

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

**ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD  
DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE  
DIVORCIO**

**MARIO RENÉ AVILA MELGAR**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2013**

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

**ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD  
DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE  
DIVORCIO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

**MARIO RENÉ AVILA MELGAR**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIO:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Ervin Enrique Dionicio Navarro
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Secretario:	Lic.	Emma Graciela Salazar Castillo

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Jorge Mario Álvarez Quiros
Vocal:	Lic.	José Dolores Bor Sequén
Secretario:	Lic.	Elmer Erasmo Beltetón Morales

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



**BUFETE JURIDICO DEL ABOGADO Y NOTARIO**  
**SAUL ORLANDO RECIOS VASQUEZ**  
**COLEGIADO ACTIVO NÚMERO: 9790**  
**4ta. Calle 4-108 Zona 3 Chimaltenango**  
**TEL: 7839-2154 CELULAR: 5397-4738**

Guatemala, 26 de enero del año 2012.

Licenciado  
Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado: Carlos Castro

Conforme dictamen proferido el 18 de julio del año 2011, fui nombrado como asesor de tesis del estudiante **MARIO RENÉ AVILA MELGAR**, carné número 200511149, sobre el tema intitulado: **“ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD DE LA ANOTACION DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE DIVORCIO”**, por lo que, procedo a dictaminar de la siguiente manera:

La metodología, basada en el método científico, y las técnicas de investigación empleadas en la presente tesis, documental y bibliográfica, son las apropiadas e idóneas para el tipo de investigación realizado; la redacción es clara, práctica, comprensible y con un notable contenido técnico científico.

Las conclusiones y recomendaciones formuladas son el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente consistentes y congruentes con el mismo. En mi opinión, el presente trabajo constituye un aporte científico que contribuirá a la regulación de la anotación de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio, pues en la actualidad se evidencia la necesidad de la creación de normas legales adecuadas para brindar resguardo a los intereses adquiridos por terceros.



En virtud de lo expuesto, considero que la tesis del estudiante **MARIO RENE AVILA MELGAR**, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Respetuosamente,

LICENCIADO  
SAUL ORLANDO RECINOS VASQUEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. SAUL ORLANDO RECINOS VASQUEZ  
Abogado y Notario  
Colegiado Activo número 9790



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, veintinueve de marzo de dos mil doce.

Atentamente, para el Sr. LICENCIADO (A) VÍCTOR PAÚL ROSA  
C HAYARRÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis oral de la (s) estudiante:  
MARIO RAMÍREZ LA NEUGAR, CARREÑO, EMMANUEL, titulado: "ANÁLISIS  
SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD DE  
LA ANOTACIÓN DE ENBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE  
DIVORCIO"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las  
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,  
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer  
constar el contenido del artículo 32 del Reglamento para la Elaboración de Tesis de  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales; del Estatuto General Público, el cual  
dice: "Para el trabajo oral el evaluador podrá emitir una vez en los dictámenes correspondientes, su  
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, su metodología y los aspectos de  
investigación científicos de carácter teórico, los aspectos metodológicos de la investigación, la contribución  
científica de la misma, las conclusiones, los recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o  
desaprueban el trabajo de investigación y emitir recomendaciones que estimen pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



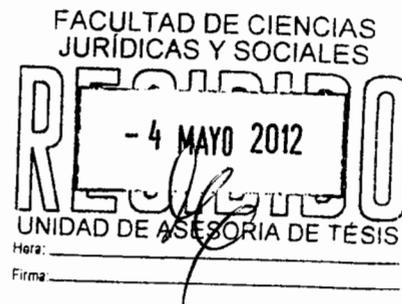
cc: Unidad de Tesis  
LEGIM/jrvch.



**VICTOR RAUL ROCA CHAVARRIA**  
**Colegiado Activo Número: 3863**  
**4ta. Calle 4-108 A Zona 3 Chimaltenango**  
**TEL. 52154148**

Guatemala, 24 de abril del año 2012.

Licenciado  
Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Licenciado

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de referirme, en mi calidad de Revisor propuesto, al trabajo de tesis del Bachiller: **MARIO RENÉ AVILA MELGAR**, carné número 200511149, sobre el tema intitulado: **“ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD DE LA ANOTACION DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE DIVORCIO”** y para el efecto expongo:

**1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis:** El trabajo aquí referido se desarrolla en el área del Derecho Civil, específicamente en el análisis sobre la necesidad que existe de regular la efectividad de la anotación de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio.

**2) Qué metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas:** La metodología, basada en el método científico, y las técnicas de investigación empleadas en la presente tesis, documental y bibliográfica, son las apropiadas e idóneas para el tipo de investigación realizado.

**3) Opinión sobre la redacción:** El trabajo de tesis que se indica fue redactado en un lenguaje sencillo y de fácil comprensión, sin descuidar lo técnico y jurídico que debe de ser observado en un trabajo de esta categoría. No se incurre en términos extravagantes y exagerados que puedan conducir a la incomprensión de la idea que se pretende plantear, pues es la intención de que su contenido sea



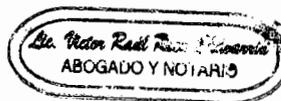
comprensible para todos los sectores del derecho tanto a nivel profesional como estudiantil y para la sociedad en general.

**4) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo:** En cuanto a las conclusiones que se arribaron, estas confirman las ideas planteadas al inicio de la investigación, y en lo que a las recomendaciones concierne, se hacen las más ostensibles y cuyas posibilidades son más altas de realizar en la práctica, evitando hacer conclusiones y recomendaciones surrealistas e irrelevantes. Observándose siempre la concordancia entre conclusiones y recomendaciones respectivas.

**5) Opinión respecto a la bibliografía utilizada:** En este aspecto puedo opinar que la bibliografía utilizada constituye la más adecuada y pertinente para realizar la investigación, en la que se destacan tanto autores nacionales como internacionales, sin dejar por un lado las fuentes de Internet que hoy en día constituye una herramienta no solo útil sino necesaria, por la amplitud de material que proporciona.

En virtud de lo expuesto y en cumplimiento de establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **dictamen favorable**.

Atentamente,



**LIC. VICTOR RAUL ROCA CHAVARRIA**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado Activo número 3863**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, veintiuno de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MARIO RENÉ AVILA MELGAR titulado ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR RESPECTO A LA EFECTIVIDAD DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES EN CASO DE DIVORCIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iycr



## DEDICATORIA

**A DIOS:** A quien doy infinitas gracias por haberme dado la existencia, sin Él no hubiera podido cumplir esta meta. Por darme la fortaleza necesaria para salir siempre adelante, pese a las dificultades y por colocarme en el mejor camino, iluminando cada paso que doy.

**A MI MADRE:** Pilar fundamental de mi triunfo. Por haberme apoyado en todo momento; por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien y, sobre todo, por su amor.

**A MI PADRE:** Por brindarme todo su apoyo y comprensión. Por creer en mí y porque con su ejemplo de lucha y entrega hoy puedo ver alcanzada mi meta.

**A MIS HERMANOS:** Elvis y Edwin, que me han acompañado a lo largo del camino, gracias por su incondicional apoyo, comprensión y motivación para seguir adelante.

**A MI FAMILIA:** Por el apoyo moral, la confianza y cariño brindados.



**A MIS AMIGOS:** Por brindarme en todo momento su amistad sincera e incondicional. Por todo lo vivido y experiencias compartidas, gracias, porque sin ustedes no hubiera sido ni sería lo mismo. Mil palabras no bastan para agradecerles su apoyo, su comprensión y sus consejos en los momentos más difíciles.

**A MI PAÍS:** Guatemala, que hoy me ve triunfar.

**A:** Mi amada casa de estudios, la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, con profundo y eterno agradecimiento.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme cobijado en sus aulas y obtener los conocimientos necesarios durante mi desarrollo académico y profesional.

**A:** Todos y todas, quienes de una u otra forma han aportado un granito de arena para alcanzar este logro. Mi más sincero agradecimiento por su colaboración.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>i</b>
 <b>CAPÍTULO I</b>  	
<b>1. Matrimonio.....</b>	<b>1</b>
1.1. Etimología.....	1
1.2. Definiciones.....	1
1.3. Naturaleza jurídica.....	4
1.4. Características.....	6
1.5. Fines.....	8
1.6. Clases.....	9
1.7. Sistemas.....	10
1.8. Obligaciones y deberes.....	11
1.9. Efectos personales.....	17
1.10. La reciprocidad entre los cónyuges.....	18
1.11. Efectos patrimoniales.....	19
 <b>CAPÍTULO II</b>  	
<b>2. Régimen económico del matrimonio y las capitulaciones.....</b>	<b>21</b>
2.1. Régimen económico del matrimonio.....	21
2.1.1. Antecedentes históricos.....	22
2.1.2. Régimen de comunidad absoluta de bienes.....	23
2.1.3. Régimen de separación absoluta de bienes.....	26
2.1.4. Régimen de comunidad de gananciales.....	29
2.1.5. Régimen supletorio o subsidiario.....	32
2.2. Capitulaciones matrimoniales.....	33
2.2.1. Naturaleza jurídica.....	33
2.2.2. Definición.....	34



**Pág.**

2.2.3. Capitulaciones matrimoniales obligatorias.....	35
---	----

### **CAPÍTULO III**

3. Aspectos de la liquidación y patrimonio conyugal.....	37
3.1. Breve reseña histórica.....	37
3.2. Comparación con el derecho internacional.....	41
3.3. Sistematización que constituye la liquidación.....	42
3.4. Regulación legal guatemalteca.....	46

### **CAPÍTULO IV**

4. Disposición y administración de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio.....	51
4.1. Propiedad.....	51
4.2. Gozar.....	53
4.3. Disposición.....	55
4.4. Titularidad apta.....	56
4.5. Administración.....	57
4.6. Disposición de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio.....	60

### **CAPÍTULO V**

5. Disolución de la sociedad de gananciales y el embargo de bienes gananciales.....	67
5.1. Disolución de la sociedad de gananciales.....	67
5.2. Anotación preventiva del embargo.....	73
5.3. Efectividad de la legislación en resguardo de intereses de terceros en el embargo de bienes gananciales.....	76



**Pág.**

5.4. Análisis sobre los efectos de la modificación del régimen económico del matrimonio. Artículo 125 del Código Civil de Guatemala.....	78
5.5. Análisis del derecho del cónyuge afectado en relación al embargo preventivo de bienes gananciales.....	79
5.6. Análisis del Artículo 297 al 312 del Código Procesal Civil y Mercantil y aporte del autor.....	81
5.7. Análisis del derecho comparado español respecto al tema.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXOS.....	91
ANEXO A.....	93
ANEXO B.....	97
ANEXO C.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	107



## INTRODUCCIÓN

A medida que la sociedad avanza, sea con la tecnología, ideologías, modos de rechazar el tráfico comercial, económico y jurídico y por el hecho de manejar grandes o pequeñas actividades, se ve en la necesidad de recurrir a los diferentes medios de formalidades que la ley regula, a efecto de asegurar el patrimonio de las personas y que circule para que se vaya incrementando y poder tener una estabilidad económica relativa, que es lo que todas las personas esperan.

A todo esto no queda disperso el matrimonio, el cual por medio de las capitulaciones matrimoniales se puede elegir el régimen económico matrimonial, que son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio, con la finalidad de precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuras del varón y de la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la necesidad de regular la anotación de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio, en resguardo de los intereses adquiridos por terceros.

El propósito del trabajo radica en establecer que la anotación de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio es efectiva en la legislación guatemalteca, en resguardo de los intereses de un tercero.



La investigación se dividió en cinco capítulos: El primero, relativo al matrimonio, tomando aspectos generales acerca de las características, sistemas, clases, obligaciones, deberes y la reciprocidad ante los cónyuges estableciendo además los efectos patrimoniales del mismo; el segundo se refiere al régimen económico del matrimonio y las capitulaciones, haciendo énfasis en lo que se refiere a la comunidad de gananciales; el tercero trata acerca de los aspectos de la liquidación del patrimonio conyugal y se desarrolla en el aspecto legal guatemalteco; el cuarto capítulo contiene la disposición y administración de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio, tomando aspectos como la propiedad, la disposición y la titularidad apta; y, el quinto determina la disolución de la sociedad de gananciales y el embargo de bienes gananciales, realizando un breve análisis de los Artículos del Código Civil y Código Procesal Civil, que se relacionan con el tema y un breve análisis del derecho español respecto a lo mismo.

En el proceso de la investigación se emplearon los métodos de análisis, por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora; demostrativa y expositiva, desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente, se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que este trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



## CAPÍTULO I

### 1. Matrimonio

#### 1.1. Etimología

Manuel Ossorio establece lo siguiente “Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas *matris* y *munium*, que, unidas, significan oficio de la madre, aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre, porque es ella quien lleva de producirse el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto”<sup>1</sup>. María Luisa Beltranena de Padilla dice: “defensa de la madre, porque por el matrimonio afirma tiene la madre quien la defiende”<sup>2</sup>.

#### 1.2. Definiciones

Antes de entrar a definir el matrimonio es importante hacer algunas indicaciones históricas. El tratadista Castán Tobeñas, citado por Nery Muñoz señala que: la concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente, por las leyes seculares, fue preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su calidad de sacramento. En 1580 se introdujo por primera vez el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesaban la fe calvinista a celebrar el matrimonio en presencia de ministro calvinista o ante el oficial civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por

---

<sup>1</sup> Ossorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 453

<sup>2</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Pág. 93



Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos en 1660.

Más tarde la tendencia secularizadora de la revolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La institución francesa de 1791, estableció que, La ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil y el Código de Napoleón siguiendo esa pauta, llevó a cabo la completa secularización del matrimonio.

Diego Espín Canovas nos da una noción del matrimonio diciendo que: “Es una institución básica del derecho de familia y de aquí su importancia social. Es la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia”<sup>3</sup>.

Guillermo Cabanellas citando a Planiol y fiel al concepto civilista, da al matrimonio la siguiente definición “El matrimonio es un conjunto por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y ellos no pueden romper a voluntad”<sup>4</sup>.

A su vez el gran jurisconsulto romano Modestino, define a esta institución en los términos siguientes: La unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida, y comunicación del derecho divino y humano; basado en la comunidad de condición social y de creencia religiosa. Siempre de acuerdo con Cabanellas.

---

<sup>3</sup> Espín Canovas, Diego **Manual del derecho civil español**. Pág. 16

<sup>4</sup> Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 78



Manuel Somarriva Undurraga define al matrimonio como: Institución compuesta por un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de sexos, a la familia, una organización y moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre como también a las directivas dadas por la noción del derecho”<sup>5</sup>.

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. Indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana, varón y mujer, se complementan al formar o constituir la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común.

Es importante también hacer mención que el matrimonio es un acuerdo privado entre dos personas que deciden compartir sus vidas y hacerlo en el marco de cierta formalidad. Que subraya su carácter de compromiso y que busca el apoyo del prójimo para la pareja contrayente.

La legislación en el Código Civil, en el Artículo 78, nos define al matrimonio de la siguiente manera: El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí.

---

<sup>5</sup> Somarriva Undurraga, Manuel. **Derecho de familia. Tomo I.** Pág. 316



Las principales razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas muy en cuenta por el legislador guatemalteco en el anterior Artículo del Código Civil, en el cual se ve la casi perfección en el conjunto de dichos fines, al regular: con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

### **1.3. Naturaleza jurídica**

Diversos autores han establecido la naturaleza jurídica del matrimonio, sin embargo, legalmente se ha enfocado al matrimonio de la siguiente manera; a. Como un contrato; b. Como una Institución; c. Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.

a) Como un contrato: En el Artículo 1517 del Código Civil, se establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. La tesis contractual ha sido objeto de muchas críticas, ya que se sostiene que no se dan propiamente en el matrimonio las características esenciales del contrato, ya que en el matrimonio hay obligaciones morales, y no son solo patrimoniales, y que la entrega recíproca de dos personas no puede jamás ser objeto de contrato. Esta teoría que considera al matrimonio como contrato, en resumen, no se ajusta a la realidad, ya que es importante destacar que no se enmarca en la frialdad o formalidad de un contrato la base de la familia.

b) Como una institución: Se puede acertadamente establecer que esta es la doctrina más aceptada por los autores. Al definir el matrimonio “como estado jurídico, representa una situación especial de reglas compuestas por el Estado, que forman

un todo... una vez dada su adhesión, su voluntad ya es impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”<sup>6</sup>.

Otro autor opina que el matrimonio, “constituye una verdadera institución por cuanto los diferentes preceptos que regulan, tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez... persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida...”<sup>7</sup>.

La legislación, considera al matrimonio como una institución social, y así es como lo establece el Artículo 78 del Código Civil. Siendo esta la postura más acertada ya que llega a la esencia de lo que es el matrimonio, pasando por lo contractual y formal, con el elemento subjetivo o el ánimo de permanencia y su fin primordial vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, así como el auxilio recíproco. Siendo esta definición la más acertada ya que incluye todas las finalidades del matrimonio.

- c) Como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo: Es un criterio bastante formalista establecer que el matrimonio es un acto jurídico mixto o un negocio jurídico complejo. Algunos autores sostienen que el matrimonio es un acto mixto, en el sentido que no sólo se constituye por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención de un funcionario que lo autoriza.

---

<sup>6</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español. Tomo II** .Pág. 1

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 36

Por consiguiente, tiene mucha importancia la participación de un funcionario público en la constitución o declaración del matrimonio, y la omisión de esta declaración haría inexistente al matrimonio desde el punto de vista jurídico. Esta teoría, es puramente formal, que no logra llegar a lo esencial o al fondo de la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que no es solamente un negocio jurídico más.

#### **1.4. Características**

Doctrinariamente algunos autores señalan diversos caracteres del matrimonio actual. Sin embargo, dentro de los caracteres mas acertados María Luisa Beltranena de Padilla establece los siguientes: a. Institución de naturaleza civil; b. Institución de orden civil; c. institución de orden público; d. Un contrato; e. Heterosexual; f. Fundado en el principio monogámico; g. La perpetuidad.

- a. Institución de naturaleza jurídica civil:** La legislación determina las formalidades exigidas para el matrimonio y determina los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la celebración de éste.
  
- b. Institución de orden civil:** El matrimonio como institución de orden civil esta organizado y tutelado por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.
  
- c. Es una institución de orden público:** De orden público ya que esta absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las

partes contrayentes; a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente.

- d. Es un contrato:** Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos ya que se rige por normas legales, de interés público, y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias. Los contratos comunes persiguen fines patrimoniales o materiales; en cambio en el matrimonio se atiende a objetivos morales o espirituales, en que importan las personas de modo principal. Esta característica es bastante discutible, dada la naturaleza jurídica del matrimonio como una institución social. Debido a la definición legal regulada en el Artículo 78 del Código Civil.
- e. Es heterosexual:** Es heterosexual, es decir, que solamente se puede contraer entre personas de sexo opuesto o diferente, en absoluta congruencia con los elementos complementarios de la especie humana. La ley no podría en ningún caso permitir o autorizar matrimonio entre homosexuales, por la sencilla razón de que contraria la naturaleza.
- f. Esta fundado en el principio monogámico:** En el principio monogámico la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea,

poliandria o poliginia, aunque sí la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por la disolución del matrimonio anterior.

- g. La perpetuidad:** Es una característica fundamental la perpetuidad, que debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, espiritual, moral, material, requiere tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general su conservación y mantenimiento, hasta que uno de los esposos irremisiblemente se tenga que extinguir la comunidad matrimonial de modo natural.

### **1.5. Fines**

Las razones que informan los fines del matrimonio han sido tomadas en cuenta por el legislador guatemalteco, quien en el Artículo 78 del Código Civil ofrece casi a la perfección el conjunto de los fines: ...con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. De lo anterior resulta lógicamente que el matrimonio es una asociación para amarse y vivir juntos para toda la vida. Para establecer la finalidad del matrimonio existen diversas maneras y conclusiones las cuales no son coincidentes, pues mientras para algunos el principal fin es la procreación, para otros la ayuda mutua, moral y material de los cónyuges, y para otros lo es la satisfacción sexual. Es importante hacer mención que esas tres finalidades especialmente la procreación y la satisfacción sexual puede también lograrse fuera del matrimonio, llegando a la conclusión que el matrimonio tiene un fin social que consiste en servir de fundamento al grupo familiar que es la base de una forma de organización de la comunidad.

Otro punto, aunque este sí puede ser sujeto a discusión, es que el fin del matrimonio es necesariamente la perpetuidad humana y la creación de la familia, célula social. Para lograr esto se necesita la participación de un hombre y una mujer. Aunque algunas sociedades han tenido soluciones diferentes, como la poligamia, pero son también formas distintas de cómo crear e integrar la familia.

## **1.6. Clases**

Desde el punto de vista sociológico, el autor Rojina Villegas establece que en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen: “el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor, o, el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), el matrimonio por compra (el marido con derecho de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie)”<sup>8</sup>.

Dentro de la concepción cristiano católica el autor Puig Peña considera como principales clases: “el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de

---

<sup>8</sup> Rojina Villegas. **Derecho civil mexicano**. Tomo II. Pág. 245

origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior)<sup>9</sup>.

Las anteriores clases de matrimonio, relacionadas no tienen para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual. Sin embargo, si la tienen las siguientes clases de matrimonio: matrimonio religioso, celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico, y matrimonio civil, celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley.

Es importante señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da importancia a su celebración aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecho dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, sino tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.

## **1.7. Sistemas**

De las anteriores clases de matrimonio civil y religioso, han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

- a. Sistema exclusivamente religioso: Es aquel que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.

---

<sup>9</sup> Puig Peña, Ob.Cit. Pág. 1

- b. Sistema exclusivamente civil: Ha surgido de la revolución francesa que establece la obligatoriedad del matrimonio civil en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que puede celebrarse después del religioso.

### **1.8. Obligaciones y deberes**

En la vida jurídico-social, existe siempre una relación causal de donde deviene una serie de deberes y derechos. Donde cada persona es sujeto de derecho en esta relación jurídica.

Para que una relación de la vida sea jurídica, es preciso que el ordenamiento jurídico le dé reconocimiento y que reconocida por éste como origen, modificación o extinción de facultades y deberes, la proteja o la sancione para que queden garantizados los derechos y puedan hacerse exigibles los deberes que de ella se originen.

La íntima estructura del derecho subjetivo se determina en forma definitiva, por las facultades a las que corresponden, las obligaciones del obligado a prestarlas. Y volviendo a lo de la relación jurídica, diremos que ya fue usado por los canonistas al considerar al matrimonio como una verdadera relatio. Por tal razón, los efectos personales del matrimonio, de seguimiento recíproco, se encuentran constituidos por un complejo de deberes y facultades dados en la persona de cada uno de los cónyuges, derivados en forma inmediata de la naturaleza y esencia íntima de la institución.

### **a. Deberes y derechos del matrimonio en el código civil**

Se hará un detalle de los deberes y derechos que aparecen en el Código Civil guatemalteco, en el párrafo IV, Título II del Libro I, contemplados en los Artículos 108 al 115 inclusive, haciéndose un análisis somero. Artículo 108 concede a la mujer casada el derecho de agregar a su apellido el de su cónyuge. Tal derecho termina por divorcio o nulidad del matrimonio. Es entendido que el divorcio puede ser voluntario o forzado.

La disolución del matrimonio por muerte natural o presunta no extingue el derecho de la mujer viuda de usar el apellido de su difunto esposo.

Artículo 109 reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regula que la representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, cumpliéndose con ello el principio de igualdad regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que ambos cónyuges tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Por común acuerdo se fija el lugar de residencia y lo relativo a la educación de los hijos y a la economía familiar.

Artículo 110 establece que el marido está obligado a proteger y asistir a su mujer, y obligado, igualmente, a suministrarle lo necesario para el sostenimiento del hogar, de acuerdo con sus posibilidades económicas.

El segundo párrafo de este artículo fue reformado según Decreto número 80-98 del Congreso de la República, regulando actualmente que ambos cónyuges tienen la



obligación de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad. Cumpliéndose así con el principio constitucional de igualdad, desligando así a la mujer de toda la carga de atender a los hijos.

Artículo 111 cuando la mujer tenga bienes propios o un empleo, oficio, profesión o comercio, etc., está obligada a contribuir al sostenimiento del hogar. En caso de imposibilidad del marido para trabajar, careciendo éste de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.

Del tenor de esta disposición legal se infiere lógicamente la asistencia recíproca o mutuo auxilio, en este caso, por parte de la esposa, en cumplimiento de uno de los objetivos del matrimonio, enunciado en el Artículo 78 del Código Civil. Artículo 112 concede a la mujer el derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y sus hijos menores comunes. Correlativamente, tal derecho lo tiene igualmente el marido en casos en que la mujer, por imposibilidad del cónyuge, tuviere que sostener el hogar, total o parcialmente.

Esta disposición legal es una novedad en la legislación y se toma como protección a la familia. Debe entenderse que la protección sobre los ingresos es fundamentalmente con relación a terceras personas.

Artículo 113 se derogó según Decreto Ley número 27-99 del Congreso de la República. Y el Artículo 114 se derogó según Decreto número 80-98 del Congreso de la República. Ambos artículos regulaban lo referente al derecho que se le concedía a la mujer para



desempeñar un empleo, profesión, industria, oficio o comercio siempre que no perjudicara el interés y cuidado de los hijos y demás atenciones del hogar, concediéndole al marido el derecho a oponerse a que la mujer se dedicara a actividades fuera del hogar. Vedándole con ello, el derecho a la mujer de poder laborar y ayudar con el sostenimiento del hogar.

El Artículo 115 fue reformado según Decreto 80-98 del Congreso de la República, regula lo referente al ejercicio de la representación conyugal en caso de divergencia entre los cónyuges, dándole la facultad al Juez de Familia para designar a cuál de los cónyuges confiere dicha representación considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja, tanto afuera como dentro del hogar.

#### **b. Otros deberes y derechos del matrimonio contemplados en el Código Civil**

En virtud de ser el matrimonio la base de la familia, nuestra legislación regula diversos derechos y obligaciones; los cuales se encuentran dispersos en el Código Civil y en otras leyes. Con el presente trabajo se trata de hacer un análisis de otros deberes y derechos contemplados en el Código Civil; los cuales se encuentran desarrollados en los artículos que a continuación se describen

El Artículo 131 reformado por el Decreto Ley número 124-85 del Jefe de Estado, modificado por el Decreto número 80-98 del congreso de la República, y nuevamente reformado por el Decreto número 27-99. Regula el derecho que tienen ambos cónyuges de administrar el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente cuando éstos han adoptado el régimen de comunidad absoluta de bienes o el de comunidad de gananciales.



Y además, regula que cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes. Este último párrafo deja en la libertad a cualquiera de los cónyuges de poder disponer de los bienes comunes aportados durante el matrimonio, pero establece que el cónyuge que disponga de los bienes comunes deberá responder al otro de los daños y perjuicios ocasionados. El Artículo 132 reformado por el Decreto 80-98 regula el derecho que tiene cualquiera de los cónyuges para oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal, dándole la facultad de pedir al Juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal.

El decreto número 80-98 del Congreso de la República de Guatemala reformó algunos Artículos del Decreto-Ley 106 Código Civil relativos a la familia. En virtud de que, algunas disposiciones no eran compatibles con la Constitución Política de la República, específicamente con los principios reconocidos internacionalmente en materia de derechos humanos, ni con las tendencias modernas del derecho. Además, el gobierno de la República de Guatemala, al suscribir, aprobar y ratificar la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se comprometió a suprimir de su ordenamiento jurídico todas las disposiciones legales que conlleven discriminación en perjuicio de las mujeres.

Como se observa, todo lo establecido en cuanto a deberes y derechos del matrimonio es un perfecto desarrollo de su definición legal que, se dejó expresado como aparece consignado en el Artículo 78 del Código Civil.

Así mismo, el Artículo 79 del Código Civil establece su base jurídica: El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges... Más adelante, al tratar de los alimentos, nuestro Código Civil, en su Artículo 283, dispone que: estan obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges... En el Artículo 924 del Código Civil, que trata de las incapacidades para suceder como herederos o legatarios, por indignidad, incluye en el numeral 6º: El padre o la madre que haya abandonado a sus hijos menores de edad, o que haya corrompido o tratado de corromper, cualquiera que sea la edad de los hijos. En cuanto a la sucesión intestada el Artículo 1082 del Código Civil establece que: El cónyuge separado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su mujer o marido, si por sentencia hubiere sido declarado culpable de la separación; y el Artículo 1083 del Código Civil dispone que: el cónyuge divorciado no tendrá parte alguna en la herencia intestada de su excónyuge. Estos mismos principios también rigen para la unión de hecho.

El principio de la sucesión intestada, contemplado en el Artículo 1078 del Código Civil llama en primer lugar, a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

## 1.9. Efectos personales

El matrimonio produce diversos y muy importantes efectos personales, ya sea con relación a los cónyuges, a los hijos y a terceras personas. Generalmente se les denomina derechos y obligaciones emergentes del matrimonio. Sobre este particular, los civilistas se muestran acordes en el sentido que se trata de relaciones jurídicas las más de las veces de muy difícil exigencia por la vía coercitiva, deberes en realidad.

A diferencia de las relaciones patrimoniales o económicas escribe Castán, que son de pronunciado carácter jurídico, las relaciones personales entre los cónyuges, el autor Marcel Planiol establece: “tienen fundamentalmente carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales. Se suelen desdoblar estas relaciones personales, o lo que es lo mismo, los efectos del matrimonio relativos a las personas de los cónyuges, en derechos y obligaciones comunes a ambos cónyuges y en derechos y obligaciones especiales de cada uno de ellos”<sup>10</sup>.

Es importante tener presente que las normas que regulan los derechos y obligaciones entre los cónyuges tienen como característica esencial la de ser normas de orden público en su gran mayoría, de inexcusable observancia. El cumplimiento de las mismas no queda a la simple voluntad de uno o de ambos cónyuges y son, además, irrenunciables. Por la importancia de la institución del matrimonio, que si bien es cierto pertenece por su esencia al campo del derecho privado, su misma importancia obliga al legislador a precisar los principios generales en que se funda, y que los esposos deben acatar.

---

<sup>10</sup> Planiol, Marcel. **Derecho civil**. Págs. 563.

En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y de la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observancia obligatoria mientras subsista el vínculo matrimonial.

#### **1.10. La reciprocidad entre los cónyuges**

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

De las disposiciones del Código Civil se infiere que son derechos y obligaciones recíprocas de ambos cónyuges: a. El vivir juntos, esto es hacer vida en común cohabitar; b. El procrear, alimentar y educar a los hijos, también debe entenderse extensivos a los hijos por adopción; c. Auxiliarse entre sí, esto es lo que se denomina deberes de socorro y asistencia.

El Código Civil no hace referencia a la fidelidad entre los cónyuges debida recíprocamente. Sin embargo, debe entenderse como una obligación mutua, recíproca, toda vez que la infidelidad constituye una causa común para obtener la separación o el divorcio.



El Código no llama derechos y obligaciones a los anteriormente expuestos. Se refiere a ellos, juntamente con el ánimo de permanencia, denominándolos fines del matrimonio, que son necesariamente básicos para la debida existencia de la institución. La vida en común no necesariamente ininterrumpida, la procreación de los hijos, su alimentación, educación, y él auxiliarse entre sí los cónyuges, son pilares fundamentales del matrimonio.

### **1.11. Efectos patrimoniales**

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

Con respecto al aspecto patrimonial, es importante hacer énfasis que los cónyuges no son los únicos interesados en que sea definida claramente la suerte de sus bienes durante su matrimonio, tanto en lo concerniente a los poderes conferidos a cada uno de ellos; como en lo referente a sus derechos en el día de la liquidación del patrimonio conyugal. Sus herederos están interesados en ello, puesto que acudirán a recoger la parte del cónyuge que representen.



Las capitulaciones matrimoniales, contrato de matrimonio, contrato de bienes con ocasión del matrimonio son otras denominaciones utilizadas para el conjunto de disposiciones que el código enmarca bajo la denominación de régimen económico del matrimonio.

Con respecto a los derechos patrimoniales de los cónyuges, históricamente se ha establecido que acorde con la sistemática del derecho clásico, el Código Civil de 1877 reguló la materia en el libro II, que trataba de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos de las personas sobre ellas, dedicándole el título XII, referente a los derechos de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes.

El tratadista Alfonso Brañas establece lo siguiente: “A partir del Código Civil de 1933 y con técnica tendiente a la unidad del derecho de familia, las disposiciones relativas a los bienes de los cónyuges se insertan en el título correspondiente al matrimonio en el libro I, título IV, capítulo VI, de dicho Código Civil, bajo la misma denominación que aparece en el vigente, régimen económico del matrimonio”<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 156.

## CAPÍTULO II

### 2. Régimen económico del matrimonio y las capitulaciones

#### 2.1. Régimen económico del matrimonio

De acuerdo con el tratadista Alfonso Brañas establece que el régimen económico del matrimonio tiene su origen en el Derecho Romano. Doctrinariamente también se le conoce con otros nombres: a. Régimen matrimonial de bienes; b. Régimen patrimonial del matrimonio.

La legislación acepta la denominación de régimen económico, como se aprecia en el Artículo 116 del Código Civil: El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

El régimen económico matrimonial Beltranena lo define como: “el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges; y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar”<sup>12</sup>.

Al analizar esta figura jurídica del derecho civil sustantivo, se llega a la conclusión que el régimen económico del matrimonio en nuestra legislación hace énfasis en el aspecto

---

<sup>12</sup> Beltranena. Ob.Cit. Pág. 139

patrimonial específicamente los bienes materiales, bienes muebles e inmuebles, bienes que cada uno de los cónyuges aporta al matrimonio.

### **2.1.1. Antecedentes históricos**

Con respecto a los regímenes económicos del matrimonio, en la legislación guatemalteca, los antecedentes datan desde el Código de 1877 que dio los primeros indicios del aspecto patrimonial del matrimonio, en virtud de que regulaba en el Artículo 1090 que el matrimonio resultaba entre marido y mujer una sociedad legal en que podía haber bienes propios de cada socio, y bienes comunes de los cónyuges.

El régimen económico del matrimonio es denominado sociedad legal por el Doctor Cruz al manifestar que: “Es una sociedad legal, porque resulta por ministerio y disposición de la ley, sin necesidad de convención especial, la que se forma por el matrimonio, entre marido y mujer, respecto a sus bienes”<sup>13</sup>.

Este cuerpo de leyes en la alternativa de incluir los preceptos concernientes a esa sociedad, en el libro III de obligaciones y contratos, o en el II de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, optó como quedo dicho, por esta última solución, sin alcanzar a precisar con rigor científico, los diversos regímenes económicos del matrimonio; sólo trata de los bienes parafernales, de los gananciales y de la separación de bienes matrimoniales, refiriéndose a los bienes comunes en las disposiciones relativas a la sociedad legal entre marido y mujer.

---

<sup>13</sup> Brañas. Ob. Cit. Pág 157



El Código Civil de 1933, abandonando el criterio del anterior regula dentro del **Título** dedicado al matrimonio lo relativo al régimen económico del mismo. Hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales, el Artículo 100 dispone que en las mismas deben los contrayentes hacer declaración expresa sobre si adoptan el régimen de la comunidad o el de la separación de bienes, haciendo constar en uno u otro caso todas las modalidades y condiciones a que quieran sujetar su régimen económico Artículo 101.

Se desprende de dichos preceptos que el Código de 1933 solamente aceptó dos clases de regímenes económicos del matrimonio con denominación expresa: el de la comunidad de bienes y el de la separación de bienes; como régimen subsidiario a falta de capitulaciones, aceptó el denominado por el código vigente sistema de comunidad de gananciales, Artículos 104,105, del Código de 1933.

Este Código permitió amplia flexibilidad al disponer que los contrayentes pudieran dar a los indicados sistemas las modalidades y condiciones que creyeran convenientes. El Código Civil vigente reconoce las mismas clases de sistemas económicos del matrimonio que el de 1933, denominándolos: régimen de comunidad absoluta de bienes, régimen de separación absoluta de bienes y régimen de comunidad de gananciales cumpliendo este último a la vez, la función de régimen subsidiario, que en forma innominada cumplía en el Código anterior.

### **2.1.2. Régimen de comunidad absoluta de bienes**

El autor Fonseca Gautama nos da una noción del régimen de comunidad absoluta de bienes diciendo que: “se caracteriza porque todos los bienes aportados por los cónyuges

al matrimonio, o que se adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos y que administra el marido”<sup>14</sup>.

Sin embargo, Puig Peña escribe que: “se caracteriza este régimen matrimonial porque en virtud del mismo todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio y los que se adquieran con posterioridad, se hacen propiedad de ambos esposos”<sup>15</sup>.

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

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

---

<sup>14</sup> Fonseca Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 269

<sup>15</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 269

contexto legal los cónyuges propietarios de esos bienes, pueden disponer de ellos libremente.

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

En el régimen de comunidad absoluta de bienes la ley concede a ambos cónyuges ya sea conjunta o separadamente la administración de los bienes o patrimonio conyugal. Tal administración no puede exceder de los límites de una administración regular, sin embargo, nuestra legislación faculta a cualquiera de los cónyuges a oponerse a tal administración, haciendo cesar la misma y pedir la separación de bienes cuando el otro cónyuge por su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. En ambos casos el juez, con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente. Tal disposición se encuentra regulada en los Artículos 131 y 132 del Código Civil.

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

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

En cuanto a la responsabilidad por los hechos ilícitos de uno de los cónyuges, el código es terminante: el otro cónyuge no queda obligado en sus bienes propios ni en su parte de los comunes Artículo 136, la expresión responsabilidad por hechos ilícitos ha de entenderse comprensiva de la denominada ilicitud civil y de la penal. Es decir, tal hecho ilícito es el derivado de la comisión de un delito, generadora de responsabilidad penal y civil, como los es el resultante siguiendo los términos del Artículo 1645 del Código de un daño o perjuicio causado a una persona, sea intencionalmente, por descuido o imprudencia, tal es el caso, en ejemplo aplicable al comentario, del exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho que cause daños o perjuicios a una persona o propiedades, que obliga al titular a indemnizarlo. Artículo 1653 del Código Civil.

### **2.1.3. Régimen de separación absoluta de bienes**

El régimen de separación absoluta de bienes consiste en que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los

frutos, productos y accesorios de los mismos. Serán propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviese por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria. Tal como aparece definido en el Artículo 123 del Código Civil.

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

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

El autor Alfonso brañas establece que: “La falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar, ya que la desigualdad de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos. Por su parte Vicente Jeén ha expresado que el régimen de separación absoluta de bienes origina importantes problemas, debido a que resulta difícil determinar la forma y cuantía en que cada cónyuge debe contribuir al levantamiento de las cargas matrimoniales”<sup>16</sup>.

Esos y otros argumentos se han utilizado para tratar de desacreditar el régimen de separación absoluta de bienes. Pero cualquiera que sea su valor, es lo cierto que resultan mayores las ventajas que ofrece, por lo cual las corrientes legislativas modernas se inclinan francamente a su favor.

Dentro de las regulaciones legales complementarias del régimen de separación absoluta de bienes se tienen: el Artículo 123 que indica la definición del mismo, el Artículo 128, según el cual la separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio. Esta obligación debe entenderse referida a lo dispuesto en los Artículos 79 y 109 al 114 del Código Civil.

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

---

<sup>16</sup> Brañas Alfonso. *Ob. Cit.* Pág. 162

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

#### **2.1.4. Régimen de comunidad de gananciales**

El Código Civil da con ancestro español, el nombre de régimen de comunidad de gananciales, al generalmente denominado régimen de comunidad relativa o régimen de comunidad parcial de bienes, “en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que lleva al matrimonio y de los que adquiera durante él, a título gratuito, o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse la sociedad legal determinados bienes”<sup>17</sup>.

El autor Puig Peña dice: “La comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los peculios privados de los esposos, y agrega existen pues, en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad”<sup>18</sup>.

Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: “No sería aventurado decir que los sistemas de comunidad relativa de bienes se entroncan con el sistema de comunidad amplia del derecho germánico y surgen a la vida por necesidad del

---

<sup>17</sup> **Exposición de motivos del proyecto de Código Civil. Pág. 13**

<sup>18</sup> **Puig Peña. Ob. Cit. Pág. 273**

correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórica el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos que resulta desconectado de los grupos patrimoniales privativos, se producen en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas: la dirección que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones, y la dirección castellana o sistema de los gananciales<sup>19</sup>.

En la comunidad de gananciales el haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas provenientes del trabajo de cada uno de ellos. Por su parte el tratadista Fonseca agrega refiriéndose a las bondades de este régimen: “El sistema de comunidad universal, y algunos autores lo consideran como un régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuencia del esfuerzo común de aquéllos, frente al cual tienen igualdad de derechos<sup>20</sup>”.

Este régimen, conforme a la doctrina, también se conoce como régimen de participación, que es una especie de comunidad relativa, y puede ser de dos clases: a. Convencional o contractual, al decir contractual se refiere que es como un contrato celebrado entre los cónyuges, ya que ambos convienen en crear, modificar o extinguir una obligación de dar,

---

<sup>19</sup> **Ibíd.** Pág. 274

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 276

hacer o no hacer; b. Un régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes. Este tipo aparece contemplado en el Artículo 126 del Código Civil.

El régimen de comunidad de gananciales, se encuentra definido en el Artículo 124 del Código Civil, cuyo texto literalmente dice: Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: a) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; b) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y c) Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

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

Aunque la ley no lo exprese con claridad, como sí lo dice respecto al régimen de comunidad absoluta, debe entenderse que en el régimen de comunidad de gananciales puede existir y en efecto existe un patrimonio conyugal, el cual se encuentra formado con

los bienes comunes a que se refiere el Artículo 124 anteriormente citado paralelamente a los patrimonios exclusivos de los cónyuges.

#### **2.1.5. Régimen supletorio o subsidiario**

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

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

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

Es importante hacer énfasis que como excepción al régimen de comunidad de gananciales dispone el Artículo 129 del Código Civil que corresponden exclusivamente a la mujer el

menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

## **2.2. Capitulaciones matrimoniales**

### **2.2.1. Naturaleza jurídica**

El autor José Castan Tobeñas establece: “La frase capitulaciones matrimoniales es clásica y castiza en España y es equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, definiéndose en el derecho español como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”<sup>21</sup>.

Según la doctrina hay discrepancias en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, en relación a este tema el autor Fonseca Gautama dice: “Quienes afirman que se trata de un contrato parten del hecho de que en las capitulaciones matrimoniales hay un acuerdo de voluntades tendiente a dar nacimiento a una relación jurídica, esto es, encaminada a producir consecuencias de derecho y a crear obligaciones entre las partes”<sup>22</sup>.

La peculiaridad que tienen los respectivos autores, es que no se trata de un contrato principal, sino accesorio, puesto que su eficacia se subordina o depende del nacimiento y validez del matrimonio. Pero los impugnadores de tal opinión objetan diciendo que cuando

---

<sup>21</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 82

<sup>22</sup> Fonseca Gautama. **Ob. Cit.** Pág. 300



la relación jurídica no tiene como finalidad primordial dar origen a obligaciones, nos encontramos en presencia, no de un contrato, sino de una convención. Y esto, es aplicable a las capitulaciones matrimoniales, porque ellas se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio o a hacer una simple relación de bienes.

### **2.2.2 Definición**

Conforme al Código Civil, las capitulaciones matrimoniales, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Es decir, no son expresamente ni contrato ni convenio, sino un pacto, aunque ha de tenerse presente que la palabra pacto es empleada como sinónimo de contrato. La exposición de motivos del proyecto de código no aclara el por qué de esa denominación. Quizá podría explicarse en el sentido de considerar las capitulaciones como algo accesorio al matrimonio, pero ese razonamiento no resulta convincente tomado en cuenta que el propio código regula expresa y ampliamente, en capítulo especial, lo relativo al régimen económico del matrimonio.

Hubiese sido más apropiado considerar las capitulaciones matrimoniales como un convenio resultante de la unión conyugal por celebrar, o ya celebrada, con mayor razón si se toma en cuenta que deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio, y que deben inscribirse forzosamente en el registro civil una vez efectuado aquel, y también en el registro de la propiedad si se afectan bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

### **2.2.3. Capitulaciones matrimoniales obligatorias**

Dispone el Código Civil, que son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes: cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; si alguno de ellos ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; si alguno tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, tal como lo regula el Artículo 118.

El factor económico resulta determinante en el orden legal enumerativo, en cuanto a la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Y ello es lógico si se toman en cuenta que éstas son el medio de establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, su obligatoriedad no es resultante de que por lo menos uno de los contrayentes tenga bienes o ejerza actividad que le produzca ingresos en las cantidades fijadas por el Código. Sin embargo, puede no estar en esos supuestos, pero si tiene a su cargo bienes de menores o incapacitados, debe celebrar capitulaciones en pro de la pureza de la administración que desempeña; así como han de celebrarse en el caso de que la mujer sea guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado, a efecto de garantizar, en lo posible, que el patrimonio de la mujer no sea afectado si la unión conyugal obedece en realidad a afán de lucro por parte de un marido con frágil o ningún asentamiento efectivo en el territorio nacional.

Se da mayor importancia a la disposición contenida en el Artículo 120 del Código Civil, conforme a la cual son nulas y se tienen por no puestas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos. Esa disposición ha de entenderse necesariamente referida a aquellos preceptos de orden público, cuya observancia por los cónyuges es obligatoria y no admiten convencional irrespeto, como las relativas, por ejemplo, al ejercicio de la patria potestad, a la obligación de proporcionar alimentos, a la representación conyugal.

De los preceptos legales referidos se infieren los elementos concurrentes en las capitulaciones matrimoniales: a. El personal, o sea, la activa participación de varón y mujer que han concertado su matrimonio, en el otorgamiento de aquéllas; b. El real, o sea, la involucración patrimonial que por su propia naturaleza encierran las capitulaciones; y c. El formal, consistente en la obligatoriedad de que consten por escrito, en la forma dispuesta por la ley.

Después de hacer un análisis de la institución social del matrimonio, es importante hacer énfasis en la función notarial, como la base para darle seguridad y certeza jurídica a dicha institución. Por lo que en el siguiente capítulo se hace referencia al derecho notarial en el matrimonio.

## CAPÍTULO III

### 3. Aspectos de la liquidación del patrimonio conyugal

#### 3.1. Breve reseña histórica

El patrimonio conyugal tiene su origen en el matrimonio, ya sea porque se hayan aportado bienes comunes al mismo por uno o ambos cónyuges, o porque simplemente se aporte la fuente más generalizada que suele ser el trabajo de los esposos. De manera que este patrimonio nace con el matrimonio mismo, pero no todo matrimonio supone un patrimonio común, como en el supuesto que se adoptara el régimen de separación absoluta de bienes, en el cual no existe comunidad alguna. En todo caso, conviene mencionar que en la realidad, aún antes del matrimonio, los prometidos en casamiento van adquiriendo determinados bienes que les servirán en su proyectado matrimonio. Si fueren bienes muebles de los que conformarán el menaje de casa, nada interesa que se hayan comprado con anterioridad, serán siempre exclusivos de la mujer por disposición expresa de la ley, pero si fueren bienes muebles o inmuebles excluidos del menaje del hogar, o sea aquellos no indispensables o de uso no común en el hogar, si se hubieren adquirido con anterioridad al casamiento, serán únicamente del cónyuge propietario, salvo que se adopte la comunidad absoluta de bienes.

Si no llegare a realizarse el matrimonio, deberá restituirse los bienes adquiridos, que a cada quien pertenecen, así también deberán restituirse las cosas donadas y entregadas con promesa de matrimonio que no se efectuó. Esto constituye los esponsales que señala

el Artículo 80 del Código Civil guatemalteco. Se trata de una simple restitución y no de liquidación, pues la comunidad conyugal no nació a la vida jurídica, por no verificarse el matrimonio.

En doctrina no hay acuerdo en cuanto al origen histórico de la comunidad, sin embargo, la mayoría de autores sostienen que deriva su origen de los pueblos germánicos y que fueron los godos los primeros en España en establecer leyes relativas a la comunidad de bienes. Castán indica que “Es la comunidad de bienes en el matrimonio una institución relativamente moderna en la historia del derecho...” no la conocieron pueblos anteriores a Roma ni el derecho romano..., y la opinión más general es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra a la mujer<sup>23</sup>, por su parte los autores Mazeaud se preguntan: ¿cuál ha sido el origen de esa comunidad de bienes entre esposos?. Indudablemente hay que buscarlo en el derecho de sucesión que las costumbres le concedían a la mujer supérsite. De manera que, según estos autores, es el derecho español el primero en legislar sobre esta comunidad de bienes, pues de la posible influencia romana se afirma: la sociedad de gananciales es contraria a la tradición romanística, que reconoce por base exclusiva de regulación el sistema dotal.

Haciendo breve referencia a los bienes dotes y parafernales, porque en la actualidad algunas legislaciones los contemplan como una variedad de la comunidad conyugal de bienes, además de que en la historia de la legislación guatemalteca aparecen regulados dentro de las relaciones económicas que surgen entre marido y mujer.

---

<sup>23</sup> Castán Tobefías, José. **Derecho civil español común y foral**, Pág. 212

Los bienes dotales son el conjunto de bienes entregados por la mujer al marido, o por otra persona en consideración a ella, con el fin de subvenir a las necesidades comunes del matrimonio, y disuelto el mismo, han de restituirse a la mujer, este sistema tuvo amplio desenvolvimiento en el derecho romano. Los bienes parafernales están constituidos por los bienes que la mujer aporta al matrimonio, o que adquiera dentro del mismo a título gratuito, sin que estén comprendidos en la dote.

La diferencia entre unos y otros estriba en que los bienes dotales son del dominio de la esposa, pero su administración compete plenamente al marido, y los frutos de estos bienes ingresan a la comunidad conyugal. En cambio en los bienes parafernales, tanto el dominio como su administración, continúan perteneciendo a la mujer durante el matrimonio. Los dotales deben aportarse expresamente como tales en escritura pública, mientras que los parafernales por exclusión, son todos aquellos que no están comprendidos en la dote.

En el régimen de separación absoluta todos los bienes de la mujer tienen el carácter de parafernales, y en la comunidad absoluta no existe esta clase de bienes. En el régimen de comunidad de gananciales todos los bienes aportados por la mujer al matrimonio tendrán el carácter de dotales, y los que adquiera durante el mismo a título gratuito tendrán el carácter de parafernales. Esto permite afirmar como acertada la decisión del congreso al excluir estas dos cualidades de bienes, porque al contemplarse los tres regímenes económicos de: separación absoluta, comunidad absoluta, comunidad de gananciales y la combinación de los mismos, se están incluyendo los bienes dotales y parafernales que cita la doctrina y que se contempla en otras legislaciones.



En el derecho guatemalteco, la comunidad de bienes se reguló en diversas leyes, entre ellas: La ley 60 de Toro, la ley primera, título tercero, libro tercero del Fuero Real y en el libro 10 de la novísima recopilación. Es la ley tercera, título tercero del Fuero Real la primera que reguló la comunidad de bienes, la cual se expresaba así: “magüer que el marido haya más que la mujer, o la mujer más que el marido, quien en heredad quier en mueble, los frutos sean comunes de ambos á dos”.

Es hasta en el Código Civil contenido en el Decreto Gubernativo número 175, emitido el 8 de marzo de 1877, cuando se reguló la comunidad conyugal de bienes de manera amplia y en cuerpo coherente. En este código la comunidad de bienes se conceptuó como “sociedad legal entre marido y mujer”, resultante del matrimonio, integrada con bienes propios de cada socio y bienes comunes de los cónyuges. Se estableció qué bienes se consideraban propios de cada uno y qué bienes eran comunes, así como las causas de terminación de la sociedad conyugal, y que a su disolución los bienes gananciales serían divididos por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos. Así también se estableció lo relativo a bienes dotales y parafernales.

En el Código Civil de 1933, se sigue conceptuando esta comunidad de bienes como “sociedad conyugal”, pero en su artículo 133 se establece que: “al estar firme la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal”<sup>24</sup>. Es éste, el antecedente donde se introduce el término patrimonio conyugal. El actual código civil decreto ley 106, descartó por completo el anterior concepto de sociedad conyugal, sustituyéndolo por el de patrimonio;

---

<sup>24</sup> Albures Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca**, pág. 45.

indudablemente por la influencia de las modernas concepciones doctrinarias. De manera que la relación económica que surge entre los cónyuges, en el derecho vigente se denomina: patrimonio conyugal.

Es correcto que se le llame patrimonio conyugal ya que su finalidad es que los bienes, créditos y derechos del marido y de la mujer y su pasivo deudas y obligaciones de índole económica se unan en un mismo patrimonio, no propio del marido ni propio de la mujer sino de los dos y a este nuevo patrimonio se le llama patrimonio conyugal pues es propio y derivado de la unión de los cónyuges, no es correcto que se le llame sociedad conyugal por tanto que por sociedad se deduce cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales, aunque haya quienes indiquen que es la unión y relación personal y patrimonial que por el matrimonio surgen entre los cónyuges, pero no es claro al demostrar que se forma un solo patrimonio conyugal por el vínculo matrimonial.

### **3.2. Comparación con el derecho internacional**

En Guatemala la liquidación del patrimonio conyugal procede por los siguientes motivos: por muerte del cónyuge, por declaración de ausencia, por la declaratoria de interdicción civil de uno de los cónyuges, por nulidad del matrimonio, por acuerdo entre los cónyuges y por divorcio. De acuerdo con la ley española, sus sociedades se extinguen en los siguientes casos: por disolución del matrimonio, que puede ser por muerte de uno de los cónyuges o por la declaratoria de fallecimiento, declaración de nulidad del matrimonio y por separación de personas, la declaración de ausencia y la interdicción civil de uno de los cónyuges.

Rogina Villegas, analizando el derecho mexicano indica: “La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieran los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges”<sup>25</sup>, y señala como causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes:

1. La disolución del matrimonio que puede ocurrir por su nulidad, divorcio de los cónyuges.
- 2) El acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- 3) La declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente y
- 4) Por la mala administración del patrimonio conyugal.

En el derecho mexicano la disolución y liquidación de la comunidad de bienes es menos compleja por tener los cónyuges limitación en ordenar sus relaciones patrimoniales, pues es obligado celebrar, previo al matrimonio, convenio sobre si adoptan el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, por tal razón no contemplan régimen subsidiario a falta de convenio, es decir, que únicamente existen los dos regímenes extremos: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. Conviene señalar que en este país a diferencia de Guatemala, claramente se contempla la disolución de la comunidad conyugal durante el matrimonio, por acuerdo de los esposos.

### **3.3. Sistematización que constituye la liquidación:**

**a. Inventario que conlleva su tasación:** Es el documento por medio del cual se enumeran y describen los bienes y derechos que integran el patrimonio conyugal, así como las cargas a que están afectos estos bienes, con el objeto de establecer y determinar en cifras el derecho que corresponde a cada cónyuge, para efectuar las

---

<sup>25</sup> Compendio de derecho civil, Pág. 332

adjudicaciones respectivas. No es más que un reflejo exacto del estado económico de la comunidad, al tiempo de su disolución; precisará la relación circunstanciada del activo y pasivo de la misma, y su comparación para la determinación del haber líquido. Como la ley guatemalteca no señala el procedimiento de la liquidación, se debe remitir a las reglas de liquidación de la herencia, que son perfectamente aplicables. En cuanto al inventario, debe acogerse la forma notarial, observar todos los requisitos tanto de forma como de su contenido que señala el Código Procesal Civil y Mercantil y para la división y adjudicación de los bienes, debe observarse las reglas convenidas en las capitulaciones matrimoniales, así como las que regulan la partición de la herencia, en caso los cónyuges no estuvieren de acuerdo en la manera de dividir los bienes.

Su contenido será de dos secciones separadas, el activo y el pasivo. La determinación del activo comprende el detalle de todos los bienes, derechos y acciones que pertenecen en común a los esposos, conforme el numeral 5º. Del Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, se hará describiendo: 1. Los bienes inmuebles, su extensión, situación y límites e inscripción en el Registro de la Propiedad y en las oficinas fiscales. 2. Los bienes muebles, indicando su número, clase, estado, situación, etcétera. 3. Descripción de los semovientes vivos o muertos, se expresará su número, especie, marca y demás señas individualizadoras, correspondientes a cada clase de ganados, rebaños, etcétera. 4. Los derechos, acciones y crédito, con indicación de la clase de garantía y el valor de cada renglón. 5. Si se tratare de negocios comerciales, se consignará su clase e inscripción en el Registro Mercantil, así como hacer referencia al inventario y avalúo comercial. Además se consignará el dinero en efectivo o depósitos bancarios que perteneciere a la comunidad.



Si los cónyuges estuvieren de acuerdo en el precio de los bienes, no será necesaria su tasación, en caso contrario, deberán ser valuados por expertos, lo que puede hacerse al mismo tiempo que el inventario, concurriendo al acto los expertos. Puig Peña, considera que el avalúo o tasación es otra operación de la liquidación, Castán, por el contrario, señala que se entiende incluida en el inventario.

Se considera una operación accesoria del inventario, porque resulta innecesaria si los cónyuges estuvieren de acuerdo en el valor de los bienes, y además, porque puede hacerse en el mismo acto del inventario, según el artículo 565 del Código Procesal Civil y Mercantil. La determinación del pasivo se hará describiendo todas las cargas y obligaciones de la comunidad, pendientes de cumplimiento, y según el numeral 6º. Del artículo 558 del código citado, se incluirán los créditos pasivos, con indicación de la fecha de su constitución y vencimiento, clase de garantía, tipo de interés, nombre del acreedor y demás circunstancias identificadoras de la obligación, por supuesto que solamente se incluirán obligaciones a cargo del patrimonio común y no las privativas de los cónyuges, también los honorarios profesionales y gastos de la disolución y liquidación de la comunidad formarán parte del pasivo común.

Se debe de levantar el acta siguiendo estas normas debido a que no existe un procedimiento específico para las actas de inventario previas a la liquidación del patrimonio conyugal y supletoriamente nos regimos por lo que nos indica el libro quinto del código Procesal Civil y Mercantil, alternativas comunes a todos los procesos, título IV, capítulo uno.



**b. Determinación del haber líquido:** Para Castán ésta es la operación más importante de la liquidación y sostiene que consiste en separar del caudal inventariado el propio, para fijar el haber líquido partible, constituido de los gananciales propiamente dichos.

Las operaciones de la liquidación son importantes e imprescindibles y deben llevar la secuencia que aquí se expone, esta operación se caracteriza porque en cifras nos indica lo que realmente será objeto de división y adjudicación, es decir, que permite establecer lo que en definitiva corresponde en mitad a cada cónyuge.

El numeral séptimo del Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, dice que la determinación del capital líquido se hará por comparación entre el activo y el pasivo, es decir, en el mismo inventario, se compararán las siguientes cantidades: al total del activo se le deducirá el total del pasivo, y la diferencia constituirá el haber líquido de la comunidad.

**c. Su división y adjudicación:** Una vez conocido lo que realmente constituye el haber líquido, lo que significa que previamente se han hecho las restituciones e indemnizaciones previas, que se han pagado las cargas y obligaciones de la comunidad, o que se han separado las sumas y valores destinados al pago del pasivo común, pues también deben estar protegidos los acreedores de los esposos para evitar que el cumplimiento de sus obligaciones sean burladas por medio de la liquidación del patrimonio conyugal; deberá procederse a la división o partición de lo que propiamente constituye los gananciales, en el cincuenta por ciento para cada cónyuge, o sus respectivos herederos.

Determinado en cifras lo que a cada quien corresponde, se harán las adjudicaciones de los respectivos bienes, en pago de su porción que le corresponde en los bienes de la comunidad, teniendo siempre presente las reglas de la liquidación que los cónyuges hubieren convenido en sus capitulaciones matrimoniales.

Sólo en este momento de la división, y consiguiente adjudicación de bienes determinados a cada cónyuge, adquieren éstos la propiedad individualizada o separada sobre los mismos bienes, que antes no aparecería concretada en ninguno de ellos. Los bienes adjudicados de esta manera, serán de la propiedad exclusiva de cada adjudicatario, debiéndose proceder a la inscripción de los mismos en los registros respectivos, y se darán los avisos correspondientes a las oficinas administrativas para que se operen los trasposos que cada caso demande.

### **3.4. Regulación legal guatemalteca**

En Guatemala, la liquidación del patrimonio conyugal, es un efecto común de la separación y del divorcio. El divorcio es la forma anormal de ponerle fin a la vida conyugal, por cuanto, antes de su terminación natural, rompe el vínculo matrimonial que une a los esposos. Al disolver el matrimonio, automáticamente disuelve el patrimonio conyugal, pues ya no existiendo matrimonio no puede existir comunidad de bienes.

La separación de personas, no disuelve el matrimonio, sino que solamente lo modifica y aunque el vínculo matrimonial continúa vigente, sí es causal de disolución por lo tanto



también lo es para una liquidación del patrimonio conyugal, asimismo lo es la nulidad del matrimonio

De acuerdo con el Artículo 139 del decreto ley 106 la comunidad de bienes termina:

1. Por la disolución del matrimonio
2. Por separación de bienes
3. Por ser condenado en sentencia judicial firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

Otras causas indicadas en la ley anteriormente citada, para dar por terminada la comunidad de bienes son: el abandono injustificado del hogar conyugal, por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación y cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado.

En el régimen de comunidad absoluta todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio. Este debería de ser el régimen económico del matrimonio perfecto, ya que en el mismo participan todos los bienes, lastimosamente nuestra sociedad se ve tan infectada de inmoralidad y de falta de amor a su pareja, que muchos de estos se vuelven unas herramientas para despojar al más débil, menos inteligente, o menos enamorado, de sus bienes. La afirmación anterior se hace debido a la

falta de protección que puede tener bajo este régimen alguna de las partes involucradas al aportar todos sus bienes al matrimonio y no ser correspondido en el mismo.

En el régimen de comunidad de gananciales, también llamado subsidiario, cada uno de los esposos conserva la propiedad de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante el, por título gratuito (herencia, legado o donación) o con el valor de unos y otros; pero hará suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

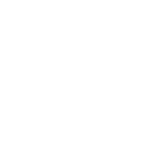
- Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes.
- Los que se compren o permuten, con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges.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

Es el régimen perfecto, ya que antepone beneficios económicos al matrimonio, debido a que en el mismo contempla una separación de los bienes aportados al matrimonio y una comunidad absoluta de los que se hubieren compartido durante el mismo.

En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos y accesiones de los mismos. Se dice que es la clara manifestación de ausencia del patrimonio familiar, puede ser la simple unión para la procreación, puede ser una figura por conveniencia en la que se requiera la figura o institución del matrimonio. Será también



propio de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio de comercio o industria.



## CAPÍTULO IV

### 4. Disposición y administración de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio

#### 4.1. Propiedad

Manuel Osorio define el termino propiedad como: “La facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro”<sup>26</sup>.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, propiedad es: “Derecho o facultad de poseer alguien una cosa y poder disponer de ella dentro de los límites legales”<sup>27</sup>.

Guillermo Cabanellas, define la propiedad como: “Cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. La facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa”<sup>28</sup>.

El Código Civil Decreto Ley 106, define el derecho de propiedad, en su Artículo 464, diciendo que es “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”. Analizando el precepto legal de propiedad contenido en el Artículo 464, ya citado, podemos ver que establece por un

<sup>26</sup> Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencia jurídicas, política y sociales**, Pág. 619.

<sup>27</sup> Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, Pág. 1678.

<sup>28</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit;** pág. 462.

lado el derecho de gozar y por otro, el derecho de disponer ambos dentro de los límites y con la observancia de la ley. Por lo que la ley reconoce, pero no otorga plenamente facultades; ya que está sujeta a limitaciones que están establecidas en las leyes.

De lo anterior se deduce que dentro de los derechos que amparan la propiedad están los de libre aprovechamiento y libre disposición. Es decir, las facultades de utilizar la propiedad de la forma más adecuada para satisfacer las necesidades del dueño, así como la facultad de enajenarlo, gravarlo, donarlo o disponer de cualquier otra manera el bien. El derecho de propiedad comprende facultades. Estas pueden estar reunidas en una misma persona o atribuidas temporalmente a otras personas, sin que por ello el legítimo titular de la propiedad deje de serlo. El propietario conserva su titularidad aunque se encuentre privado por un tiempo del ejercicio de sus facultades como tal.

Podemos decir que la propiedad consiste en la atribución de una cosa a una persona, por virtud de la cual ésta tiene el derecho de disponer de ella ejerciendo actos de dominio. Esos actos de dominio resultan de gran importancia en el concepto de propiedad. Para Federico Puig Peña hablar de dominio es: “Aquella relación jurídica, por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad, sin tener más limitaciones de las que las leyes establecen”<sup>29</sup>.

Por su parte, la propiedad es un derecho real, eso quiere decir, que implica una relación, entre un individuo determinado (propietario) y un sujeto pasivo indeterminado, universal, integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar a dicho derecho. Es un

---

<sup>29</sup> Puig Peña, Federico, *Ob. Cit*; pág. 43.

derecho oponible “*erga omnes*” es decir, oponible a todos los hombres, a diferencia de los derechos personales que se ejercitan únicamente frente a una persona cierta y determinada.

El derecho de gozar lo establece el Código Civil Decreto Ley 106, en su Artículo 464, debiendo realizar un análisis para después poder comprender los actos de disposición.

#### 4.2. Gozar

Para Guillermo Cabanellas el término “gozar” es: “Poseer una cosa y disfrutar de ella, experimentando placer o gusto, verbo que evoca la complacencia”<sup>30</sup> y cuando nos habla de la propiedad en general nos dice que el derecho de gozar de una cosa es: “Hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla en cuanto no se opongan las leyes”<sup>31</sup>. La propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produzca y a lo que se incorpora accesoriamente, ya sea por la naturaleza o por obra nuestra.

Al decir derecho de gozar, en cuestión de terminología debemos entender también disfrutar, ya que disfrute es la acción de disfrutar, es el ejercicio de un derecho, goce, obtención de favor o beneficio. Caballenas establece que disfrutar es: “Experimentar placer, buena vida por tener salud, bienes y otras satisfacciones materiales o

---

<sup>30</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 186.

<sup>31</sup> **Ibíd.** Pág. 462.



espirituales”<sup>32</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico no da una definición exacta del concepto disfrute y todo llega a conceptualizarse en una sinonimia con el de gozar.

El derecho de propiedad tiene, a grandes rasgos, las siguientes cualidades: el derecho de usar, el derecho de gozar y el derecho de disponer. El primero de éstos otorga al propietario la facultad de usar la cosa para servirse de ella y emplearla de la forma más adecuada para la satisfacción de sus necesidades. El segundo elemento que constituye la relación, y es complementario del primero, es el de gozar la cosa u objeto de propiedad. Esto se refiere al hecho de disfrutar, aprovecharse y percibir los frutos que la misma genere, así como de ejercitar el derecho de oponernos a cualquiera que pretenda perturbar nuestro derecho. Finalmente, el tercer elemento es el derecho de libre disposición de la cosa, que a la larga viene a constituir la parte más esencial del derecho de propiedad, ya que otorga al propietario la facultad de poder enajenar o gravar sus bienes. Es decir, le permite que salga de su esfera jurídica cuando el titular del derecho así lo considere conveniente.

Teniendo claro qué comprende el derecho de gozar, podemos entrar a realizar el análisis del derecho de disposición, para lograr establecer quiénes pueden disponer y qué comprenden los actos de disposición.

---

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit*; pág. 273



### 4.3. Disposición

Al analizar el precepto legal de propiedad establecido en el Artículo 464 del Código Civil Decreto Ley 106, se observa que se establece por un lado el derecho de gozar, y por otro el derecho de disposición.

La disposición constituye un principio básico para hacer del bien el uso que mejor le convenga al titular del derecho, como puede ser el de enajenarlo, si es que ello conviene a sus intereses. Para el doctor Calixto Valverde y Valverde “El propietario tiene el derecho de usar y disfrutar de la cosa, el derecho a enajenarla, menoscabarla o disfrutarla”<sup>33</sup>. Podemos ver la gran autonomía que se le concede al propietario, consistente en la exclusividad de hacer de lo suyo lo que quiera, desde enajenarlo, cederlo o gravarlo, tomando siempre en cuenta las limitaciones y observancia que establecen las leyes.

Para que una persona individual, o jurídica, pueda disponer de un bien, es necesario que éste tenga la titularidad de ese derecho frente a los demás que integran el sujeto pasivo. Esta titularidad se puede dar de dos formas: a) Titularidad directa, y b) Titularidad en virtud de potestad delegada. La persona que tiene la titularidad de un derecho y no tiene ninguna limitación a esa titularidad, tiene a su vez el derecho de disponer de dicho bien.

- Titularidad directa: Esta es la titularidad ejercida en nombre propio, cuando el propietario es el mismo quien ejerce su derecho de disposición sobre el bien.

---

<sup>33</sup> Valverde y Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español, parte especial de familia**, pág. 65.



- **Titularidad en virtud de protestad delegada:** Esta titularidad es la ejercida por la persona en la cual le fue delegada la titularidad y ésta actuará en nombre y por cuenta del propietario, realizando todos aquellos actos de disposición que estén dentro de los límites del mandato conferido. Esta titularidad es ejercida por un representante del propietario, y hay que tener en cuenta que el representante está actuando en nombre y por cuenta del propietario. El titular de un derecho puede realizar actos de disposición, si tiene capacidad suficiente para ello y titularidad apta para ello.

La facultad de disposición lleva en sí dos presupuestos fundamentales la capacidad de goce y la de ejercicio. La capacidad de obrar suficiente (capacidad de hecho o ejercicio): Es la de poder realizar actos con eficacia jurídica que en la mayoría de las disposiciones deberá ser plena. Esta capacidad se encuentra limitada por causas como la edad; el Código Civil Decreto Ley 106, en el Artículo 8 establece de la siguiente manera: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”. También la limita en la declaración de interdicción, ya que el mismo cuerpo legal, en su Artículo 9 establece en la parte correspondiente: “La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos”.

#### **4.4. Titularidad apta (capacidad jurídica o de derecho)**

Es decir, dominio sobre el derecho que va a disponerse, y sin que tal dominio se halle limitado en tal facultad. Carlos Mascareñas establece: “La aptitud que tiene el hombre, para ser sujeto o parte, por si o por representante legal, en las relaciones de derecho; ya



como titular de derecho o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber”<sup>34</sup>.

Para tener más claro las diferencias entre la capacidad de obrar y la capacidad jurídica citaré un ejemplo del profesor Guillermo Cabanellas que dice así: “Una casa puede ser propiedad de una niña; sien embargo, no puede venderla, ni administrarla; tiene capacidad jurídica (es dueña o titular de su dominio), pero carece de capacidad de obrar (no puede disponer de ella), que es suplida por sus padres u otras representantes legales”<sup>35</sup>.

Después de haber hecho el análisis, se puede decir que en el goce se incluyen las atribuciones de usar, disfrutar y consumir; y en la disposición están incluidas todas las formas de transmisión de la misma.

Teniendo claro a qué se atribuyen los actos de disposición, podemos entrar a realizar el análisis de los actos de administración, para lograr establecer las diferencias que existen entre la facultad de disposición y la facultad de administración.

#### **4.5. Administración**

La administración es un conjunto de actos que no comprometen el porvenir, prudentes, no arriesgados, encaminados a conservar el objeto administrado, incrementarlo en lo posible en su valor intrínseco y explotarlo rectamente, todo ello según su naturaleza y de acuerdo con la ley o negocio jurídico constituido. Guillermo Cabanellas: “En el derecho privado

---

<sup>34</sup> Mascareñas, Carlos, **Nueva enciclopedia jurídica**, pág. 632.

<sup>35</sup> Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit**; pág. 51.



tanto en el derecho civil como en el mercantil se utiliza la palabra administración, referirse a la gestión de intereses privados, incluidos los actos y servicios que esa tarea lleva consigo. “*Vox administrationis, omnem excludit alienationem*” (la palabra administración excluye toda enajenación); razón por la cual los mandatarios convencionales o los representantes legales requieren poder especial para enajenar<sup>36</sup>.

La administración está integrada por un conjunto de actos ejecutados sobre determinado patrimonio, universalidad o bienes, encaminados a conservarlos y explotarlos, según su naturaleza, la facultad de administrar debe ser concebida como una facultad limitada, para salvaguardar los bienes administrados de la inexperiencia de su titular, por otro lado el administrador que actúa sobre bienes ajenos debe estar igualmente limitado en su ejercicio, para no hacer el propietario víctima de la mala fe o negligencia de así encargado de sus bienes.

Los actos de administración tienen como característica el conservar, tiene como finalidad mantener un bien o un derecho en el patrimonio de una persona, y tienden a impedir la distracción de un bien o de un derecho afectados al patrimonio de una persona. Son actos que tienden a la conservación, utilización y progreso de un patrimonio.

Los actos se dan en relación con un patrimonio dado, y los actos que realice su autor, tienen que tener como fin, el salvaguardar el valor de ese patrimonio de uno o varios elementos en peligro, en condiciones legalmente determinadas. Son actos que tiene por objeto mejorar, o hacer que rindan unos bienes en relación con un patrimonio dado, para

---

<sup>36</sup> Cabanellas, Guillermo, *Ob. Cit*; Pág. 167.



asegurar la puesta en valor normal de ese patrimonio o de uno o varios de sus elementos en condiciones legalmente determinadas.

Lo que hay que tomar en cuenta es que el acto de administración que se realice vaya de acuerdo con la naturaleza, y que el objeto tratado esté, de acuerdo con su destino natural. El acto de administración consiste en una gestión patrimonial que no se traduce en la enajenación de la cosa principal; sino en su conservación, mejora, empleo conforme a su destino y defensa jurídica.

En la administración que intervienen dos sujetos (titular de los bienes administrados y el administrador) suele producirse, en el administrador, el deber de administrar con la diligencia de un buen padre de familia y la obligación de responder de los actos dolosos o culposos que ocasionen un perjuicio efectivo, así como del derecho de resarcirse de los gastos que ocasionó el objeto administrado.

“Si el administrador es el propio titular de los bienes, hallándose con su capacidad restringida, se produce el mero derecho de administrar y el deber de no ejecutar actos que excedan su ámbito, quedando viciados por falta de capacidad los actos jurídicos que excedan de él”<sup>37</sup>.

En virtud de lo anterior, se hace necesario hacer la distinción entre los actos de administración y los actos de disposición para tener mayor claridad en sus diferencias.

---

<sup>37</sup> Mascareñas Carlos, **Ob. Cit**; pág. 374

Para Manuel Osorio los actos de administración son: “Aquellos que se llaman así por contraposición a los actos de disposición, los que tienen por objeto conservar, mejorar o hacer que produzcan unos bienes”<sup>38</sup>.

Mientras que los actos de disposición son los que realizan las personas jurídicamente capacitadas a tales efectos para enajenar un bien de cualquier clase o para gravarlo con un derecho real; o sea, aquellos que a diferencia de los actos de administración, provocan una modificación sustancial del patrimonio; así la venta, la donación, la permuta y la constitución de servidumbre o la hipoteca. Es evidente, pues, que los actos de administración y los actos de disposición pueden separarse en personas distintas, ya que tienen alcances diferentes.

#### **4.6. Disposición de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio**

Las limitaciones a la disposición de la propiedad, si bien es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala regula y garantiza la propiedad privada en su Artículo 39 regula: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a toda persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos. Este

---

<sup>38</sup> Osorio Manuel, *Ob. Cit*; pág. 30



precepto constitucional da a entender que toda persona puede disponer libremente de sus bienes, siempre con la observancia de la ley, y la ley en ciertos casos limita ese derecho.

El derecho de propiedad tiene como atributos, entre otros, el de disposición y el de administración de los bienes. En el presente caso el actual Artículo 131 del Código Civil Decreto Ley 106, modificado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República establece: “El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente”.

Este precepto legal no hace ninguna mención sobre la facultad de disposición sobre los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, por lo que surge la duda si concede dentro de las facultades de administrador el patrimonio conyugal, la libre disposición de los bienes que lo integran, siguiendo los preceptos que tratan la administración, vimos que esta debe ser expresa, ya que no forma parte necesariamente de la administración.

El Artículo 132 del Código Civil Decreto Ley 106 vigente, estipula: “Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia,



incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia”.

Ahora bien será que el artículo anterior es una limitación a los actos de disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, o limita únicamente los actos de administración de dichos bienes, o es una limitación a cualquier tipo de actos sobre ese patrimonio. Para entrar al análisis de la legislación vigente, es necesario que se haga un análisis de dicha legislación.

#### **a. Código Civil Decreto Ley 106, de 1964**

El Código Civil Decreto Ley 106, de 1964, en su Artículo 131 establecía: “El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. La enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido”.

En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido era el administrador de los patrimonios constituidos a consecuencia de dichas capitulaciones matrimoniales. Sus facultades como administrador no podían exceder los límites de una administración regular. Se le imponía legalmente la administración de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, por medio de un mandato legal, siendo la administración, necesitando el consentimiento del otro cónyuge para poder enajenar, hipotecar, donar, afianzar o disponer de cualquier otra forma los bienes en común.



Por lo que al marido se le estaba dando un encargo para que únicamente cuidara, dirigiera y manejara los bienes del patrimonio conyugal, no pudiendo enajenar, ni gravar bienes pertenecientes al patrimonio conyugal sin el consentimiento del otro cónyuge, sujetando la validez del acto de disposición al cumplimiento de esta normativa.

La titularidad de ese derecho pertenece a ambos cónyuges debido a que esos bienes, forman un patrimonio común. Para los actos de disposición, como la enajenación o gravamen a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, se necesitaba el consentimiento de ambos cónyuges, lo curioso es que solo contemplaba los bienes inmuebles, no haciendo referencia a bienes muebles.

Esta norma buscaba proteger la integridad económica y sustento del matrimonio. Así como los derechos de la mujer. Los inmuebles comprados durante el matrimonio aparecen a nombre de un cónyuge, quien sin esa limitación hubiera podido realizar actos de disposición sobre bienes que también pertenecieran al otro cónyuge y sin el consentimiento del mismo. En esta norma se exigía la obligada comparecencia del otro cónyuge en el otorgamiento del contrato. Había una clara limitación en los actos de disposición sobre bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio conyugal por parte de un solo cónyuge. Para poder enajenar o gravar cualquier bien inmueble del patrimonio conyugal se necesitaba el consentimiento del otro para que el acto fuere válido.

Asimismo, otorgaba certeza jurídica en los contratos celebrados con bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, siempre y cuando comparecieran ambos cónyuges en la

celebración de dichos actos. Si uno de los cónyuges no estaba de acuerdo con la celebración de algún contrato, simplemente no comparecía en el otorgamiento del mismo, haciéndolo inválido, los terceros debían saber que la validez del acto, se sujetaba al cumplimiento de esta disposición.

La norma citada limitaba la libre disposición de los bienes, ya que para que sean válidos los actos de disposición de bienes inmuebles del patrimonio conyugal debían ser otorgados necesariamente con el consentimiento de ambos cónyuges, por lo que no había libre disposición de bienes inmuebles por parte de un solo cónyuge, sobre esos bienes pertenecientes al patrimonio conyugal; subsiste la duda sobre la enajenación o gravamen, en el caso, de bienes muebles.

#### **b. Decreto Ley Número 124-85 y Decreto Número 27-99**

Al emitirse el Decreto-Ley número 124-85, se modificó nuevamente el Artículo 131 del Código Civil Decreto Ley 106, el cual quedó así: “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”.

Podemos ver que en el primer párrafo del citado artículo, ambos cónyuges pueden ser los administradores del patrimonio conyugal en el régimen de comunidad absoluta, o en el de



gananciales, sin que la administración se pueda exceder de una administración regular. Se incorpora un segundo párrafo y nuevamente nos encontramos con la libertad de cada cónyuge de poder disponer de bienes, ya no sólo de bienes inmuebles, sino en general de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, que se encuentran inscritos a nombre de alguno de ellos en los registros públicos. El objeto de este párrafo fue dar certeza jurídica a las inscripciones registrales. Ahora bien qué pasa con los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal que no se registran, sobre esto existía libre disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal por parte del cónyuge que apareciera como titular del derecho en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes, la anuencia del otro cónyuge ya no era necesaria para la validez del acto frente a terceros.

### **c. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985**

En el año de 1985 se emitió la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su Artículo 39 establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.



Este precepto constitucional da a entender que la libre disposición que cada persona tiene sobre sus bienes será de acuerdo con la ley, o sea que existen limitación a ese atributo de la propiedad.

## **CAPÍTULO V**

### **5. Disolución de la sociedad de gananciales y el embargo de bienes gananciales**

#### **5.1. Disolución de la sociedad de gananciales**

La disolución de la sociedad de gananciales se da en el momento de la liquidación del patrimonio conyugal.

Para otras legislaciones como la Mexicana: “La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieran los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges”<sup>39</sup>, y señala como causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes:

1. La disolución del matrimonio que puede ocurrir por su nulidad, divorcio de los cónyuges.
- 2) El acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- 3) La declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente y
- 4) Por la mala administración del patrimonio conyugal.

Esto demuestra que para la legislación referida la disolución y liquidación de la comunidad de bienes es menos compleja por tener los cónyuges limitación en ordenar sus relaciones patrimoniales, pues es obligado celebrar, previo al matrimonio, convenio sobre si adoptan el régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, por tal razón no contemplan régimen subsidiario a falta de convenio, es decir, que únicamente existen los

---

<sup>39</sup> **Compendio de derecho civil, Pág. 332**

dos regímenes extremos: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal. Conviene señalar que en este país a diferencia de Guatemala, claramente se contempla la disolución de la comunidad conyugal durante el matrimonio, por acuerdo de los esposos.

Por otra parte en Guatemala, la liquidación del patrimonio conyugal, es un efecto común de la separación y del divorcio. El divorcio es la forma anormal de ponerle fin a la vida conyugal, por cuanto, antes de su terminación natural, rompe el vínculo matrimonial que une a los esposos. Al disolver el matrimonio, automáticamente disuelve el patrimonio conyugal, pues ya no existiendo matrimonio no puede existir comunidad de bienes.

La separación de personas, no disuelve el matrimonio, sino que solamente lo modifica y aunque el vínculo matrimonial continúa vigente, sí es causal de disolución por lo tanto también lo es para una liquidación del patrimonio conyugal, asimismo lo es la nulidad del matrimonio.

De acuerdo con el Artículo 139 del decreto ley 106 la comunidad de bienes termina:

1. Por la disolución del matrimonio
2. Por separación de bienes
3. Por ser condenado en sentencia judicial firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

Otras causas indicadas en la ley anteriormente citada, para dar por terminada la comunidad de bienes son: el abandono injustificado del hogar conyugal, por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de

bienes en cuanto le favorezcan. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación y cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado.

En el régimen de comunidad absoluta todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio. Este debería de ser el régimen económico del matrimonio perfecto, ya que en el mismo participan todos los bienes, lastimosamente nuestra sociedad se ve tan infectada de inmoralidad y de falta de amor a su pareja, que muchos de estos se vuelven unas herramientas para despojar al más débil, menos inteligente, o menos enamorado, de sus bienes. La afirmación anterior se hace debido a la falta de protección que puede tener bajo este régimen alguna de las partes involucradas al aportar todos sus bienes al matrimonio y no ser correspondido en el mismo.

En el régimen de comunidad de gananciales, también llamado subsidiario, cada uno de los esposos conserva la propiedad de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante el, por título gratuito (herencia, legado o donación) o con el valor de unos y otros; pero hará suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes.



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

Es el régimen perfecto, ya que antepone beneficios económicos al matrimonio, debido a que en el mismo contempla una separación de los bienes aportados al matrimonio y una comunidad absoluta de los que se hubieren compartido durante el mismo.

En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos y accesiones de los mismos. Se dice que es la clara manifestación de ausencia del patrimonio familiar, puede ser la simple unión para la procreación, puede ser una figura por conveniencia en la que se requiera la figura o institución del matrimonio.

Será también propio de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio de comercio o industria.

Dentro de lo que refiere a las operaciones que integran la liquidación se encuentra el inventario que conlleva su tasación, y este es el documento por medio del cual se enumeran y describen los bienes y derechos que integran el patrimonio conyugal, así como las cargas a que están afectos estos bienes, con el objeto de establecer y determinar en cifras el derecho que corresponde a cada cónyuge, para efectuar las adjudicaciones respectivas. No es más que un reflejo exacto del estado económico de la



comunidad, al tiempo de su disolución; precisará la relación circunstanciada del activo y pasivo de la misma, y su comparación para la determinación del haber líquido.

Como la ley guatemalteca no señala el procedimiento de la liquidación, se debe remitir a las reglas de liquidación de la herencia, que son perfectamente aplicables. En cuanto al inventario, debe acogerse la forma notarial, observar todos los requisitos tanto de forma como de su contenido que señala el Código Procesal Civil y Mercantil y para la división y adjudicación de los bienes, debe observarse las reglas convenidas en las capitulaciones matrimoniales, así como las que regulan la partición de la herencia, en caso los cónyuges no estuvieren de acuerdo en la manera de dividir los bienes.

Su contenido será de dos secciones separadas, el activo y el pasivo. La determinación del activo comprende el detalle de todos los bienes, derechos y acciones que pertenecen en común a los esposos, conforme el numeral 5º. Del Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, se hará describiendo:

1. Los bienes inmuebles, su extensión, situación y límites e inscripción en el Registro de la Propiedad y en las oficinas fiscales.
2. Los bienes muebles, indicando su número, clase, estado, situación, etcétera.
3. Descripción de los semovientes vivos o muertos, se expresará su número, especie, marca y demás señas individualizadoras, correspondientes a cada clase de ganados, rebaños, etcétera.
4. Los derechos, acciones y crédito, con indicación de la clase de garantía y el valor de cada renglón.

5. Si se tratare de negocios comerciales, se consignará su clase e inscripción en el Registro Mercantil, así como hacer referencia al inventario y avalúo comercial. Además se consignará el dinero en efectivo o depósitos bancarios que perteneciere a la comunidad. Seguidamente debe de darse la determinación del haber líquido, la cual es la operación más importante de la liquidación y que consiste en separar del caudal inventariado el propio, para fijar el haber líquido partible, constituido de los gananciales propiamente dichos.

Las operaciones de la liquidación son importantes e imprescindibles y deben llevar la secuencia que aquí se expone, esta operación se caracteriza porque en cifras nos indica lo que realmente será objeto de división y adjudicación, es decir, que permite establecer lo que en definitiva corresponde en mitad a cada cónyuge.

El numeral séptimo del Artículo 558 del Código Procesal Civil y Mercantil, dice que la determinación del capital líquido se hará por comparación entre el activo y el pasivo, es decir, en el mismo inventario, se compararán las siguientes cantidades: al total del activo se le deducirá el total del pasivo, y la diferencia constituirá el haber líquido de la comunidad.

Seguidamente debe de darse la división y adjudicación: Una vez conocido lo que realmente constituye el haber líquido, lo que significa que previamente se han hecho las restituciones e indemnizaciones previas, que se han pagado las cargas y obligaciones de la comunidad, o que se han separado las sumas y valores destinados al pago del pasivo común, pues también deben estar protegidos los acreedores de los esposos para evitar



que el cumplimiento de sus obligaciones sean burladas por medio de la liquidación del patrimonio conyugal; deberá procederse a la división o partición de lo que propiamente constituye los gananciales, en el cincuenta por ciento para cada cónyuge, o sus respectivos herederos.

## **5.2. Anotación preventiva del embargo**

“Una anotación preventiva es el asiento provisional que se hace en los Registros Públicos para asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales o la eficacia de cualquier derecho real que aún no puede ser inscrito en forma definitiva”<sup>40</sup>.

Así también se puede definir lo que es una anotación preventiva de demanda, indicando que “Es una medida cautelar que sirve para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales. La anotación de la litis da a conocer a los terceros adquirentes la existencia de un litigio sobre un bien inmueble o respecto a la validez o invalidez de un asiento de inscripción cualquiera. Esta anotación ampara el derecho del solicitante y le permite asegurar en última instancia la decisión de la autoridad judicial”<sup>41</sup>.

### **a. Clases**

#### **1. Por vías de enumeración de las Anotaciones Preventivas**

- Los embargos preventivos y definitivos.
- Las demandas a juicio del juez que se refieren a actos inscribibles.

<sup>40</sup> GUEVARA MANRIQUE, Rubén; **Derecho Registral**. Pág. 273

<sup>41</sup> PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo, **Manual de Derecho Civil**, Pág. 207

- Los títulos cuya inscripción no puede hacerse por no estar inscrito el derecho de donde emane la transmisión gravamen.
- Los títulos cuya inscripción no puede hacerse por que adolecen de defectos subsanables
- Los títulos que en cualquier otro caso deben anotarse conforme a las leyes
- Los contratos de préstamos hipotecarios por adquisición de vivienda.

## **2. Por su función**

- Publicidad Registral; en caso de anotarse preventivamente una demanda.
- Constitutivas de Especial Garantía Registral y el embargo.

## **3. Por su Modo de Producirse en el Registro**

- De Oficio, puede hacerlo el registrador.
- Solicitada, solicita los interesados.
- Ordenadas, por los Jueves y Tribunales así como autoridades administrativas.
- Por su Duración.
- Pre – Determinada, regla dominante.
- Indefinida es la excepción.

## **4. Por su naturaleza**

- Judiciales; por demandas u otra que emane el Poder Judicial.
- Registrales propiamente dichas, por defectos subsanables
- Legales; según por imperio de la ley<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com) Fuente: alarconflores7@hotmail.com

## **b. Efectos de las anotaciones preventivas**

En el caso de los bienes muebles e inmuebles, éstos podrán ser enajenados o agravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se ha hecho la anotación. Un caso típico de anotación preventiva es el embargo, y en la cual no se coacta la facultad dispositiva del dueño.

Dentro los efectos se mencionan:

- Pública indistintamente derechos reales y personales, así como situaciones jurídicas de mera proyección inmobiliaria.
- La regla es la caducidad y solo la de carácter judicial, puede en cierto supuesto tener una duración indefinida registral.
- Se práctica en virtud de un documento privado

## **c. En virtud de que se extienden**

- En la Anotación Preventiva Judicial (embargo) se extiende en virtud de las partes: judiciales que contengan el auto del juez decretando el embargo, la diligencia por la suma que se ha tratado el acto de embargo y el decreto ordenando la anotación.
- En el caso de demandas, es a mérito de las partes judiciales y la orden del juez ordenando la anotación.
- En el caso que sean defectos subsanables, es a mérito de la misma parte que ha sido observado, previa solicitud del presentante o interesado.

#### **d. Anotación preventiva de embargo**

Es una medida precautoria dirigida a asegurar la realización de un crédito y que afecta un bien o bienes determinados de un presunto autor, limitando sus facultades de disposición, hasta que se obtenga la sentencia que condena o desestima la demanda principal. Se hará efectivo en bienes inscritos del deudor. Tratándose de embargo en un juicio ejecutivo, la anotación es obligatoria, previa calificación registral; será directamente por el juez por medio de exhorto.

La finalidad es impedir que el deudor embargado pueda burlar o eludir el embargo con sólo disponer del bien inmueble objeto del mismo, a favor de posteriores adquirientes, frustrando con ello las legítimas esperanzas del acreedor y dejando inoperante el procedimiento de ejecución.

#### **5.3. Efectividad de la legislación en resguardo de intereses de tercero en el embargo de bienes gananciales**

El Artículo 125 del Código Civil establece: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. La modificación de las capitulaciones matrimoniales deben hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción”



Lo anterior trae a colación que esta modificación según establece la norma debe de hacerse primero por escritura pública y segundo y aspecto de suma importancia que es dentro del matrimonio, y que a partir de inscribir dicha modificación perjudicará a un tercero, lo cual implicaría que para un tercero la única forma de ser afectado en la comunidad de gananciales es que el mismo se modificará antes del divorcio, no durante o después del mismo, lo cual otorga a mi criterio una garantía si se realizó una anotación de embargo a favor de tercero en caso de divorcio.

Dentro de los artículos referidos debe de tomarse en cuenta además que el problema directo es que si no se realiza la anotación del embargo sobre esos bienes en forma preventiva el tercero, no tiene garantizado sus derechos ante el divorcio, debido a que al momento del divorcio los cónyuges ante el inicio del mismo pueden modificar el régimen y provocar con ello que la responsabilidad recaiga sobre el no favorecido dentro de la modificación del régimen.

Ante lo anterior debo de concluir que el divorcio provoca sobre los derechos de terceros serios efectos en los cuales no se garantiza la responsabilidad de uno de los cónyuges dejando los bienes gananciales libres de cualquier responsabilidad y evadiendo con ello una responsabilidad.

#### **5.4. Análisis sobre los efectos de la modificación del régimen económico del matrimonio. Artículo 125 del Código Civil de Guatemala**

El Código Civil de Guatemala en su Artículo 125 señala que: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción”.

En la legislación guatemalteca cuando no se ha pactado un régimen económico del matrimonio y se desea hacer una liquidación de patrimonio conyugal por divorcio, no existe ningún problema en virtud que si no se declaró al momento de contraer matrimonio se aplica automáticamente el Régimen de Comunidad de Gananciales de conformidad con el Artículo 126 del Código Civil, pero si alguno o ambos cónyuges no están de acuerdo que la liquidación se haga mediante este régimen pueden optar por una alteración de las capitulaciones matrimoniales, pues los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. La modificación deberá hacerse por medio de escritura pública la cual se inscribirá en los registros respectivos y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.

Cuando los cónyuges deciden liquidar el patrimonio conyugal por medio del régimen subsidiario, se le aplica las mismas disposiciones que el del régimen de comunidad de

gananciales, el cual es considerado el más justo y equitativo debido a que a cada uno de los cónyuges se les reintegra lo aportado al momento de contraer matrimonio, pero se divide por la mitad lo adquirido durante el mismo, ello con el ánimo de que el esfuerzo hecho durante el matrimonio para adquirir bienes es de manera igualitaria.

#### **5.5. Análisis del derecho del conyugue afectado en relación al embargo preventivo de bienes gananciales**

Es importante establecer, que desde el momento en que no se realice la anotación del régimen de comunidad de gananciales, en la inscripción del inmueble que es propiedad de uno de los cónyuges, su pareja permanece desprotegida, y lo quedará aún más, si éste, que aparece como propietario, desea enajenarlo, cederlo, gravarlo o ejercer cualquiera de los derechos que le otorga la propiedad sobre el bien, pues podrá disponer libremente del mismo, sin tomar en cuenta que, desde el momento que celebró capitulaciones matrimoniales, adoptando el régimen de comunidad de gananciales, ya no es totalmente el propietario sobre ese inmueble, pues a su pareja le corresponde el 50% del mismo, aunque no se disuelva el vínculo conyugal.

Para finalizar, se aportarán las ventajas y desventajas que se consideran, resultarían de la anotación de las capitulaciones matrimoniales, en donde se afecten bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, en el Registro de la Propiedad, y para el efecto, se manifiesta las siguientes ventajas.



a. Mejor control en el Registro General de la Propiedad, sobre los bienes inmuebles que se encuentran sujetos a un régimen económico que los afecte, como lo son el régimen de comunidad absoluta y el de comunidad de gananciales, para poder rechazar ipso facto cualquier contrato que la persona que aparece como propietario desee realizar con dicho bien, si no se contempla dentro del mismo instrumento público que contenga el contrato, la autorización expresa del cónyuge.

b. La protección del derecho que adquieren ambos cónyuges al adoptar como el régimen económico de su matrimonio, el de comunidad de gananciales, siempre con la finalidad de asegurar su patrimonio conyugal, no solo en beneficio de ellos mismos, sino pensando en el futuro de sus hijos, que serían los más afectados; al momento de la ejecución de una decisión arbitraria por parte de sus padres, quienes a veces por inmadurez o poca visión futurista, disponen de forma errónea de los bienes, pensando solamente en el momento, dejando desprotegidos no solo a su pareja, sino a sus hijos.

c. Asimismo, con la anotación del régimen en la inscripción registral del inmueble con la aplicación de lo que se establece en la primera ventaja, se evita la necesidad de iniciar un juicio en la vía ordinaria, cuando exista oposición por parte de uno de los cónyuges cuando su pareja realiza actos en perjuicio del patrimonio conyugal, que por ahora es la única protección que existe para el cónyuge afectado por la falta de anotación de éste régimen.

## **5.6. Análisis del Artículo 297 al 312 del Código Procesal Civil y Mercantil y aporte del autor**

Aunque a priori parezca algo demasiado materialista el matrimonio comporta la existencia de unas relaciones económicas entre los esposos y de éstos con terceros. El régimen económico del matrimonio es un tema muy importante y que con frecuencia aflora o nos acordamos de él en momentos de crisis y en los que hace patente su trascendencia. Y así, ocurre en los casos en que el matrimonio debe asumir deudas o responder por ellas, o en los supuestos de separación o divorcio de los esposos, o cuando fallece uno de ellos.

Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y para la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que serán atribuidos por mitad al disolverse, pero que pasa cuando estos son embargados en razón del interés de un tercero, y es que si uno de los esposos adquiere deudas a cargo de sus bienes y éstas le son reclamadas pero aquél no tiene bienes suficientes para hacer frente a las mismas, el acreedor podrá dirigirse contra los bienes comunes de la sociedad de gananciales, con los que podrá cobrarse la deuda, existiendo en este caso la necesidad de garantizar el mismo, y esto es a través de la anotación de embargo en forma preventivo sobre bienes gananciales para el efecto del divorcio no afecte el derecho de un tercero.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículo 297 al 312 señala todo lo referente al embargo<sup>43</sup> indicando que por medio de la vía de apremio el juez si considera sufriente la solicitud ordenara la ejecución del mismo y que se puede en su caso solicitar las medidas cautelares prevista en el Código Procesal, esto señala que un tercero en

---

<sup>43</sup> Ver Anexo III

riesgo de sus derechos y ante una posible disolución del matrimonio puede solicitar el embargo de forma preventiva sobre los bienes gananciales.

Por otra parte es importante que ese derecho de embargo para el acreedor este bastante amplio en cuanto a que es el mismo el que puede determinar sobre que bienes puede practicarse el embargo, incluyendo como la ley no es específica todo bien que provenga de los derechos gananciales, garantizando además las normas de embargo que no se puede enajenar las cosas embargadas y de hacerlo el embargante pues tiene el derecho de perseguirla de cualquier poseedor.

Por otra parte la legislación guatemalteca dentro de los bienes inembargables no señala que los bienes gananciales no están dentro de la facultad de embargo, siendo el problema básico que el mismo no se aplica por parte de los abogados y legisladores como una garantía o derecho de un tercero. Todo lo referente deja en claro que la legislación guatemalteca no es efectiva en relación al derecho de un tercero y en correlación a embargar bienes provenientes de la comunidad de gananciales, y que en su efecto los responsables evaden la responsabilidad total por medio del divorcio, siendo necesario que la ley en forma específica establezca la posibilidad de un embargo en forma preventiva.

## **5.7. Análisis del derecho comparado español respecto al tema**

“El régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio es el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros”<sup>44</sup>.

El Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 116 y 117 que: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio” y el siguiente Artículo indica que: “Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan las contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

El Código Civil de España establece en el Artículo 1315 que: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Así también el Artículo 1317 de la misma legislación indica que: “La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”.

“El régimen económico tiene gran trascendencia sobre todo en caso de separación matrimonial, en divorcio y en derechos de tipo sucesorio (mortis causa), como son las herencias, aunque también tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de

---

<sup>44</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/matrimonio> 12-08-2011 14:23



insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que, si se desvía de lo establecido por defecto por la ley, habitualmente debe estar inscrito en un registro público”<sup>45</sup>.

“No es necesario que los bienes comunes sean perseguidos por falta o insuficiencia de los privativos, sino que el embargo afecte a bienes comunes, aunque haya otros y de la deuda no deba responder también la sociedad de gananciales. La realidad es que para el propósito perseguido, sólo es necesario que la deuda sea privativa, de la que no debe responder la sociedad de gananciales y que la traba se efectúe en bienes de esta naturaleza, sea por falta o insuficiencia de los privativos, sea por ignorancia del ejecutante o por mala fe del ejecutado que designe bienes gananciales en lugar de los propios suyos, que sean suficientes para cubrir el débito”<sup>46</sup>.

“Por otra parte, si el esposo no deudor no ejercitase la facultad que le otorga la ley, para excluir de la responsabilidad su parte en los gananciales con disolución del régimen económico, y en definitiva, se paga la deuda con gananciales, se considerará este pago como un crédito de la sociedad contra el cónyuge deudor, que puede abonarlo al consorcio con bienes propios suyos o en caso de liquidación, la parte no abonada constituirá una recepción a cuenta de su participación, en todo caso, valorado el pago o atribución, en el momento de aquel o en el de la liquidación”<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Palacio Pimentel, H. Gustavo. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 131

<sup>46</sup> Rico Álvarez Fausto. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 39

<sup>47</sup> Barbero, Domenico. **Sistema de derecho orivado**.” Pág. 63

“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”<sup>48</sup>.

El Código Civil español establece que: Artículo 1325: “en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio”, añadiendo “o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

“En cuanto al contenido de las capitulaciones es necesario distinguir entre el contenido típico y el posible contenido atípico de las capitulaciones:

**a. 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 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.

---

<sup>48</sup> Ediciones SM. *Diccionario Didáctico de español*. Pág. 121



**b. Contenido atípico:** 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<sup>49</sup>.

En cuanto el embargo se puede decir que el mismo: “Es el asiento provisional que se hace en los Registros Públicos para asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales o la eficacia de cualquier derecho real que aún no puede ser inscrito en forma definitiva.

---

<sup>49</sup> Llambias Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. Pág. 121



## CONCLUSIONES

1. La anotación preventiva de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio, constituye un medio que se hace necesario implementar, para que la persona que se considere afectada en su derecho pueda asegurar que el fallo futuro se ejecute y se cumpla.
2. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y propiamente dentro de la legislación civil, no se encuentra reguladas las formas de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio; por lo tanto, no existe protección jurídica hacia a terceros cuyos derechos se vean vulnerados.
3. Que en la legislación civil guatemalteca se regula la libre disposición de bienes por aporte de un solo cónyuge, no siendo necesario el consentimiento del otro. Por consiguiente al no ser necesario reste, el cónyuge que administra y dispone de los bienes, se libera de la obligación de responder en caso de que los derechos de un tercero se vean afectados.
4. La legislación española en su respectivo código civil regula en forma específica y concreta el embargo de bienes gananciales en caso de divorcio, cumpliendo este un rol muy importante, ya que la persona afectada logra el resguardo de sus intereses. En caso contrario, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco no se encuentra regulada dicha figura, y por ello todo tercero afectado queda desprotegido jurídicamente.





## RECOMENDACIONES

1. Que en el Registro General de la Propiedad analicen las ventajas que la anotación preventiva aportaría a la sociedad guatemalteca; se considera necesaria la implementación de esta medida o, más bien, el cumplimiento que por ordenanza legal debiera realizar el mencionado registro, sin mayores complicaciones como las que ahora se solicitan.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala sistematice, en la legislación civil, las formas de embargo de bienes gananciales en caso de divorcio o su equivalente; dándole, de esta manera, protección al tercero que se vea afectado en sus derechos en razón de la responsabilidad de uno de los cónyuges.
3. Deben tomarse como válidos los actos de administración de los bienes y los de disposición como venta, alquiler, cesión, etc., si el que dispone de ellos es el titular de dichos bienes, siempre y cuando exista el consentimiento del otro cónyuge, garantizando con ello las responsabilidades con los bienes gananciales de los derechos de terceros.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala tome en cuenta el Código Civil de España para la regulación, en forma específica, del embargo de bienes gananciales en caso de divorcio en Guatemala, en virtud que es concreto en relación a los bienes gananciales que pueden ser objeto de embargo y el derecho de terceros.





**ANEXOS**



## ANEXO A

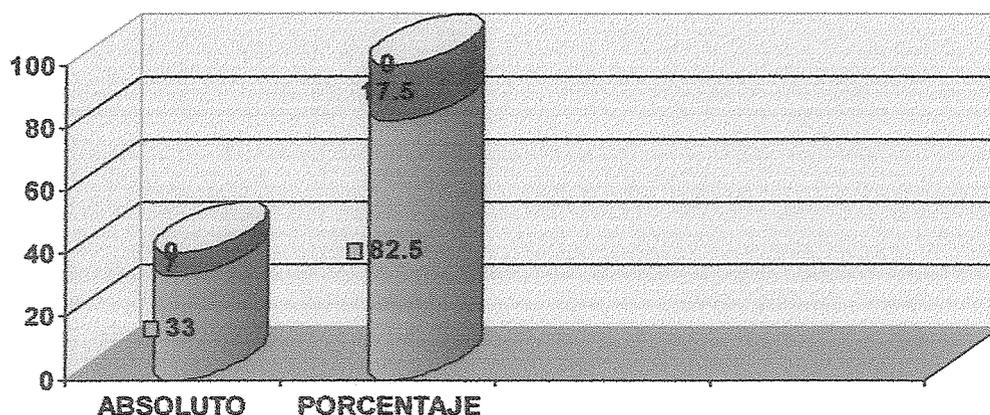
### Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

#### Resultado de encuestas.

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que la alteración o modificación del régimen económico contraído en el matrimonio perjudica a tercero en relación al cumplimiento de una obligación por medio de bienes gananciales?:

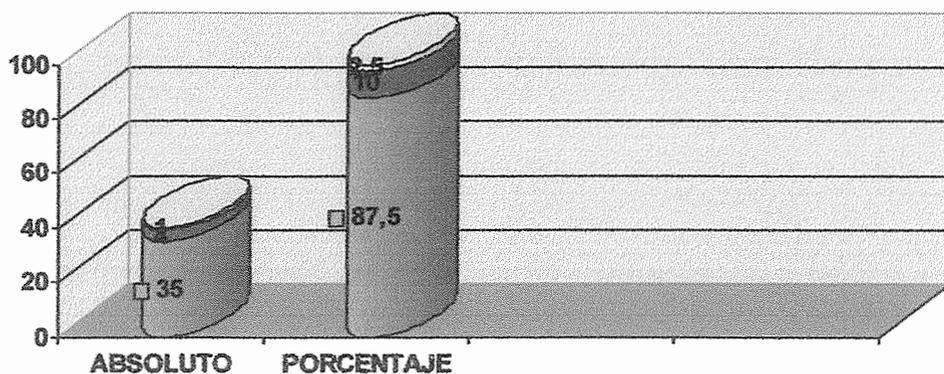
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96 indicaron que la alteración o modificación del régimen económico contraído en el matrimonio perjudica a tercero en relación al cumplimiento de una obligación por medio de bienes gananciales y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que es necesario que la legislación guatemalteca establezca que el divorcio o la modificación del régimen económico no debe de afectar a tercero sobre el cumplimiento de obligaciones?

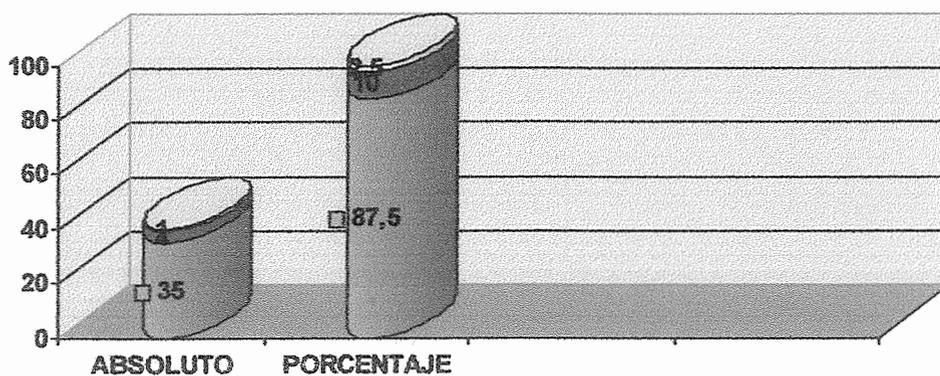
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que es necesario que la legislación guatemalteca establezca que el divorcio o la modificación del régimen económico no debe de afectar a tercero sobre el cumplimiento de obligaciones y 01 persona más que representa el 2% considera que no es así.

3. ¿Considera usted necesaria una reforma sobre el Artículo 125 del Código Civil de Guatemala respecto a que los derechos de tercero no debe de ser afectados por medio de la modificación del régimen del matrimonio subrogando que sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción?:

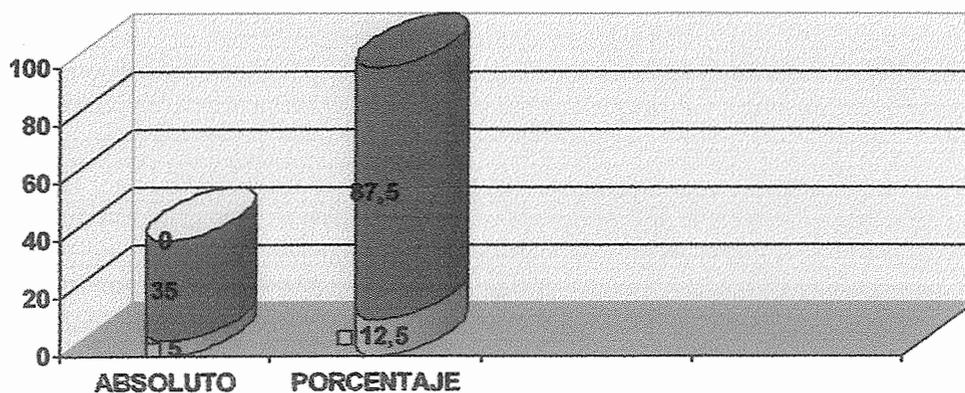
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que efectivamente el peritaje cultural puede ser una práctica que permita mejorar las condiciones de acceso a la justicia de la población indígena y mejorar con ello la capacidad de justedad en los procedimientos; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que debe de plantearse dentro del apartado legal de la disolución del matrimonio que el mismo no provoca efectos o daños sobre los derechos de terceros y que debe de regularse el embargo sobre bienes gananciales en determinado caso?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que debe de plantearse dentro del apartado legal de la disolución del matrimonio que el mismo no provoca efectos o daños sobre los derechos de terceros y que debe de regularse el embargo sobre bienes gananciales en determinado caso y 01 persona más que representa el 02% de la muestra señalo que no.



## **ANEXO B**

### **(Código Civil Artículos 116-143)**

#### **Régimen Económico Del Matrimonio**

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

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

**ARTÍCULO 118.-** Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes: 1o.- Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales; 2o.- Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes; 3o.- Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y 4o.- Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

**ARTÍCULO 119.-** Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar, el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

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



**ARTÍCULO 121.-** Las capitulaciones deberán comprender: 1o.- Artículo 7o. del Decreto-Ley número 218.- La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio; 2o.- Declaración del monto de las deudas de cada uno; y 3o.- Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan al régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

**ARTÍCULO 122.-** (Comunidad absoluta).- Artículo 8o. del Decreto-Ley número 218.- En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

**ARTÍCULO 123.-** (Separación absoluta).- En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

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

**ARTÍCULO 124.-** (Comunidad de gananciales).- Artículo 9o. del Decreto-Ley número 218.- Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero, harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1o.- Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2o.- Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición de uno solo de los cónyuges; y 3o.- Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

**ARTÍCULO 125.-** (Alteración de las capitulaciones).- Artículo 10 del Decreto-Ley número 218.- Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones

matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.

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

**ARTÍCULO 126.-** (Régimen subsidiario).- A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.

**ARTÍCULO 127.-** (Bienes propios de cada cónyuge).- Artículo 111 del Decreto-Ley número 218.- No obstante lo establecido en los artículos anteriores, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

**ARTÍCULO 128.-** (Sostenimiento del hogar).- La separación absoluta de bienes no exime de ningún caso a los cónyuges, de la obligación común de sostener los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y la demás cargas del matrimonio.

**ARTÍCULO 129.-** (Menaje de la casa).- Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

**ARTÍCULO 130.-** (Cónyuges extranjeros).- El régimen de bienes entre cónyuges extranjeros de una misma nacionalidad, se determina, a falta de capitulaciones, por la ley personal que les es común en el momento de la celebración del matrimonio; y si fueren de distinta nacionalidad, por la del lugar en que los esposos fijaron el primer domicilio conyugal.

El cambio de nacionalidad de los esposos o de uno de ellos, no tendrá influencia sobre el régimen de los bienes.

**ARTÍCULO 131.-** Reformado por el artículo 1 del Decreto No. 27-99, del Congreso, vigente desde el (31 de Agosto de 1999), el cual queda así:

"Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes."

**ARTÍCULO 132.-** Reformado por el artículo 6 del Decreto No. 80-98, del Congreso, vigente desde el (31 de Diciembre de 1998), el cual queda así:

"Oposición. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal.

También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia."

**ARTÍCULO 133.-** [DEROGADO por el artículo 7 del Decreto No. [80-98], del Congreso, vigente desde el (31 de Diciembre de 1998)]

**ARTÍCULO 134.-** (Marido menor de edad).- Si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría.

**ARTÍCULO 135.-** (Responsabilidad de los bienes comunes).- De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos.

**ARTÍCULO 136.-** (Hechos ilícitos).- La responsabilidad civil por hechos ilícitos de un cónyuge, no obliga al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.

**ARTÍCULO 137.-** (Deudas anteriores al matrimonio).- Las deudas anteriores al matrimonio serán pagadas con los bienes propios del que las contrajo, aun cuando aquél se rija por el régimen de comunidad.

**ARTÍCULO 138.-** (Gastos de enfermedad y funerales).- Los gastos que causaren las enfermedades así como los que se originen por funerales y lutos a consecuencia de la muerte de un cónyuge o de los hijos de ambos, se reputan deudas comunes del matrimonio, por las cuales son responsables los bienes propios de los cónyuges, en el caso de ser insuficientes los comunes.

**ARTÍCULO 139.-** (Disolución de la comunidad de bienes).- La comunidad de bienes termina: 1o.- Por la disolución del matrimonio; 2o.- Por separación de bienes; y 3o.- Por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

**ARTÍCULO 140.-** (Liquidación del patrimonio conyugal).- Artículo 12 del Decreto-Ley número 218.- Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación.

Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.



**ARTÍCULO 141.-** El abandono injustificado del hogar conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan.

**ARTÍCULO 142.-** En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación.

**ARTÍCULO 143.-** Cuando se declare la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades.

Si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado.



## ANEXO C

### Código Procesal Civil y Mercantil Artículos 297 al 312

#### Embargo

**Artículo 297. (Mandamiento de ejecución).** Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca. En estos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate de conformidad con el Artículo 313. En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este Código.

**Artículo 298. (Ejecutor).** El juez designará un notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del Juzgado, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procederá el ejecutor a practicar el embargo.

**Artículo 299. (Ausencia del deudor).** Despachado el mandamiento de ejecución, si el deudor no fuere habido, se harán el requerimiento y embargo por cédula, aplicándose las normas relativas a notificaciones. Si no se supiere el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, se harán el requerimiento y embargo por el Diario Oficial y surtirán sus efectos desde el día siguiente al de la publicación. En este caso, se observará además lo dispuesto en el **Código Civil** respecto de ausentes.

**Artículo 300. (Pago y consignación).** Si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. Asimismo puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada. más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la

ejecución. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por la que falte.

**Artículo 301. (Embargo).** El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para liquidación de costas.

**Artículo 302. (Medidas conservatorias).** Cuando se embargue un crédito que pertenezca al deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer, judicial o extrajudicialmente, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado, siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor.

**Artículo 303. (Efectos del embargo).** El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley.

**Artículo 304. (Embargo de créditos).** Si el crédito embargado está garantizado con prenda, se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden del juez. Si el crédito embargado está garantizado con hipoteca, el acto de embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. Desde el día en que se le notifique el embargo, el deudor del ejecutado tendrá las obligaciones y responsabilidades que la ley impone a los depositarios, respecto de las cosas y de las sumas por él debidas, y no podrá pagar al ejecutado, bajo pena de tener por no extinguida su obligación si lo hiciere.

**Artículo 305. (Depositario).** El ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar inventario formal, si fuere procedente. Sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados. Cuando los

bienes hubieren sido objeto de embargo anterior, el primer depositario lo será respecto de todos los embargos anteriores, a no ser que se trate de ejecuciones bancarias. En este caso, el ejecutor notificará al primer depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito. En depósito de dinero, alhajas y valores negociables se hará en un establecimiento bancario; y donde no hubiere bancos ni sucursales, en persona de honradez y responsabilidad reconocidas.

**Artículo 306. (Bienes Inembargables).** No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes: 1o. Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe; 2o. Las sumas debida, a los contratistas de obras públicas con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra; 3o. La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y. en su defecto por el Código de Trabajo; 4o. Las pensiones alimenticias presentes y futuras; 5o. Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes; 6o. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión. Arte u oficio a que el deudor esté dedicado; 7o. Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste; 8o. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos; 9o. Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas; 10. Los sepulcros o mausoleos; y 11o. Los bienes exceptuados por leyes especiales.

**Artículo 307. (Embargo de sueldos).** El embargo de sueldos o pensiones se hará oficiando el funcionario o persona que deba cubrirlos, para que retenga la parte correspondiente. Si el ejecutado pasare a otro cargo durante el embargo, se entenderá que éste continúa sobre el nuevo sueldo.

**Artículo 308. (Anotación del embargo).** Todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales, se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble, para lo cual librará el juez, de oficio, el despacho correspondiente.

**Artículo 309. (Ampliación del embargo).** Podrá el acreedor pedir ampliación del embargo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias o cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería. La ampliación del embargo se decretará ajuicio del juez, sin audiencia del deudor.

**Artículo 310. (Reducción del embargo).** A instancia del deudor, o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución.

**Artículo 311. (Sustitución de bienes embargados).** Cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas. Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución.

**Artículo 312. (Tasación).** Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados. Esta diligencia se efectuara por expertos de nombramiento del juez, quien designará uno solo, si fuere posible, o varios si hubiere que valuar bienes de distinta clase o en diferentes lugares. La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se tratare de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.



## BIBLIOGRAFÍA

BARBERO, Domenico. **Sistema de derecho privado**. T. III. 6ª ed. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I; Universidad Rafael Landívar. Ed. Académica Centroamericana, Guatemala, 1982. Págs. 220.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala. Ed. Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998. 480 págs.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común, introducción parte general de la personalidad, los hechos jurídicos**. Ed. Reus, Madrid, España. 1962. Págs. 477.

**Diccionario Didáctico de español**. 1ª Ed. Ed. Ediciones SM, S.A. de C.V. España, Madrid, 2005.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Ed. Ayuso. Madrid, España 1972. Págs. 520.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen IV. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, España. 1975.

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

Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Espasa Calpe, S.A., Ed. Norma, España, 1989.

GUEVARA MANRIQUE, Rubén. **Derecho Registral**; 2da ed. 1986, Lima



LLAMBIAS Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. T. II-A. Quinta ed. Ed. LexisNexis Abeledo- Perrot. Argentina, Buenos Aires. 2003.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge. **Institución del derecho civil**. México. Ed. Porrúa. 1987. Págs. 274.

OSSORIO Y FLORIT. Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta Viamonte. Buenos Aires Argentina. 1974.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo, **Manual de derecho civil**. 2da edición, Editorial Ojeda, Lima, 1985.

PLANIOL, Marcel. **Derecho civil**. Ed. Harla. 1997. Págs. 563.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pamplona, Madrid, España. Ed. Arazandi. Volumen 6º. 1979. Págs. 979.

RIPERT, Georges. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina. Volumen 1. Ed. La Ley. 1963. Págs. 326.

RICO ÁLVAREZ Fausto. **Teoría general de las obligaciones**. Segunda Edic. Ed. Editorial Porrúa. México. 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil introducción personas y familia**. México. Ed. Porrúa, S. A. 1988.. Págs. 537.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. **Derecho de familia**. Tomo I; Ed. Talleres Fiscales. Santiago de Chile. 1946.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de La República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



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

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

**Ley del organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.