salvadoreños, que acompañado de un arduo esfuerzo nos dimos a la tarea de indagar, buscar y encontrar algunos modelos de capitulación matrimonial con todos sus elementos, en Internet, haciendo una elaboración propia con base a lo estudiado en el Código Civil, de Familia, Ley del Notariado, aunado a la importante e incesante ayuda que obtuvimos de parte de notarios que nos ayudaron amablemente, brindándonos su vasta experiencia y su insondable conocimiento en el campo del Derecho Civil; y que son estas las que detallamos a continuación:

MODELO DE CAPITULACION MATRIMONIAL OTORGADA POR FUTURO
CONYUGES

Nosotros, (Nombres y apellidos), mayores de edad, (nacionalidad), (estado familiar), titulares de los Documentos Únicos de Identidad No. _____ y No. _____, declaramos: Hemos convenido en celebrar Matrimonio Civil y al efecto, declaramos: que el régimen de nuestros Bienes en lo que se relaciona con el matrimonio, se determina por la presente Escritura de Capitulaciones Matrimoniales.-----

Primera: Las ganancias o beneficios que se obtengan, durante el matrimonio, se repartirán así _____

Tercera: consideramos bienes comunes de ambos cónyuges, los adquiridos durante el matrimonio, a excepción de: _____

Cuarta: cualquiera de los cónyuges podrá disponer de sus bienes a título gratuito y renunciar a herencias o legados, sin necesidad del consentimiento del otro.

Quinta: No se consideraran cargo de la comunidad los siguientes:

- 1.- Las deudas y obligaciones contraídas por uno de los cónyuges, aún en los casos en que puedan obligar a la comunidad, sin que correspondan al cónyuge que la hubiera contraído.
- 2.- Los créditos caídos y los intereses vencidos de cada cónyuge.
- 3.- Las reparaciones menores o de conservación, ejecutadas en los bienes propios de cada uno de los cónyuges.

Sexta: Los bienes de la comunidad conyugal serán administrados por cualquiera de los cónyuges o por ambos a la vez.

En _____, a la fecha de su presentación.

**MODELO DE CAPITULACION MATRIMONIAL PARA LA MODIFICACION DEL
RÉGIMEN PATRIMONIAL**

Como ya ha quedado establecido, en los capítulos anteriores, la figura de las capitulaciones matrimoniales también puede ser utilizada para cambiar el régimen patrimonial adoptado al momento de celebrar el matrimonio.

A continuación se presente un modelo de este tipo, el cual se ha elaborado bajo el supuesto que los cónyuges que han decidido cambiar su régimen patrimonial se encuentran regidos bajo el Régimen de Repartición en las ganancias, y lo sustituirán por el Régimen de separación de bienes.

Escritura numero_____.En la ciudad de_____ a los_____ días del mes_____ del año_____.Ante mí_____, Notario de este domicilio (o domicilio correspondiente, comparecen los señores__(nombre de los cónyuges o futuros cónyuges junto con sus generales)____, quienes me manifiestan lo siguiente: I.- Que contrajeron matrimonio en *, el día *, inscrito en el tomo *, página *.II.- Que el matrimonio de los comparecientes se viene rigiendo por el régimen de la sociedad de gananciales.(o el régimen por el cual se este rigiendo su patrimonio) III.- Que el único bien adquirido durante el matrimonio y, por tanto, con carácter ganancial, es el siguiente BIEN INMUEBLE, que constituía su domicilio conyugal. (DESCIPCION COMPLETA DEL INMUEBLE: INSCRIPCION.- Tomo *, libro *, folio *, finca * del Registro de la Propiedad de *.TITULO BAJO EL CUAL HAN ADQUIERIDO EL INMUEBLE.- Les pertenece con carácter ganancial por *compra a * según escritura otorgada en * el día * ante el Notario don *. CARGAS Y GRAVAMENES (Si en dado

caso este presentase alguna carga o gravamen).- Se halla gravada con una hipoteca a favor de la CAJA * en garantía de un préstamo de *(CAPITAL), con los demás pactos y condiciones que constan en la escritura otorgada en * ante el Notario don * el día *, y manifiestan que se halla amortizada y pendiente de cancelación registral. IV.- Que por virtud de lo anteriormente expuesto, los señores comparecientes,

OTORGAN:

PRIMERO.- Que disuelven y liquidan su sociedad conyugal, adjudicándose DOÑA * la finca descrita; y DON *, recibe de ésta la cantidad de _____(dólares americanos),

SEGUNDO.- Los señores comparecientes pactan para lo sucesivo el régimen de separación de bienes regulado en la (establecer las disposiciones legales pertinentes)* y solicitan se haga constar en el Registro del estado familiar el cambio de régimen conyugal pactado.

QUINTO.- Todos los gastos derivados de esta escritura serán de cuenta de _____*.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION:

Hago las reservas y advertencias legales, en especial las fiscales relativas a las obligaciones y responsabilidades que este cambio de régimen genera. Y leído que les fue por mi en un solo acto ininterrumpido, ratifican su contenido y firmamos, DOY FE.

SEMINARIO DE GRADUACIÓN.

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA**

CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.

Objetivo:

- ♣ Determinar si la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, es conocida por los cónyuges y si estos la utilizaron en sus relaciones económicas o estarían dispuestos a utilizarla.

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS UNIDAS EN MATRIMONIO.

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

PROFESIÓN _____

- ¿Cuánto tiempo tiene de haber contraído matrimonio?
 - De 1 a 5 años
 - De 6 a 10 años
 - De 10 años o más.

- ¿Le explicó el funcionario que autorizó su matrimonio, los efectos patrimoniales que este produce?

Si	no
----	----

Porque

3. ¿Por cuál de estos Regímenes Patrimoniales, optó al momento de contraer matrimonio?
- a. Separación de Bienes.
 - b. Participación en las Ganancias
 - c. Comunidad diferida.
 - d. Capitulaciones Matrimoniales

4. ¿Se encuentra usted, conforme con el Régimen Patrimonial adoptado en su matrimonio?

si	no
----	----

Porque

5. ¿Sabe usted que existe otra forma establecida por la ley para modificar, sustituir o crear un Régimen Patrimonial en su matrimonio; además de los ya establecidos?

si	no
----	----

Porque

6. Si su respuesta es afirmativa; ¿Por cuál de las siguientes formas adquirió esa información?
- a. Notario
 - b. Alcalde
 - c. Otros.

Explique _____

7. Si su respuesta es negativa; ¿Estaría interesado en conocer y aplicar otra figura para regular su Régimen Patrimonial?

si	no
----	----

Porque

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACIÓN.

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.**

Objetivo:

- ♣ Establecer si las personas que conviven bajo una Unión no Matrimonial, conocen sobre la existencia de las Capitulaciones Matrimoniales y de su aplicación en el Régimen Patrimonial.

ENCUESTA DIRIGIDA A CONVIVIENTES.

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

PROFESIÓN _____

- ¿Cuánto tiempo tiene de estar conviviendo con su compañero (a)?
 - 1-5 años
 - 6-10 años
 - 11-20 años
 - 20 años o más

- ¿Conoce cuáles son sus derechos al terminar la unión no matrimonial?

si	no
----	----

Porque

3. ¿Cuál es la forma en la que se rige su patrimonio?

4. ¿Cómo conviviente considera necesario que se regulen sus relaciones patrimoniales?

si	no
----	----

Porque

5. ¿Le gustaría que la ley lo(a) facultara para crear su propio Régimen Patrimonial si posee el estado de conviviente?

si	no
----	----

Porque

6. ¿Cuál es la importancia que tendría para usted la regulación de las relaciones patrimoniales como conviviente?

- a. Mucha importancia
- b. Poca importancia
- c. Ninguna importancia

Porque

7. ¿Cómo conviviente considera necesaria una orientación con respecto a la regulación de su patrimonio, si posee ese estado?

si	no
----	----

Porque

8. Si pudiera regular su patrimonio por medio de un régimen ¿Por cual de estos regímenes optaría?
- a. Separación de Bienes
 - b. Participación en las Ganancias
 - c. Comunidad Diferida
 - d. Capitulaciones Matrimoniales

9. ¿Sabe usted, que al fallecer su compañero de vida tiene derecho a la Sucesión?

si	no
----	----

Porque

10. ¿Tienen usted bienes dentro de la unión matrimonial?

si	no
----	----

Porque

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.**

Objetivo:

- ♣ Cuantificar el grado de conocimiento que poseen los estudiantes de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, respecto al Área de Derecho de Familia y establecer si ellos como futuros operadores del derecho están en la disposición de aplicar las instituciones del Derecho de Familia.

ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE 4° Y 5° AÑO.

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

1. ¿Qué año de Universidad cursa actualmente?

2. ¿Ha estudiado la institución jurídica del matrimonio?

si	no
----	----

Porque

3. ¿Cuáles son las relaciones que regula la institución del Matrimonio?

- a. _____
- b. _____

4. Mencione ¿Cuales son las formas de regular las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio?

- a. _____
- b. _____
- c. _____
- d. _____

5. ¿Conoce de la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

6. ¿De que forma ha adquirido el conocimiento sobre las Capitulaciones Matrimoniales?

- a. _____
- b. _____
- c. _____

7. ¿Sabe usted de que forma opera la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

8. ¿Estaría dispuesto al final de su carrera a fomentar la aplicación de las capitulaciones matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

9. ¿Cómo podría contribuir usted, como estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la UES, para que se haga efectiva la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

10. ¿Considera usted que es necesario reformar la legislación de familia, en cuanto a la regulación jurídica del patrimonio?

11. Considera que la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, se aplica en realidad?

si	no
----	----

Porque

12. ¿Cree que el desconocimiento de las capitulaciones matrimoniales, es lo que las hace inaplicables?

13. ¿Considera que las instituciones gubernamentales, le dan cumplimiento a la protección de la familia?

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.**

Objetivo:

- ♣ Identificar y establecer los motivos por los cuales los profesionales autorizados para la celebración del matrimonio no explican las capitulaciones matrimoniales y porque no han realizado ninguna capitulación en el ejercicio de su función.

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO (Notarios).

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

PROFESIÓN _____

1. ¿Considera que la legislación actual regula adecuadamente las relaciones de carácter económico dentro del matrimonio?

si	no
----	----

Porque

2. Si su respuesta es negativa; ¿Cuáles serian algunas de las fallas, por las cuales no se regulan correctamente esas relaciones?

a. _____

b. _____

3. ¿Explica usted a los futuros cónyuges todas las opciones que la ley establece para la regulación de las relaciones patrimoniales?

si	no
----	----

Porque: _____

4. ¿ En que momento explica a los futuros cónyuges la institución de las capitulaciones matrimoniales?

5. ¿Cuál de las siguientes instituciones jurídicas considera que es la mas utilizada en nuestro país por las personas próximas a contraer matrimonio para la regulación de su patrimonio?

- a. Separación de Bienes
- b. Participación en las Ganancias
- c. Comunidad Diferida
- d. Capitulaciones Matrimoniales

6. ¿Considera usted que el Código de Familia, proporciona las herramientas necesarias para elaborar una escritura de capitulación matrimonial?

si	no
----	----

Porque

7. ¿Ha elaborado usted en el ejercicio de su profesión alguna Capitulación Matrimonial?

si	no
----	----

Porque

8. A su criterio ¿Cuáles son los elementos y la estructura que debe contener una Capitulación Matrimonial?

9. ¿Considera que es conveniente reformar el Código de Familia, con respecto a la institución de las Capitulaciones Matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

SEMINARIO DE GRADUACION

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES
EN LA
CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.**

Objetivo:

- ♣ Establecer si los Alcaldes Municipales como funcionarios también autorizados para la celebración del matrimonio, tienen el conocimiento necesario para explicar la institución de las capitulaciones matrimoniales.

**ENTREVISTA DIRIGIDA A ALCALDES MUNICIPALES Y/O
JEFES DEL REGISTRO DEL ESTADO FAMILIAR**

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

ALCALDÍA MUNICIPAL DE _____

1. ¿Cuál es su profesión?

2. ¿Cuánto tiempo tiene de encontrarse al frente de esta Alcaldía?

3. ¿Cuántos Matrimonios aproximadamente ha celebrado, en la posesión de su cargo?

4. ¿Conoce usted la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

5. ¿Cuál es el régimen patrimonial mas común por el cual optan los futuros cónyuges cuando usted ha celebrado un matrimonio?

- a. Comunidad Diferida
- b. Separación de Bienes
- c. Participación en las Ganancias
- d. Capitulaciones Matrimoniales

6. ¿Explica usted las opciones que la Ley de familia, dá a los futuros cónyuges para la regulación de su patrimonio?

si	no
----	----

Porque

7. Si lo hace ¿En que momento les explica acerca de la institución de las capitulaciones matrimoniales?

8. Si su respuesta es negativa ¿Por qué omite la explicación de la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?

9. ¿Tiene usted conocimiento si en el Registro del Estado Familiar, de la Alcaldía Municipal que preside, existen inscripciones de Capitulaciones Matrimoniales?

si	no
----	----

Porque

10. ¿Cuáles cree que sean los motivos por los cuales no exista ninguna inscripción de capitulación matrimonial en este Registro?

- a. _____

- b. _____

- c. _____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

TEMA: **“INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES
EN LA
CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO”.**

Objetivo de la Entrevista:

- ♣ Determinar el grado de conocimiento que poseen los operadores judiciales acerca de las Capitulaciones Matrimoniales y si esta figura tiene practicidad en el mundo jurídico.

ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y/O JUEZAS DE FAMILIA

EDAD					SEXO	
20-30	31-40	41-50	51-60	61 o mas	F	M

Juzgado _____ de Familia de _____

1. ¿Cuánto tiempo tiene de ser Juez? _____
2. ¿Cuánto tiempo tiene de presidir este Juzgado? _____
3. A su criterio ¿Cree que los Tribunales de Familia, satisfacen las necesidades requeridas respecto a la disolución de los Regímenes Patrimoniales?

si	no
----	----

Porque _____

4. Con base a su conocimiento y experiencia ¿Cuál es el Régimen Patrimonial que más se observa al decretar un Divorcio?
- a. Comunidad Diferida
 - b. Separación de Bienes
 - c. Participación en las Ganancias
 - d. Capitulaciones Matrimoniales

5. Según su acervo jurídico ¿Qué entiende por Capitulación Matrimonial?

6. ¿Considera usted que Régimen Patrimonial y Capitulación Matrimonial, son una misma figura jurídica?

si	no
----	----

Porque

7. De los divorcios que ha decretado ¿En cuántos el régimen patrimonial de los cónyuges se encuentra regido bajo una Capitulación Matrimonial?

8. ¿Por qué motivos considera usted, que las Capitulaciones Matrimoniales no se utilizan al momento en que los cónyuges determinan la regulación de su Régimen Patrimonial?

- a. _____
- b. _____
- c. _____
- d. _____

9. Según su criterio ¿Por qué motivos fue considerada la figura de las capitulaciones matrimoniales en el Código de Familia por el legislador?

- a. _____
- b. _____
- c. _____
- d. _____

10. ¿Considera usted que la regulación de las Capitulaciones Matrimoniales es letra muerta en la legislación de Familia?

si	no
----	----

Porque

11. Si su respuesta es positiva ¿Cree que esta figura debería ser derogada de la legislación de familia?

si	no
----	----

Porque

12. Si su respuesta es negativa ¿Enuncie algunas recomendaciones para que las Capitulaciones tengan aplicabilidad en la vida jurídica y económica?

- a. _____
- b. _____
- c. _____
- d. _____

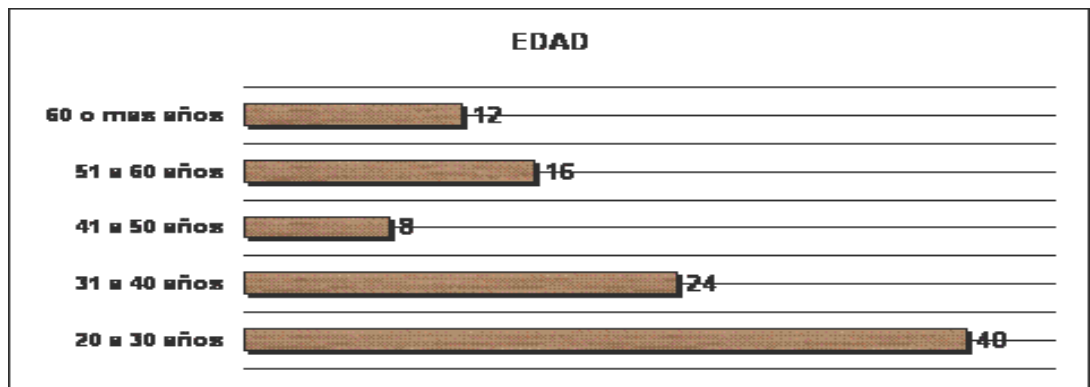
TABULACION GRAFICA DE ENCUESTAS.

ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS UNIDAS EN MATRIMONIO

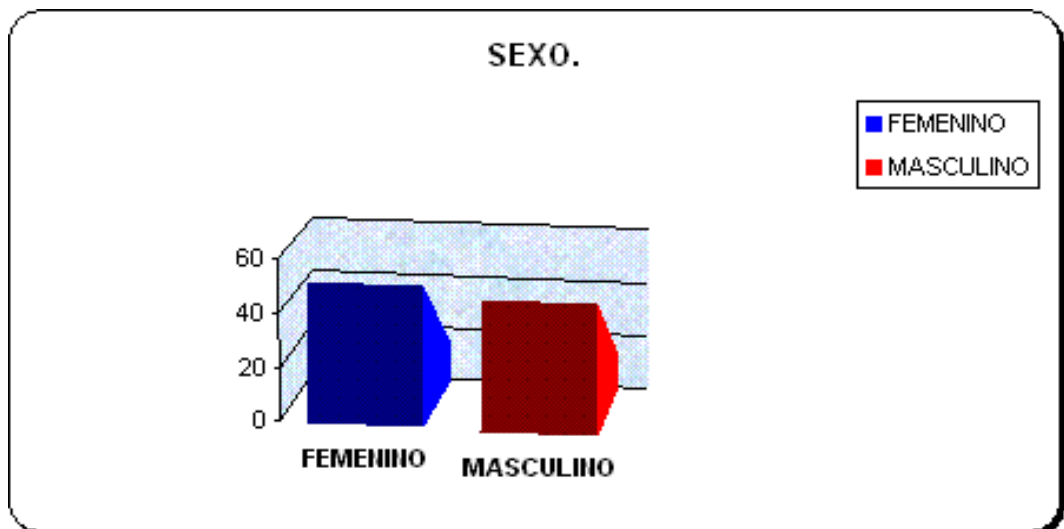
Representación grafica.

Datos generales:

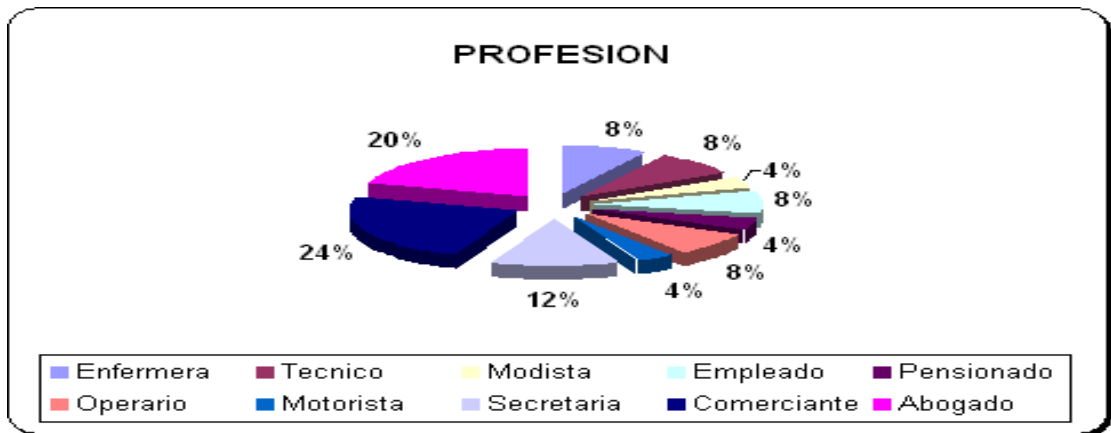
Edad.



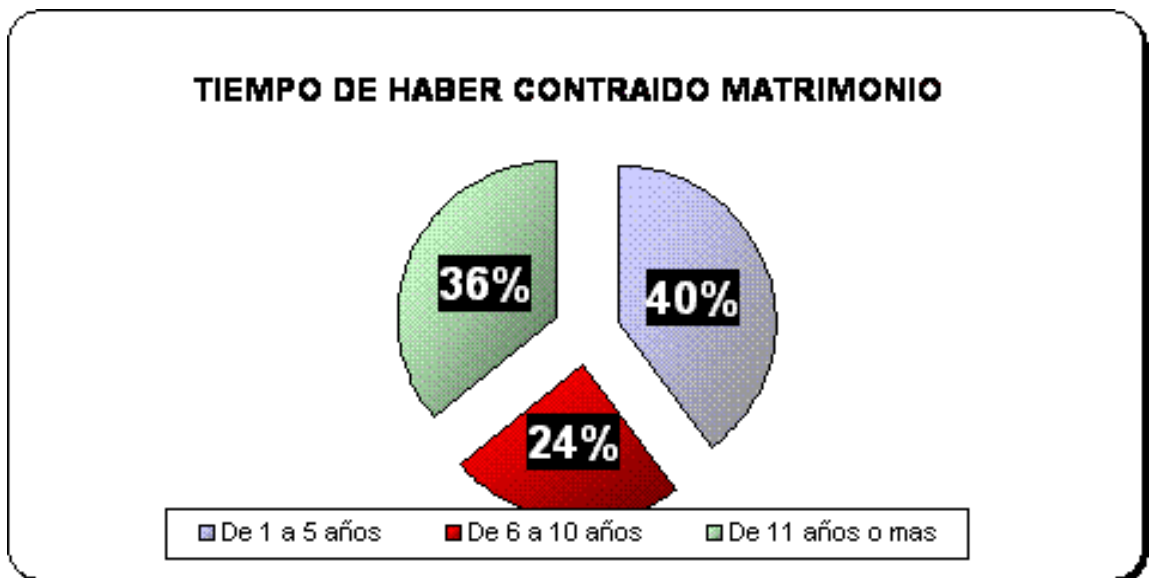
Sexo.



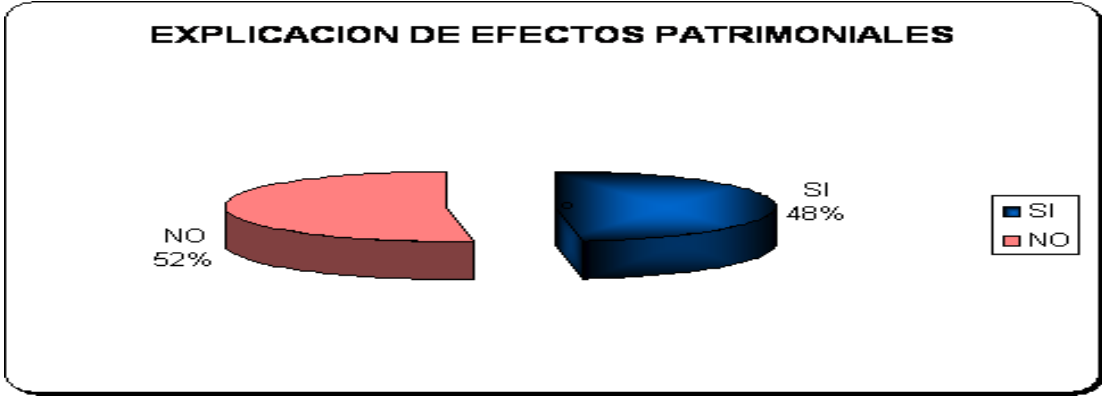
Profesión.



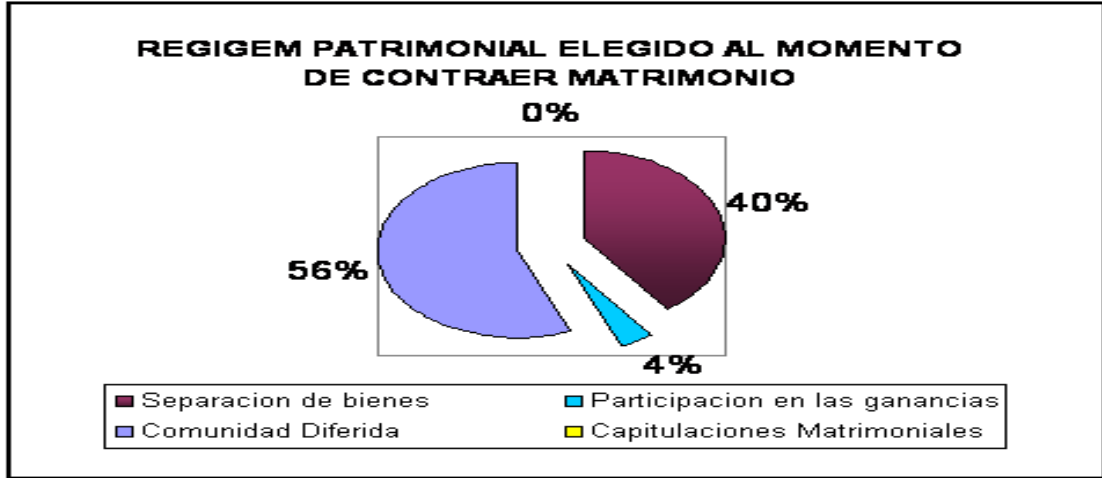
1. ¿Cuánto tiempo tiene de haber contraído matrimonio?



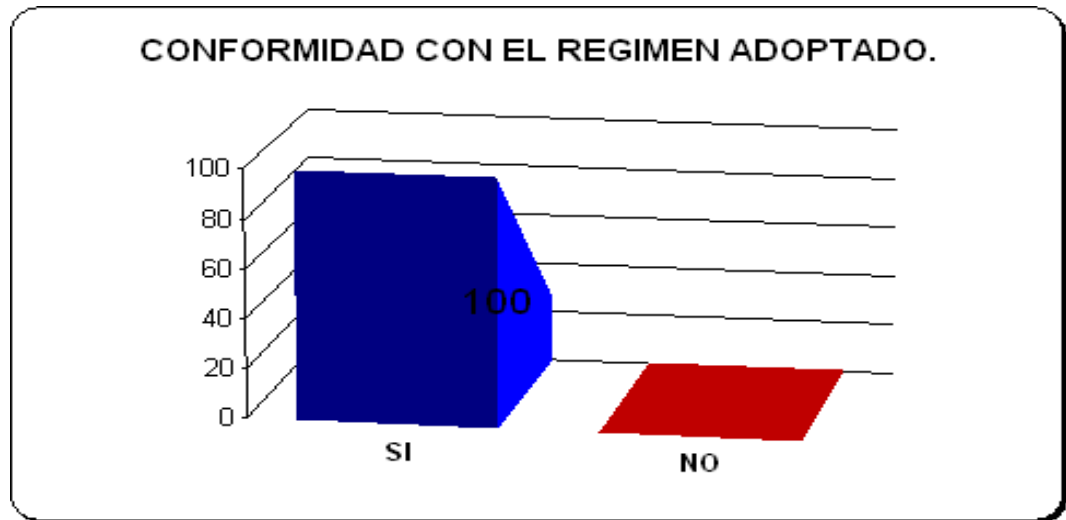
2. ¿Le explicó el funcionario que autorizó su matrimonio, los efectos patrimoniales que este produce?



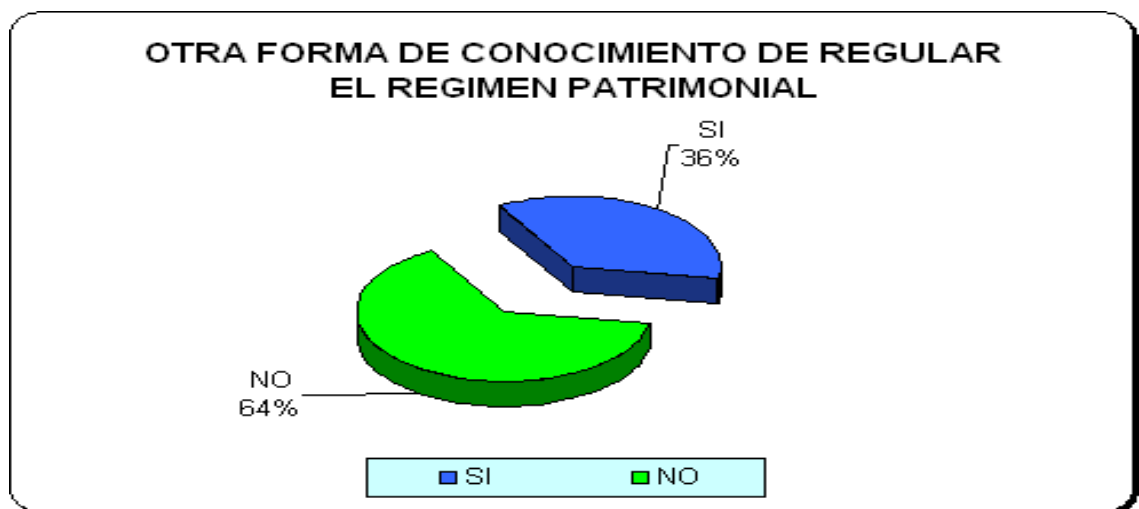
3. ¿Por cuál de estos Regímenes Patrimoniales, optó al momento de contraer matrimonio?



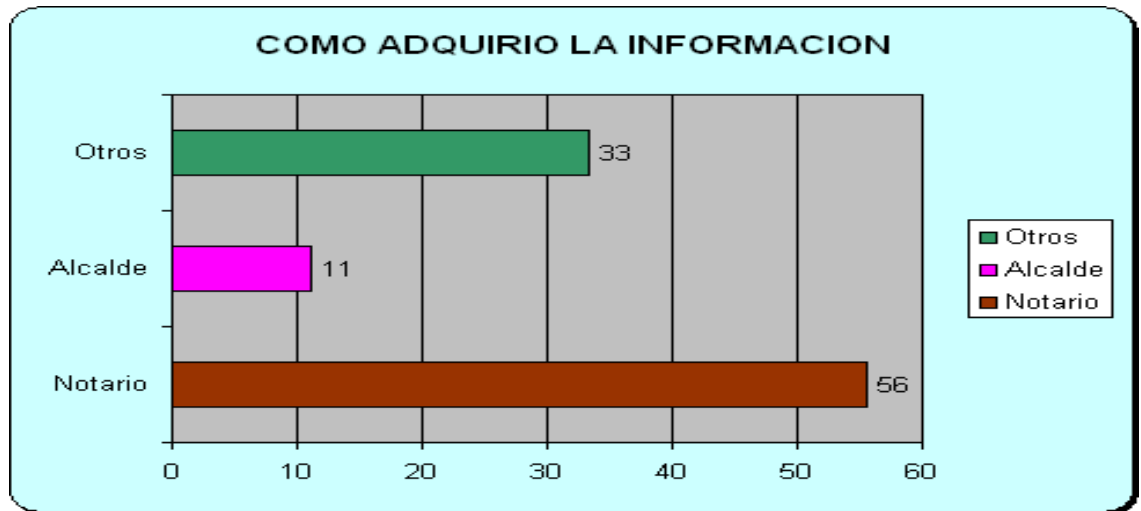
4. ¿Se encuentra usted, conforme con el Régimen Patrimonial adoptado en su matrimonio?



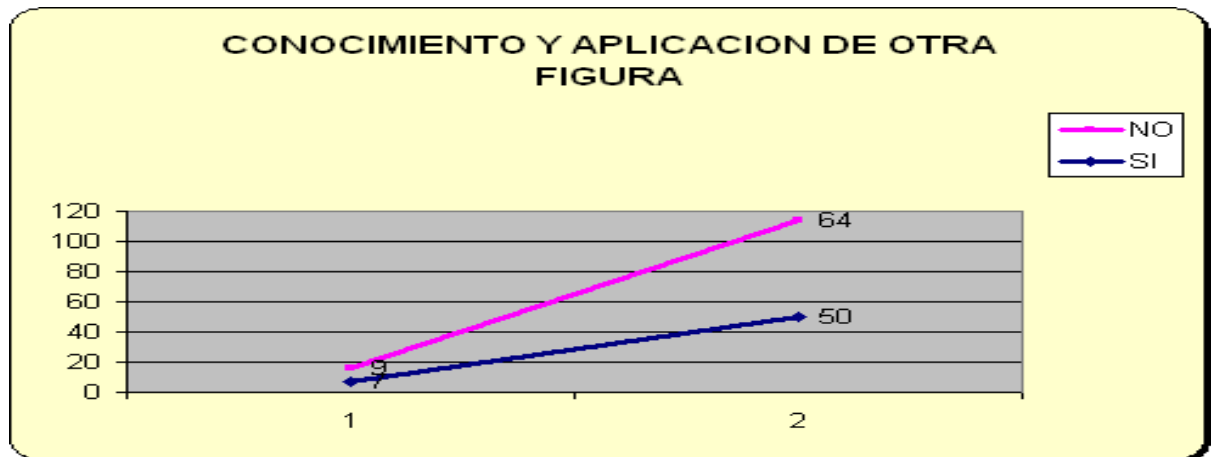
5. ¿Sabe usted que existe otra forma establecida por la ley para modificar, sustituir o crear un Régimen Patrimonial en su matrimonio; además de los ya establecidos?



6. Si su respuesta es afirmativa; ¿Por cuál de las siguientes formas adquirió esa información?



7. Si su respuesta es negativa; ¿Estaría interesado en conocer y aplicar otra figura para regular su Régimen Patrimonial?

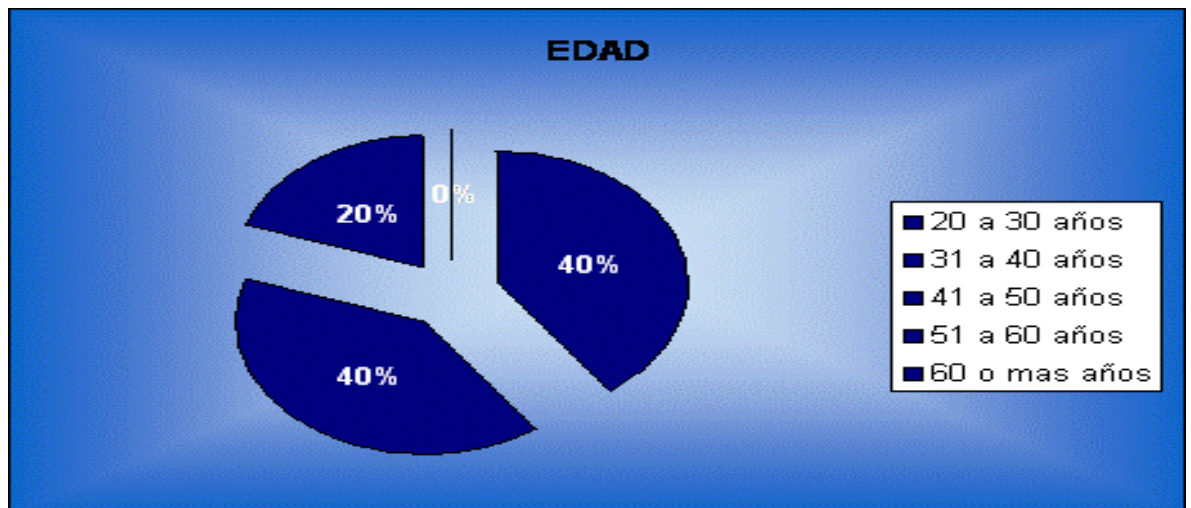


ENCUESTA DIRIGIDA A PERSONAS EN UNIÓN DE HECHO.

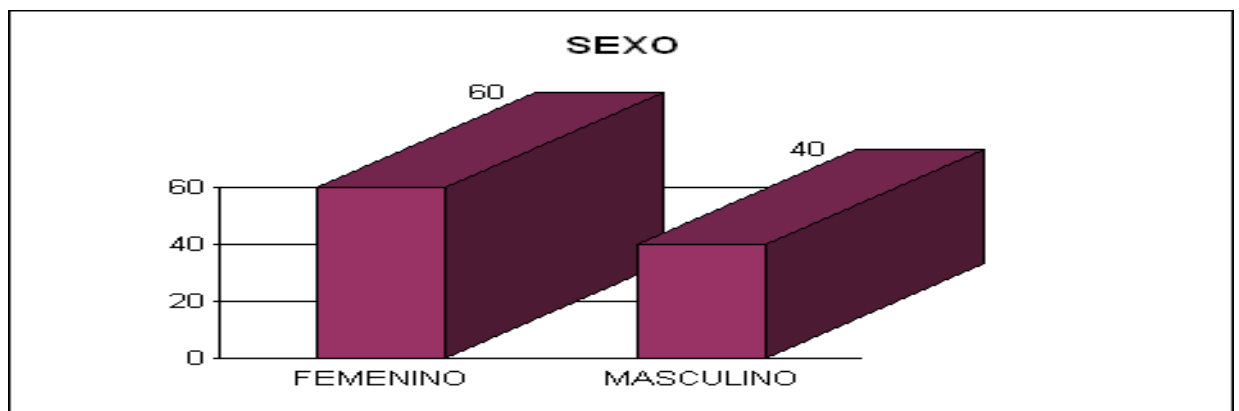
Representación grafica.

Datos generales:

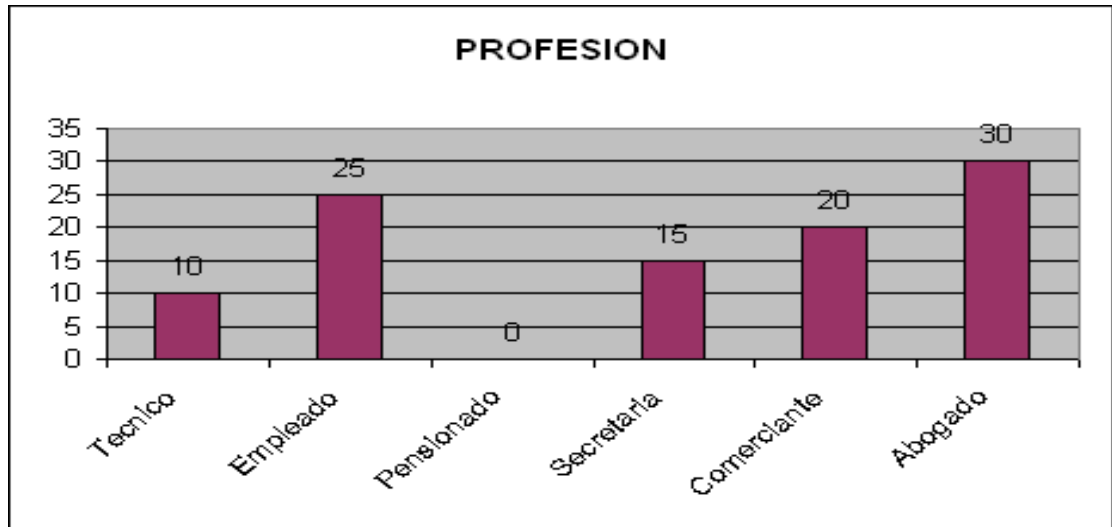
Edad.



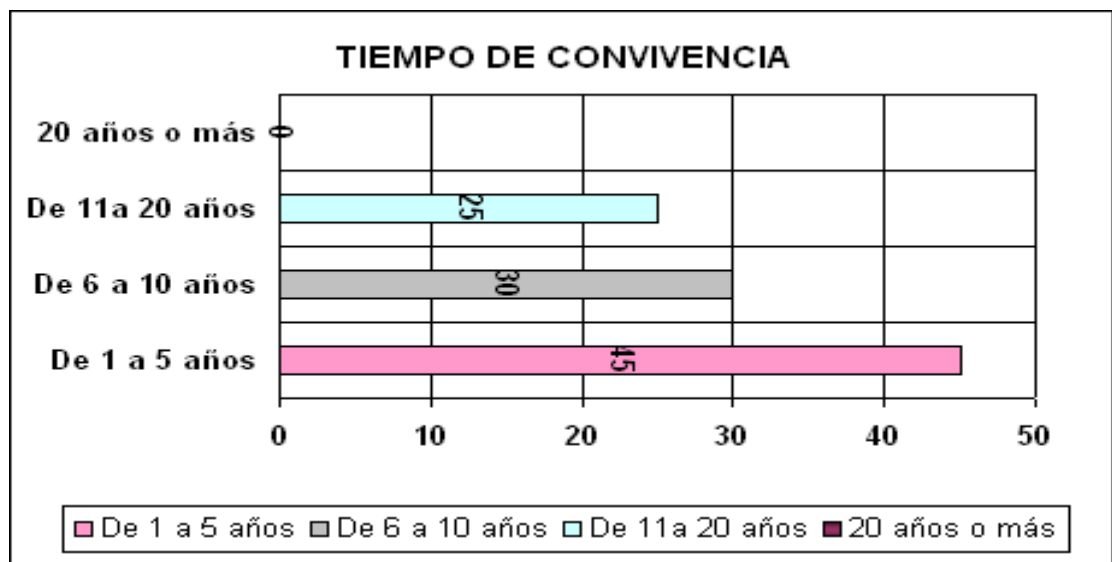
Sexo.



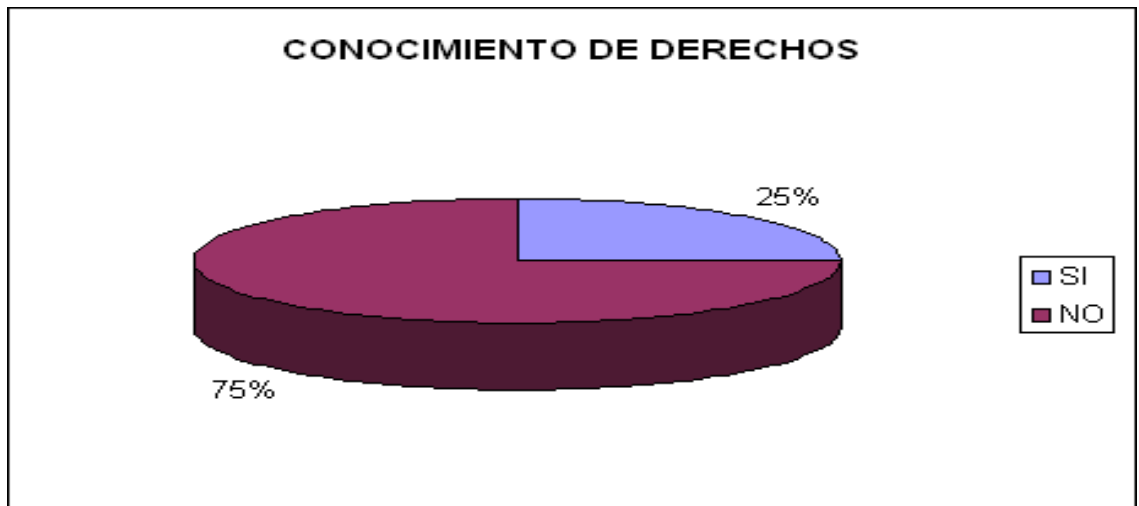
Profesión.



1. ¿Cuánto tiempo tiene de convivir con su compañero(a)?



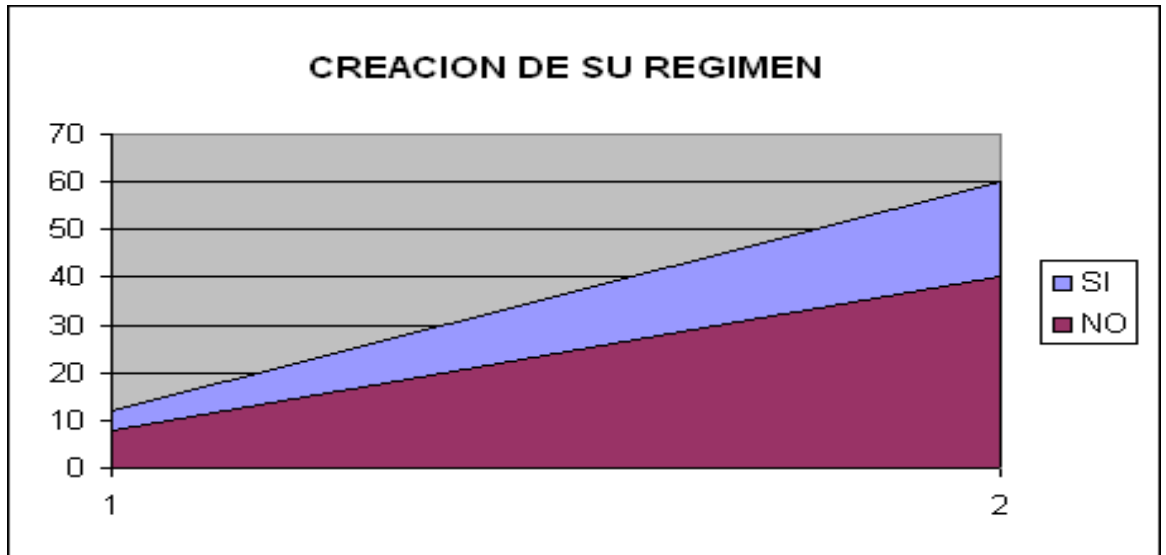
2. ¿Conoce cuáles son sus derechos al terminar la unión no matrimonial?



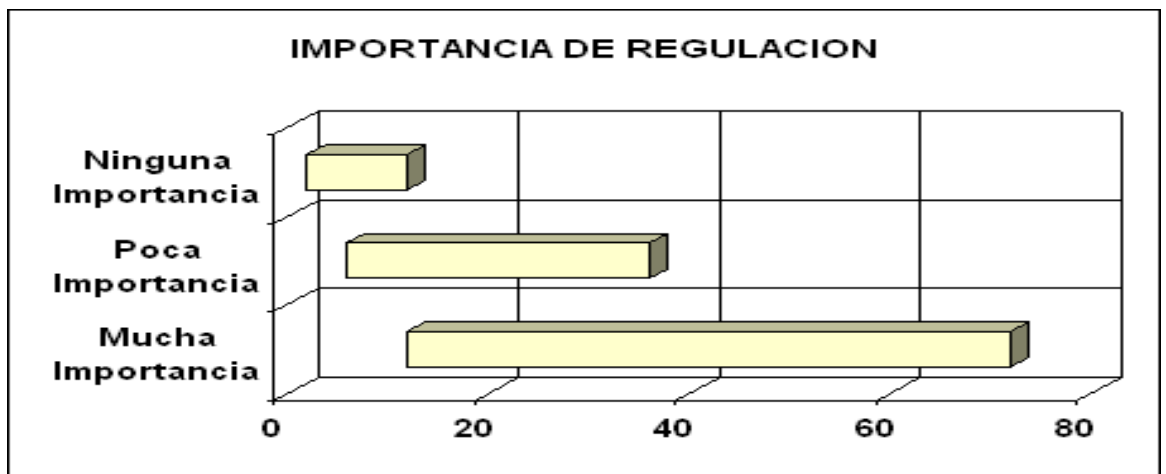
4. ¿Cómo conviviente considera necesario que se regulen sus relaciones patrimoniales?



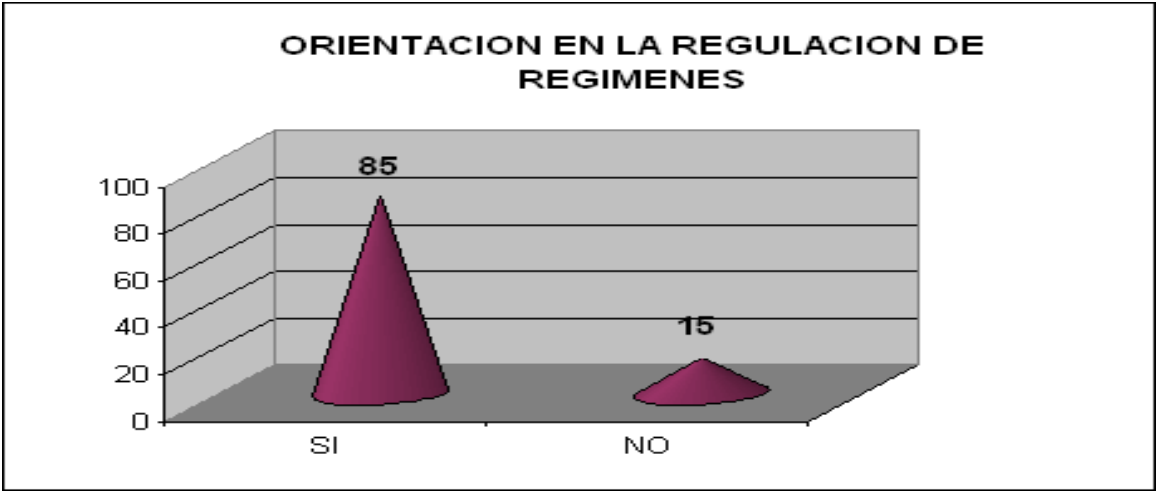
5. ¿Le gustaría que la ley lo(a) facultara para crear su propio Régimen Patrimonial si posee el estado de conviviente?



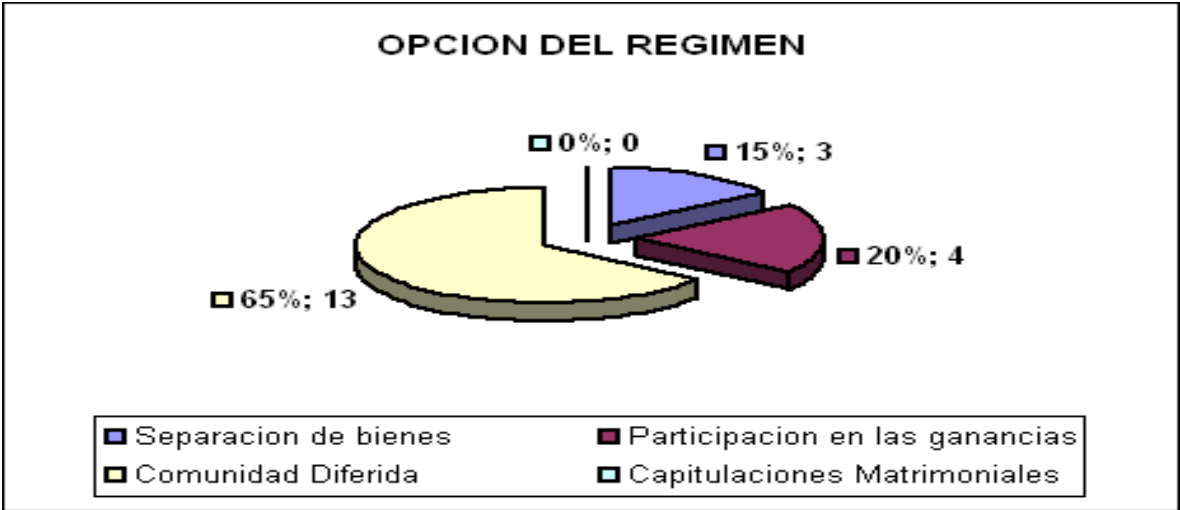
6. ¿Cuál es la importancia que tendría para usted la regulación de las relaciones patrimoniales como conviviente?



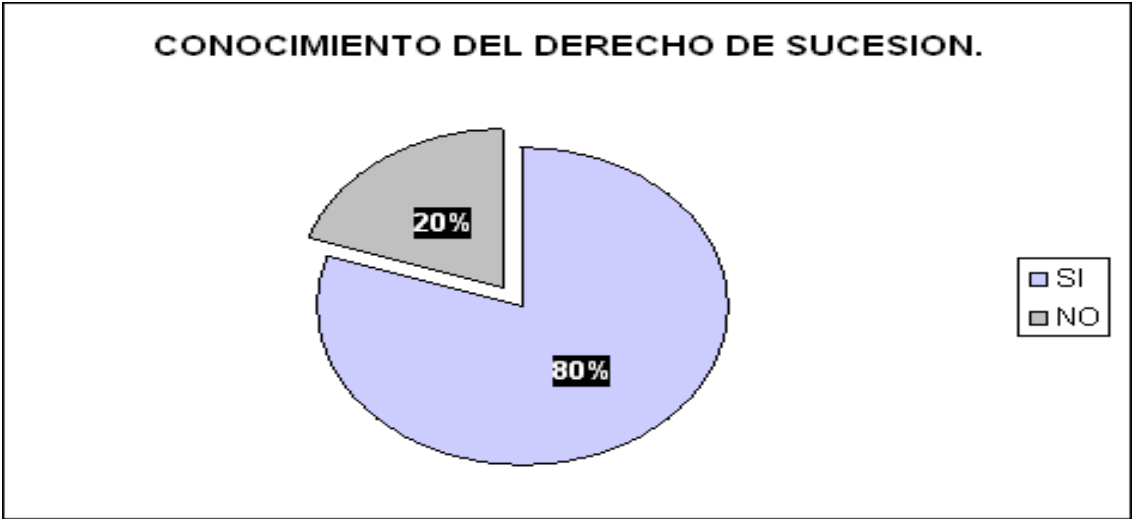
7. ¿Cómo conviviente considera necesaria una orientación con respecto a la regulación de su patrimonio, si posee ese estado?



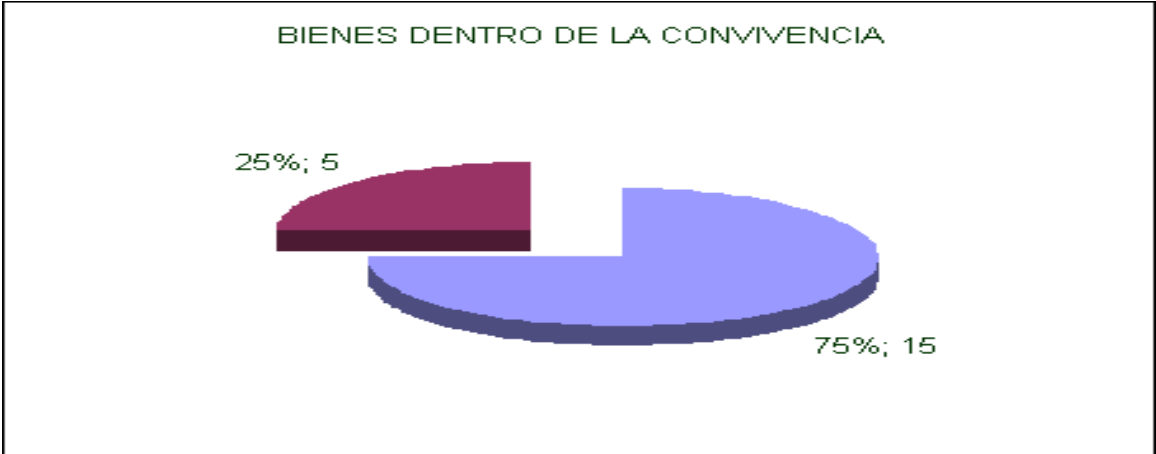
8. Si pudiera regular su patrimonio por medio de un régimen ¿Por cual de estos regímenes optaría?



9. ¿Sabe usted, que al fallecer su compañero de vida tiene derecho a la Sucesión?



10. ¿Tienen usted bienes dentro de la unión matrimonial?

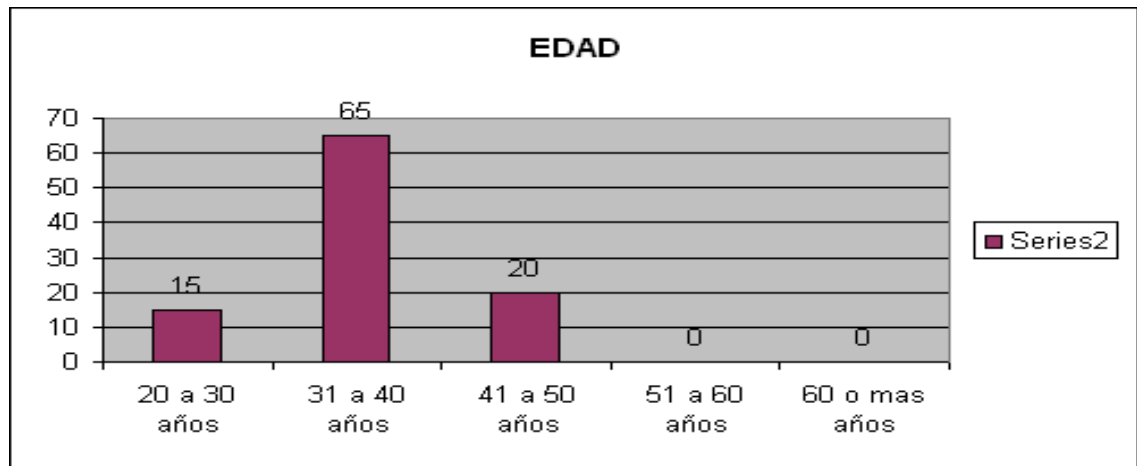


ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO
(NOTARIOS).

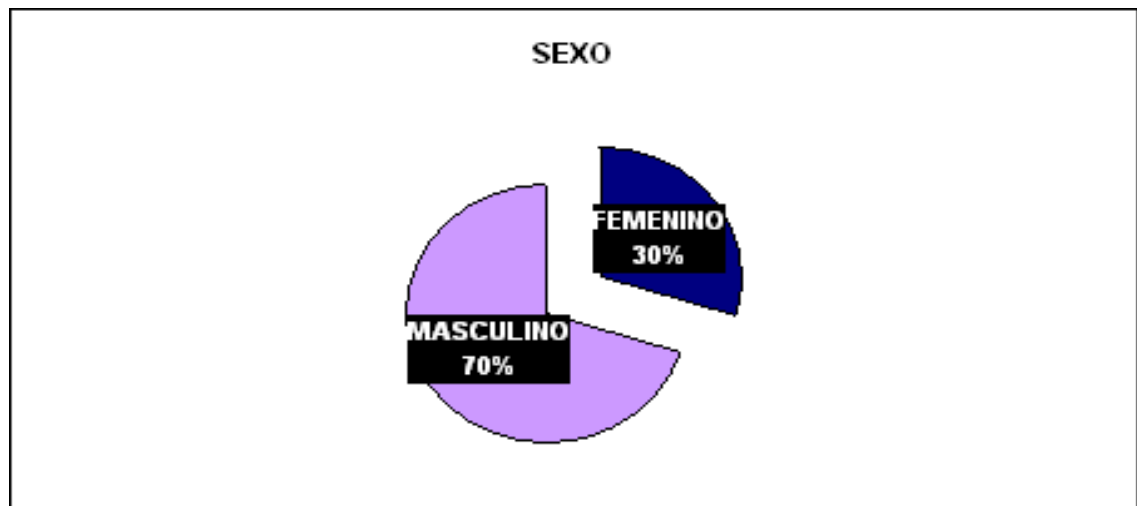
Representación grafica.

Datos generales:

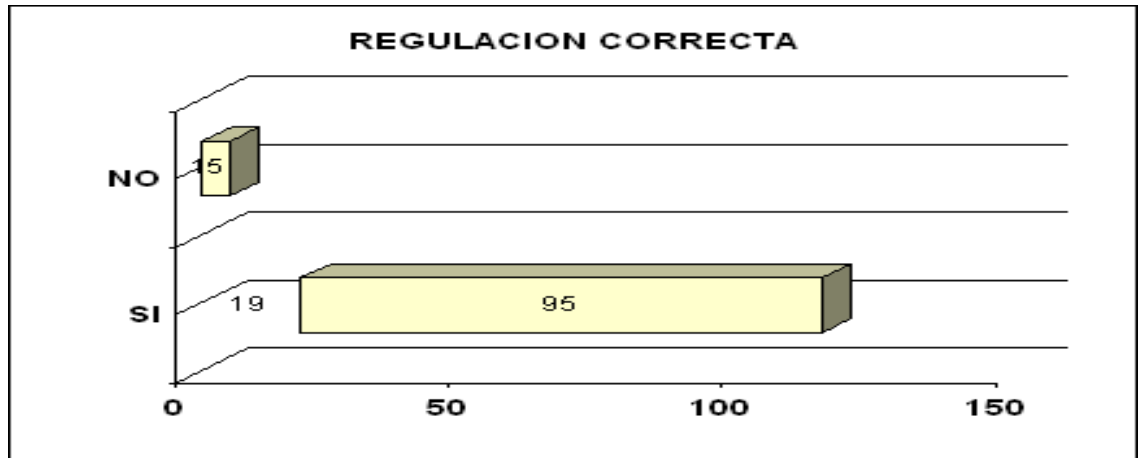
Edad.



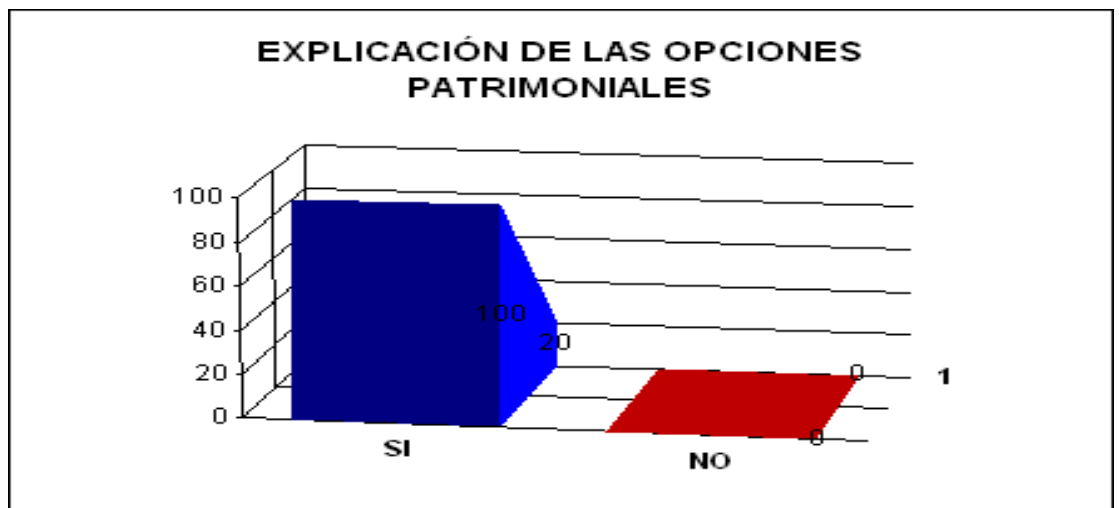
Sexo.



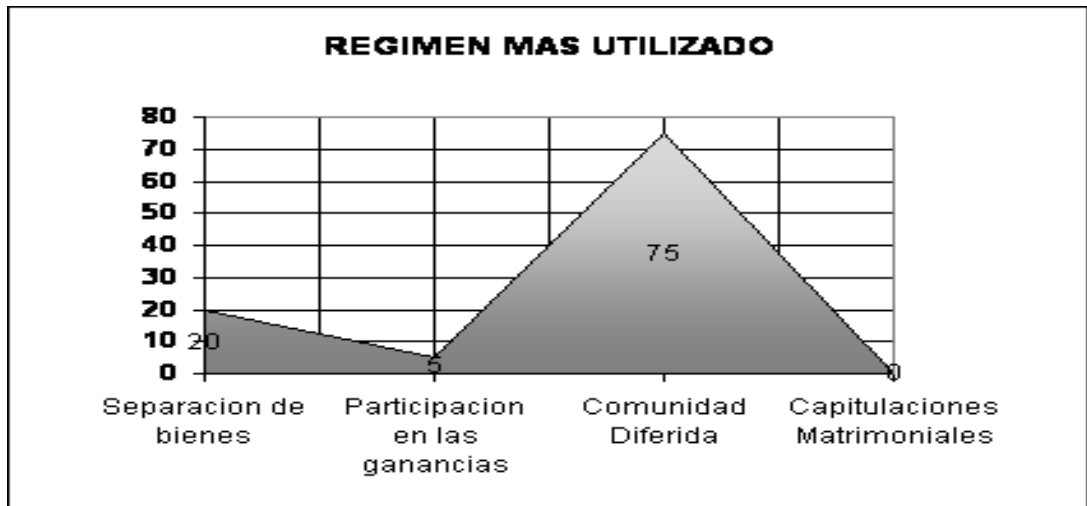
1. ¿Considera que la legislación actual regula adecuadamente las relaciones de carácter económico dentro del matrimonio?



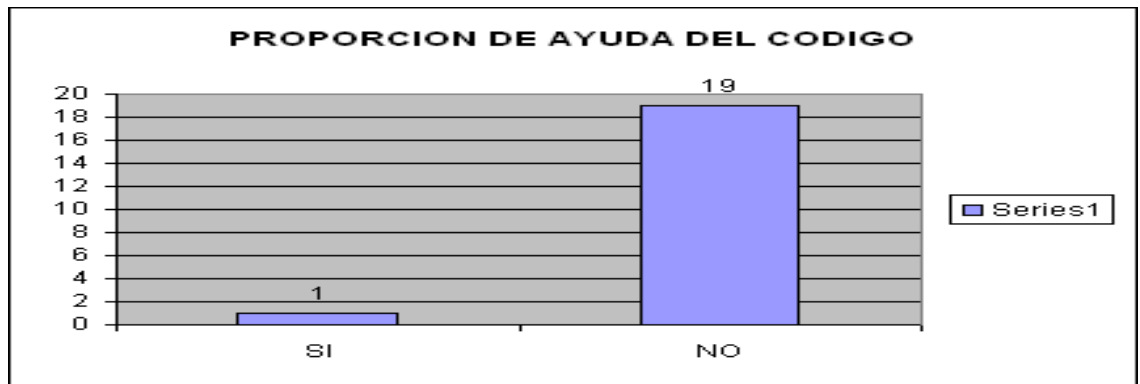
3. ¿Explica usted a los futuros cónyuges todas las opciones que la ley establece para la regulación de las relaciones patrimoniales?
Porque:



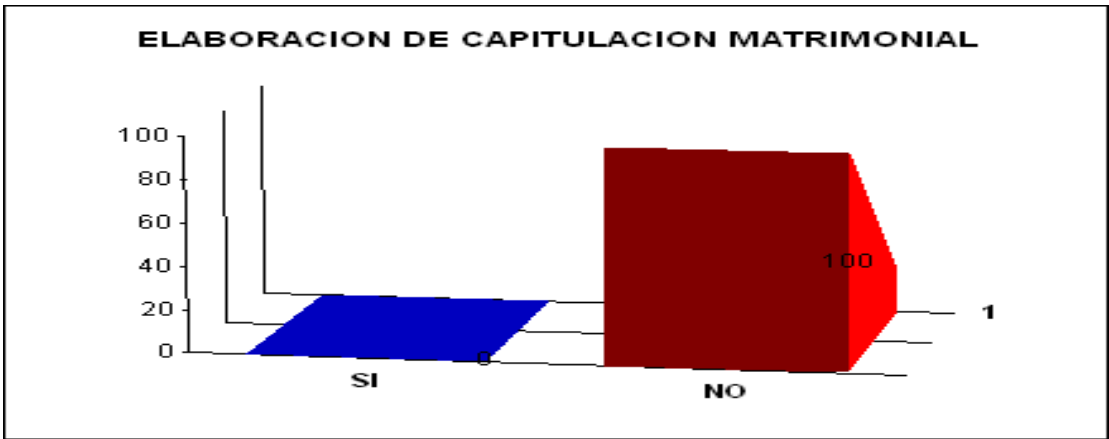
5. ¿Cuál de las siguientes instituciones jurídicas considera que es la más utilizada en nuestro país por las personas próximas a contraer matrimonio para la regulación de su patrimonio?



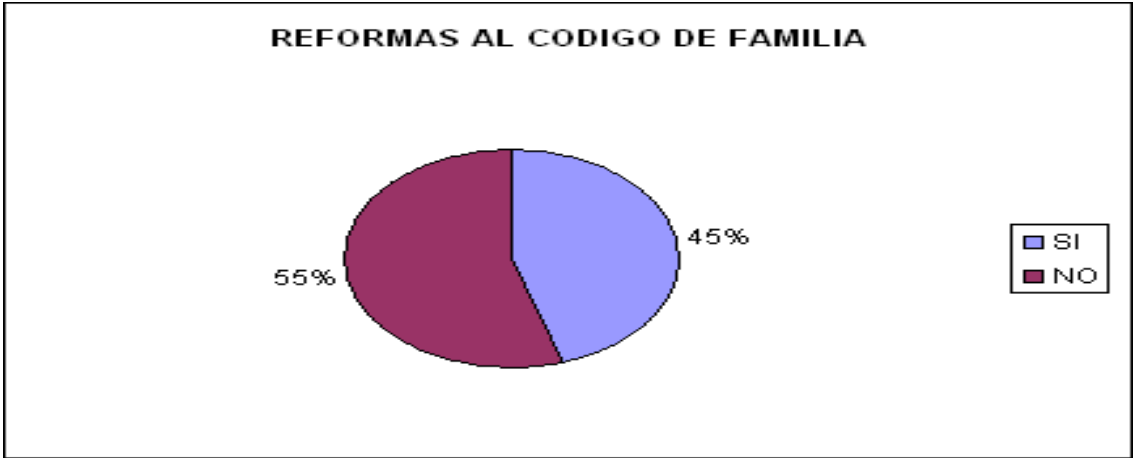
6. ¿Considera usted que el Código de Familia, proporciona las herramientas necesarias para elaborar una escritura de capitulación matrimonial?



7. ¿Ha elaborado usted en el ejercicio de su profesión alguna Capitulación Matrimonial?



8. A su criterio ¿Cuáles son los elementos y la estructura que debe contener una Capitulación Matrimonial?

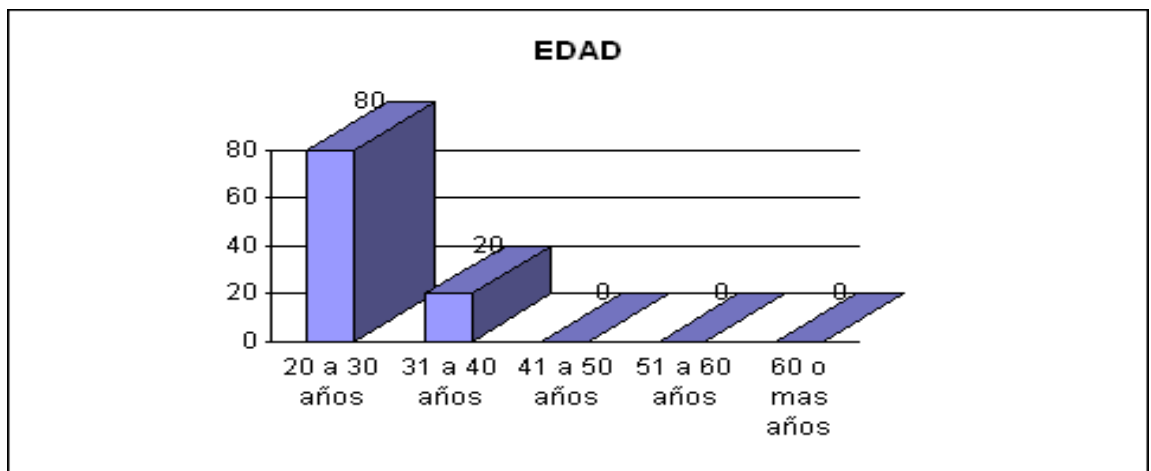


ENCUESTA DIRIGIDA A ESTUDIANTES DE DERECHO DE 4° Y 5° AÑO.

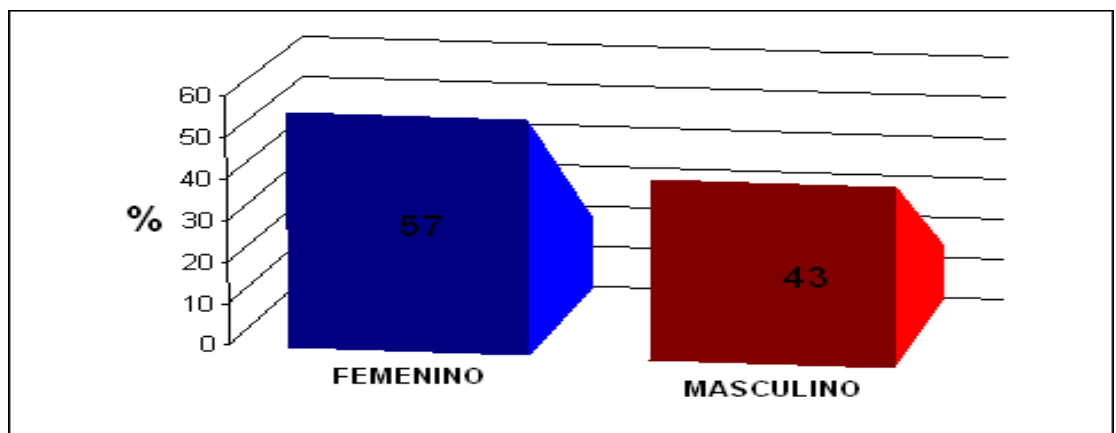
Representación grafica.

Datos generales:

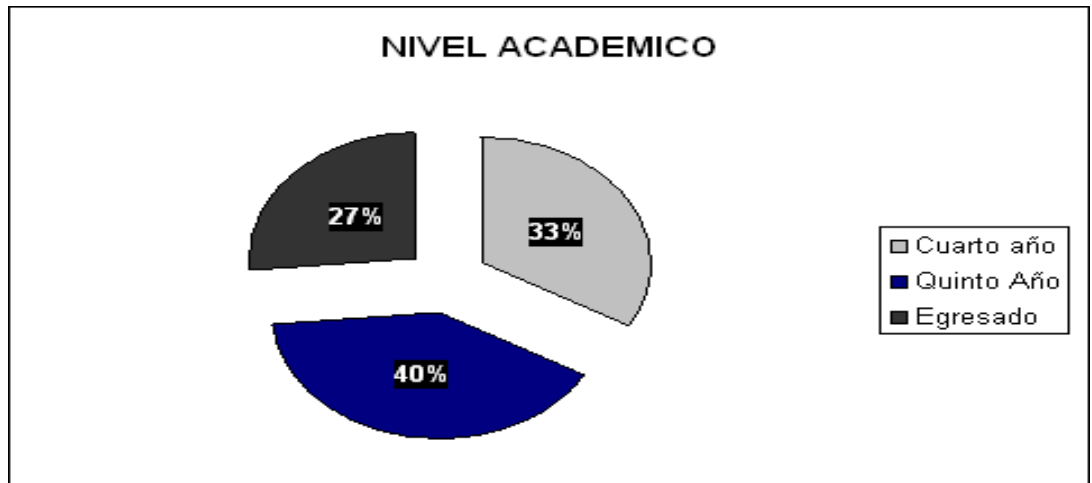
Edad.



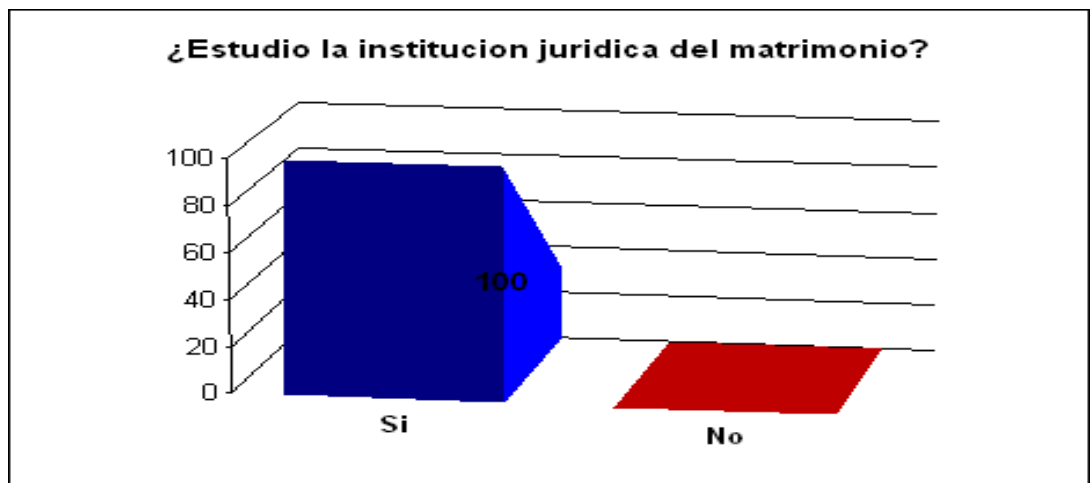
Sexo.



1. ¿Qué año de Universidad cursa actualmente?



2. ¿Ha estudiado la institución jurídica del matrimonio?



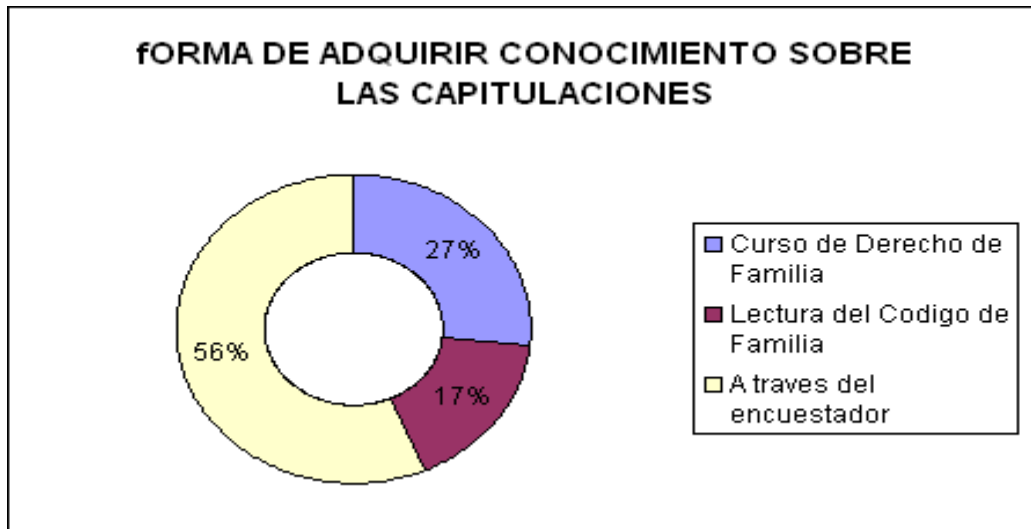
3. ¿Cuáles son las relaciones que regula la institución del Matrimonio?



4. Mencione ¿Cuales son las formas de regular las relaciones patrimoniales dentro del matrimonio?



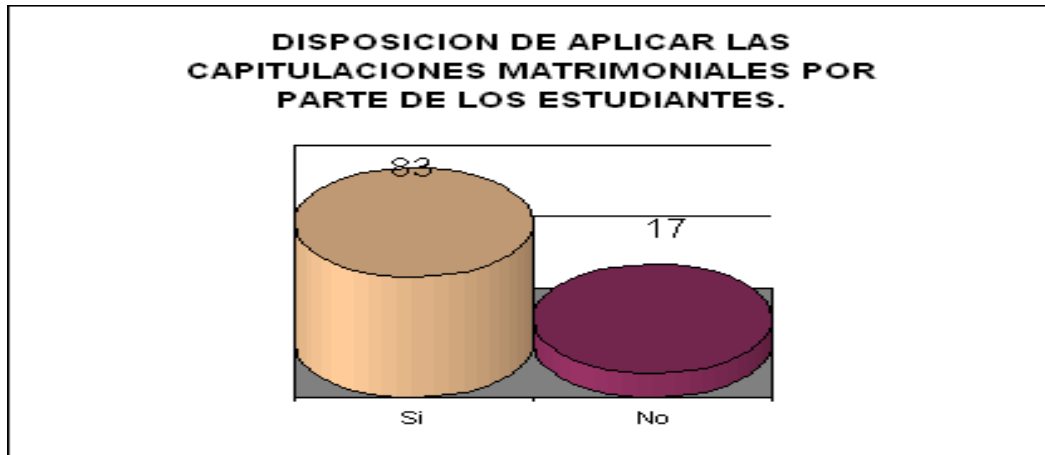
6. ¿De que forma ha adquirido el conocimiento sobre las Capitulaciones Matrimoniales?



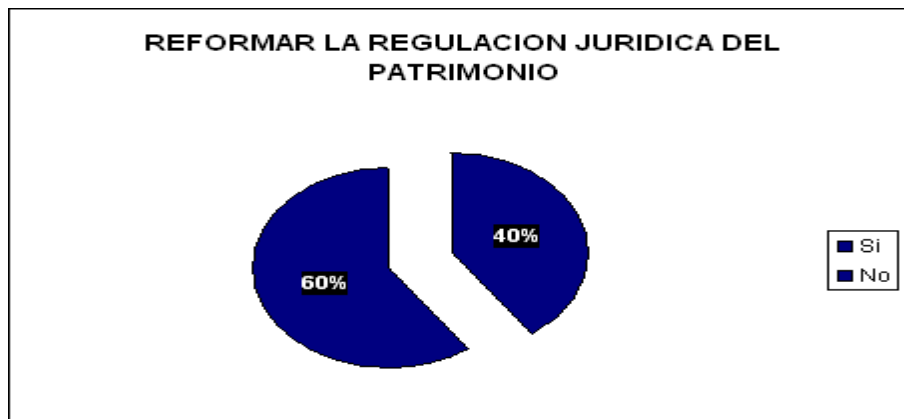
7. ¿Sabe usted de que forma opera la figura de las Capitulaciones Matrimoniales?
Porque



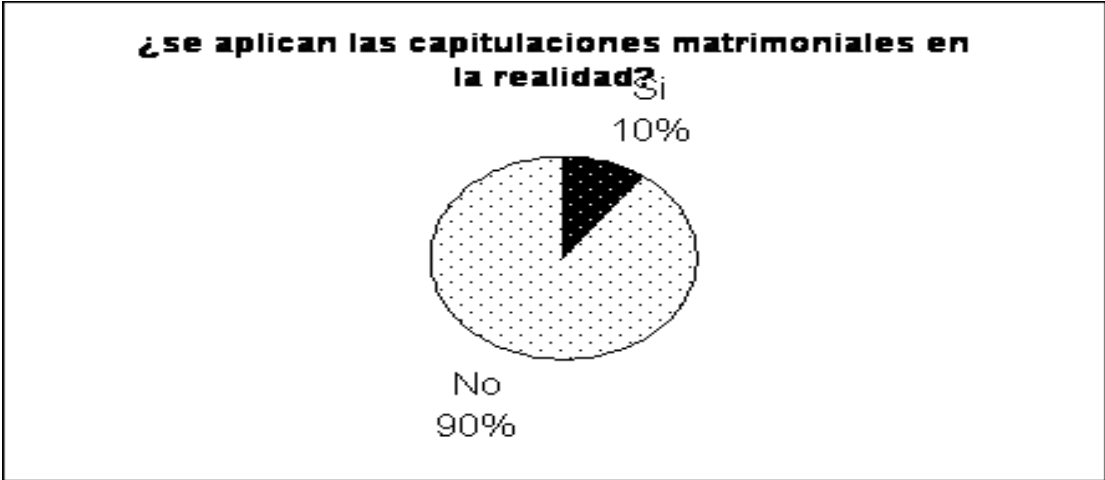
8. ¿Estaría dispuesto al final de su carrera a fomentar la aplicación de las capitulaciones matrimoniales?



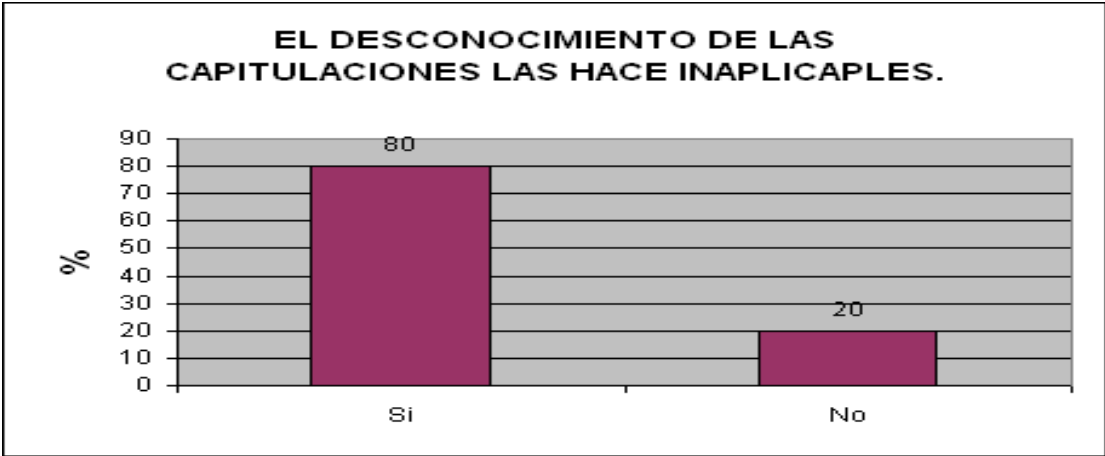
10. ¿Considera usted que es necesario reformar la legislación de familia, en cuanto a la regulación jurídica del patrimonio?



11. Considera que la figura de las Capitulaciones Matrimoniales, se aplica en realidad?



12. ¿Cree que el desconocimiento de las capitulaciones matrimoniales, es lo que las hace inaplicables?



13. ¿Considera que las instituciones gubernamentales, le dan cumplimiento a la protección de la familia?

