

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

**EFFECTOS JURÍDICO-LEGALES DE LA INSCRIPCIÓN DE LA SEPARACIÓN O
DIVORCIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CUANDO EL MATRIMONIO SE
RIGIÓ POR COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES O DE COMUNIDAD DE
GANANCIALES**

YEINIE PAOLA MAURICIO LÓPEZ

Guatemala, agosto 2014

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

**EFFECTOS JURÍDICO-LEGALES DE LA INSCRIPCIÓN DE LA SEPARACIÓN O
DIVORCIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CUANDO EL MATRIMONIO SE
RIGIÓ POR COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES O DE COMUNIDAD DE
GANANCIALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YEINIE PAOLA MAURICIO LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO:	Msc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIA:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Licda.	Sandra Marina Ciudad Real Aguilar
Vocal:	Licda.	Ana María Ramírez Mejía
Secretario:	Lic.	Bayron Jiménez Aquino

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic.	Luis Fernando González Toscano
Vocal:	Lic.	Gustavo Adolfo Barreno Quemé
Secretario:	Licda.	Aris Beatriz Santizo Girón

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS Y AUDITORES
11 CALLE 4-52 ZONA 1, OFICINA 4 EDIFICIO ASTURIAS
CIUDAD DE GUATEMALA
LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
COLEGIADA 8636**



Guatemala, 2 de agosto de 2013.

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Respetable Doctor Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 29 de mayo del 2012, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller, **YEINIE PAOLA MAURICIO LÓPEZ**, el cual se intitula **“Efectos jurídico-legales de la inscripción de la separación o divorcio en el Registro de la Propiedad cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o de comunidad de gananciales”**, he realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para mejorar la comprensión del tema que se desarrolla.

- A) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones que puedan determinar que existe poca aplicación de la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad lo conducente a la situación de los bienes, cuando exista una sentencia que declare la separación o el divorcio.
- B) De igual forma la metodología utilizada se dio a través del método deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica, con lo cual se abarcó las etapas del conocimiento científico,

**BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS Y AUDITORES
11 CALLE 4-52 ZONA 1, OFICINA 4 EDIFICIO ASTURIAS
CIUDAD DE GUATEMALA
LICDA. JOSEFINA COJÓN REYES
COLEGIADA 8636**




planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.

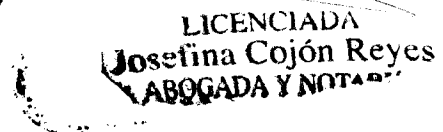
- C) Asimismo el presente trabajo de tesis es un material considerablemente actual, siendo un gran aporte a la sociedad.
- D) El conocimiento científico en lo referente a la inaplicación de la obligación que tiene el juez que dicte sentencia de informar al Registro de la Propiedad que se encuentra en el mismo, esta de una forma clara y precisa que lleva a los preceptos generales a los particulares, con lo cual es una lectura fácil de comprender.
- E) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis cumplió con los requisitos establecidos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** y a su vez pueda ser sometido a discusión y aprobación por el examen público establecido.

Sin otro particular me suscribo

Atentamente,


Licda. Josefina Cojón Reyes
Colegiada: 8,636
Asesora de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Handwritten initials

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YEINIE PAOLA MAURICIO LÓPEZ, titulado EFECTOS JURÍDICOS-LEGALES DE LA INSCRIPCIÓN DE LA SEPARACIÓN O DIVORCIO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CUANDO EL MATRIMONIO SE RIGIÓ POR COMUNIDAD ABSOLUTA DE BIENES O DE COMUNIDAD DE GANANCIALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Handwritten signature



Handwritten signature

Large handwritten signature



DEDICATORIA



A DIOS:

Por darme la vida y haber puesto en mi camino aquellas personas que han sido mi soporte durante este largo recorrido.

A MIS PADRES:

Luis Francisco Mauricio Martínez y Gloria Ismary López Alvarado, gracias por su incondicional amor, sus consejos y valores que me han enseñado; son un gran ejemplo de vida.

A MI HERMANO:

Luis Enrique Mauricio López, gracias por ser parte de mi vida.

**A MI NOVIO
JERSON BAUTISTA
Y FAMILIA:**

Gracias por su apoyo incondicional y hacerme mejor persona.

MIS AMIGOS:

Por su magnífica compañía y todos los momentos agradables que hemos vivido.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica que en ella obtuve.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Evolución histórica del derecho	1
1.2. Derecho romano	4
1.3. Sociedad y derecho	8
1.4. Acepciones de la palabra derecho	10
1.4.1. Derecho subjetivo y derecho objetivo	10
1.4.2. Derecho vigente y derecho positivo	11
1.4.3. Derecho positivo y derecho natural	12
1.5. Divisiones del derecho	12
1.6. Evolución histórica del derecho civil	14
1.6.1. Inicios del derecho civil	14
1.6.2. El derecho civil en la Edad Media.....	15
1.6.3. El derecho civil en la Edad Moderna	19
1.6.4. La codificación del derecho civil	20
1.7. Definición de derecho civil	24
1.8. Naturaleza jurídica del derecho civil	25
1.9. El derecho civil en Guatemala	27
1.9.1. Codificación del derecho civil guatemalteco	29

CAPÍTULO II

2. El matrimonio	31
2.1. Aspectos históricos del matrimonio	31

	Pág.
2.1.1. El matrimonio en Roma.....	32
2.1.2. Evolución histórica del matrimonio.....	34
2.2. Definición de matrimonio	35
2.3. Elementos del matrimonio	38
2.4. Clases de matrimonio	39
2.5. Naturaleza jurídica del matrimonio	41
2.6. Derechos y deberes de los cónyuges	43
2.7. Régimen económico del matrimonio	44
2.7.1. Clasificación de la capitulaciones	46
2.7.2. Régimen de comunidad absoluta	46
2.7.3. Régimen de separación absoluta.....	47
2.7.4. Régimen de comunidad de gananciales.....	47
2.7.5. Regulación legal de los regímenes económicos del matrimonio	49
2.8. Impedimentos y nulidad del matrimonio	51

CAPÍTULO III

3. De la separación y divorcio	55
3.1. La separación	55
3.2. Divorcio	58
3.3. Definición de divorcio.....	60
3.4. Efectos del divorcio	63
3.5. Naturaleza jurídica del divorcio	64
3.6. Características del divorcio	65
3.7. Clasificación del divorcio	66
3.8. Clasificación doctrinaria de las causales de divorcio	66
3.9. Regulación legal de la separación y el divorcio	68
3.10. Modalidades del divorcio y la separación	71

CAPÍTULO IV

Pág.

4. Efectos jurídicos legales de la inscripción de la separación o divorcio en el registro de la propiedad inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales	73
4.1. Consideraciones generales	73
4.2. Los regímenes económicos de comunidad absoluta y de comunidad gananciales	74
4.2.1. Régimen de comunidad absoluta	76
4.2.2. Régimen de comunidad de gananciales.....	77
4.3. Efectos en los bienes de la separación y el divorcio.....	78
4.4. El divorcio como proceso	81
4.5. Efectos jurídicos – legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el registro de la propiedad inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales.....	83
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

La investigación que precede, está basada o justificada en el supuesto que *conformidad con la ley civil vigente en Guatemala, los juzgados de familia a quienes les corresponde resolver lo relativo a la separación o el divorcio, deben informar al Registro General de la Propiedad Inmueble cuando existan bienes inmuebles y se presenten esas situaciones;* sin embargo, en la práctica, los órganos encargados de impartir justicia incumplen con esta obligación.

Para tener una noción acertada sobre lo concerniente al presente trabajo, se iniciará por mencionar que tanto la separación como el divorcio, conllevan la finalización de una relación jurídico legal entre dos personas que han permanecido unidas por la institución del matrimonio, sin embargo, durante este vínculo civil, las personas pueden llevar a cabo una relación económica donde definan que se su convivencia se regirá por cualquiera de los regímenes económicos que se encuentran regulados en el Código Civil los cuales son: separación absoluta de bienes, comunidad absoluta y comunidad de gananciales, en los últimos dos regímenes al momento de que el vínculo matrimonial sea modificado o bien se disuelva, existirá un problema al momento de repartir a quien le pertenecen los bienes adquiridos durante el matrimonio, así como la situación registral de los mismos.

El presente trabajo está estructurado en cuatro capítulos: El primero, desarrolla lo concerniente al derecho civil, desde el origen del derecho y la división del derecho hasta su definición y su situación actual, así como su regulación legal en Guatemala; el capítulo segundo, por su parte, desarrolla la institución jurídica del matrimonio, desde sus aspectos históricos, la definición de esta institución, sus elementos, las clases de matrimonio que existen, su naturaleza jurídica, los derechos y deberes de los cónyuges, los regímenes económicos del matrimonio y sus impedimentos y nulidades; el capítulo tercero, aborda lo concerniente a la separación y el divorcio, iniciando por la separación, para luego desarrollar la figura del divorcio, definición, efectos, naturaleza jurídica, características, la clasificación del divorcio y las

modalidades de la separación y el divorcio; el cuarto capítulo, se desarrolla un análisis acerca de los efectos jurídico – legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el registro de la propiedad inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales, en donde se hará una breve descripción de estos regímenes, así como se analiza el divorcio como proceso, para finalmente, analizar cuáles serán los efectos jurídicos y legales de la inscripción en el registro.

El objetivo principal de esta investigación consistió en establecer cuáles serán los efectos jurídicos y legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales; así mismo se puede comprobar la hipótesis del presente trabajo; la cual consistía en analizar cuáles eran los efectos jurídico-legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales; por su parte los métodos utilizados en esta investigación son, el deductivo, ya que se abarco desde la forma más amplia y general del derecho civil y de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación; el método sintético, por medio del cual, se unen todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo que la omisión de informes al Registro General de la Propiedad implica, y el método de la técnica del fichaje para manejar la información obtenida de forma más clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma.

La presente investigación es de suma importancia para el ámbito civil y registral de Guatemala, ya que con la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad inmueble de los bienes generados en el matrimonio cuando éste se rigió por comunidad absoluta o de gananciales, se cumple con lo establecido en la ley al mismo tiempo que generará un derecho más justo para los cónyuges al cumplir con lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales.



CAPÍTULO I

1. Derecho Civil

En este capítulo se desarrollará lo concerniente al Derecho Civil, por lo tanto se considera es de suma importancia, estar al tanto de la historia del Derecho, de tal forma que se pueda entender las incidencias propias del Derecho Civil.

1.1. Evolución histórica del derecho

El hombre arcaico, se desarrolló en tres áreas específicas: cuerpo, inteligencia y desarrollo social. De las primeras dos áreas se poseen pruebas fehacientes en lo que concierne a su desarrollo, sin embargo de la tercera, solo se puede hacer un análisis indirecto, a través de analogías al observar lo que sucede en los modernos grupos primitivos así como animales evolucionados.

Dentro del ámbito jurídico, se puede mencionar que las únicas referencias que se tienen son aquellas relacionadas con las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada; de hecho los homínidos comienzan su existencia con un prolongado periodo de ayuda y protección lo cual crea una relación



que se podría llamar social entre la madre y los hijos, lo cual lleva a que surja alrededor de la madre un grupo social jerarquizado.

“Que en ella haya existido afecto entre padre e hijos, comparable al que suele existir entre los hijos y la madre, es poco verosímil: el amor paternal parece ser un agregado bastante tardío a la convivencia humana.”¹

De esta forma nació el derecho de familia, la jerarquización dentro del grupo la jerarquización del grupo y el derecho penal se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas.

La transición hacia la agricultura, significó el paso definitivo hacia el sedentarismo, obliga al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua permite vencer la resistencia de la naturaleza es así como surgen las ideas jurídicas de propiedad y posesión. Al paso del tiempo las comunidades primitivas se convierten en países, y de las luchas de los diversos países surgen esclavos y amos, esto es: la estratificación social, al mismo tiempo que el "derecho internacional".

Las antiguas aldeas, ahora grandes ciudades se ven obligadas a diversificar su producción para competir en un mundo primitivamente capitalista, lo que permite una

¹ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 15.



división del trabajo y por tanto propicia el surgimiento del comercio, y es aquí donde se encuentran los primeros documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas.

Pero tal vez, lo que realmente marca a la historia del derecho, es el momento que se busca mantener un documento de forma permanente, grabándolo en materiales que resistan con facilidad el paso de los años.

En este sentido, se crea el Código de Hammurabi, el más famoso de los que se conoce en la actualidad, sin ser el primero, ya que los sumerios han dejado huella profunda, aunque escasa, de su sistema de derecho.

Este código que después de una ostentosa introducción mística, llena de autoalabanzas; contiene doscientos ochenta preceptos de los cuales sesenta no se entienden en lo absoluto, se encuentran algunos conceptos sobre deudas, delitos en la llamada "ley del talión", matrimonio, divorcio, patria potestad, derecho sucesorio y *contratos de comisión, de prestación de servicio y arrendamiento.*

Parecería maravilloso el legado jurídico de este documento, sin embargo, al compararlo con los pocos documentos de este tipo que se poseen de los sumerios sólo nos demuestra que es un código mal sistematizado que marca un retroceso en el ejercicio



del Derecho, ya que los sumerios manejaban ya en sus textos la reparación del daño, elemento que desaparece en el Código de Hammurabi.

De este lado del mundo, es posible explorar con el objeto de analizar el derecho de los olmecas, teocrático y donde la mujer no gozaba de ningún status, o el derecho azteca que jugaba a la cuerda floja entre el perdón del ofendido o la ley del talión, o el rarísimo derecho chichimeca, de triunviratos y residencias patrilocales, o el derecho maya, que se alimentó de la sabiduría tolteca y donde la posesión de la tierra, las clases sociales, y por supuesto la familia, estaban perfectamente regulados.

Con esto se debe enfocar entonces con la auténtica base del derecho contemporáneo: El Derecho Romano.

1.2. Derecho Romano

Se debe de iniciar señalando que gran parte de las normas jurídicas son o tienen su origen en Roma, diciendo que gran parte de las normas jurídicas modernas son de origen romano, ya sea por sus raíces históricas en occidente, sea por la occidentalización que han sufrido algunos derechos de oriente. La aportación en materia jurídica de Roma al mundo ha sido principalmente en materia de derecho privado al igual que en materia técnica jurídica.



El Derecho Romano; fue el ordenamiento que rigió a los ciudadanos de roma y con posterioridad instalados en distintos sectores de su imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa desde la fundación de Roma hasta mediados del siglo VI después de Cristo. Época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano.

El derecho civil actual tiene por origen las costumbres del derecho romano, en especial en lo concerniente a las obligaciones; en cuanto en las modalidades del derecho romano podemos decir que poseemos no sólo las leyes, sino las aplicaciones que los jurisconsultos romanos hicieron de estas, las cuales se distinguen por una lógica impecable, llenas de análisis y deducción, lo cual nos permiten observar casi la perfección en cuanto a interpretación de la norma jurídica, deseable en todo jurista moderno.

El derecho romano tiene distintas divisiones, las cuales son:

- a) **Derecho Civil (Ius Civile):** Exclusivo del pueblo romano aplicable única y exclusivamente de los ciudadanos romanos.

- b) **Derecho de Gentes (Ius Gentium):** Derecho integrado por normas que se aplican a todos los pueblos; es decir derecho común a todas las gentes. Es un Derecho



Romano aplicable para a solucionar cuestiones jurídicas pese a tener un elemento extranjero.

c) **Derecho natural (Ius Naturale):** Este derecho, no es producto del hombre, sino de la naturaleza de las cosas, surge de la razón natural. Se extiende a los animales como a los hombres. Es el que la naturaleza enseña a todos los animales. Son inmutables.

El derecho romano poseía dos preceptos filosóficos, en los cuales estaba basado, los cuales son: no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo, estas son consideradas tres verdades del orden moral. La última de ellas alude entonces a la noción de justicia que da sustancia al orden jurídico.²

Para los romanos, la justicia era el criterio práctico conforme al cual se logra una verdadera y sana ordenación en el seno de la comunidad, lo que permite resolver el concreto y específico problema presentado ante los tribunales. La equidad, entonces, se convierte en la justicia del caso concreto, aquí la equidad se convierte en el criterio corrector para adaptar el derecho a los problemas de la vida.

² Moto Saíazar, Efraín. **Elementos de derecho**. Pág. 23.



Por lo tanto, toda la evolución del derecho romano, se fundamenta en dotar de equidad a las soluciones del derecho civil. Debemos destacar que tanto la equidad como el derecho natural son conceptos heredados por los romanos de los griegos, resalta la aportación romana al derecho: la "humanitas". Humanitas es lo que nos permite apreciar el valor y la dignidad de la persona humana, concepción que influirá después en el catolicismo.³

Ulpiano, citado por Moto Salazar; define a la jurisprudencia como la ciencia del derecho, afirmando que es la ciencia del conocimiento de las cosas divinas y humanas así como la ciencia de lo justo y lo injusto, la prudencia jurídica está en la base de la resolución que permite al juez dar una satisfactoria sentencia.⁴

Entendidos los conceptos anteriores, estamos capacitados para comprender el derecho público y el derecho privado romano; el primero se refiere a la organización del Estado, los que son propios de la ciudad o del imperio, el segundo es aquel que se refiere a la utilidad de los particulares. Es el derecho Romano el que presenta por primera vez esta forma de división del derecho.

El derecho civil romano, es el propio de los ciudadanos. Cada persona se rige por el derecho de su ciudad, sea cual fuere el lugar en el que se encuentre se vio

³Petit Eugene. **Derecho Romano**. Pág. 44.

⁴Ibíd. Pág. 60.



fuertemente afectado por las conquistas del imperio, lo que le permite humanizarse gracias al comercio internacional, surgiendo así los negocios y los juicios de buena fe.

1.3. Sociedad y derecho

Efraín Moto Salazar apunta "La sociedad humana es la unión de una pluralidad de hombres que aúnan sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común."⁵

Otra definición que se puede acotar es la siguiente: "Sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros"⁶

Por otro lado, Raúl Ortiz, opina que derecho "Es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles que señala límites a la libertad de

⁵ Moto Salazar, Efraín. Ob cit. Pág. 1.

⁶Fichter, Joseph. **Sociología**. Pág.5.



actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente se impone a estos porque lo instituyen o es considerado valioso”.⁷

Tomado en su sentido etimológico, derecho proviene del latín *directum* (directo, derecho); a su vez, deriva del latín *dirigere* (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro.⁸

El derecho es un producto social, ha surgido para armonizar la vida de los miembros de una sociedad. Aparece como un reflejo de la relación social humana, y manifestación de la cultura del hombre. La normatividad jurídica comprende pluralidad de manifestaciones de la vida social, en ella hay muchos acontecimientos que son regulados por normas de naturaleza diferente al campo de las jurídicas.⁹

Por otra parte, Guillermo Cabanellas, lo define como “Facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de

⁷Ortiz Uquidi, Raúl. **La definición de derecho**. Pág. 291.

⁸Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.

⁹Monroy Orizaba, Salvador. **Nociones de derecho civil**. Pág. 3.

una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes.”¹⁰



De conformidad con las definiciones expuestas, aseveramos que el derecho y la sociedad, están intrínsecamente ligados de tal forma que se puede afirmar que no podría existir sociedad sin derecho y viceversa, debido a que la sociedad en las relaciones en las que intervienen los individuos entre sí; mientras que el derecho, norma a la sociedad y sus relaciones, de allí proviene su interdependencia.

1.4. Acepciones de la palabra derecho

1.4.1. Derecho subjetivo y derecho objetivo

“El derecho en su sentido objetivo, es un conjunto de normas; preceptos imperativos-atributivos, es decir que además de imponer deberes conceden facultades. Por su parte el derecho subjetivo, es una función del objetivo, es decir la norma que permite o prohíbe; aquel que es derivado de la norma, debemos apuntar que el derecho subjetivo se apoya en el objetivo pero sería erróneo creer que el primero es solo un aspecto o faceta del segundo”.¹¹ Respecto a esta controversia, es acertado afirmar que ambos conceptos están íntimamente implicados no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.

¹⁰Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico elemental*. Pág. 97.

¹¹Beltranena De Padilla, María Luisa. *Lecciones de derecho civil*. Pág. 34.



1.4.2. Derecho vigente y derecho positivo

“El derecho vigente, está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, así como por el ordenamiento jurídico, representado por las normas jurídicas, así como los preceptos que formula. La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos, estos supuestos cambian con las diversas legislaciones; esto quiere decir la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera. Se debe de recalcar que el orden vigente no solo está integrado por las normas legales, sino que también por aquellas reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y por ende aplica.”¹²

Por otra parte, los términos derecho vigente y derecho positivo, se han tomado como sinónimos, tal equiparación, es indebida ya que no todo derecho positivo es vigente ni todo derecho vigente es positivo. La vigencia es el elemento netamente formal el sello que el estado imprime a las reglas jurídicas, consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas impuestas por él. Mientras que la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. Por ejemplo la costumbre es derecho positivo, ya que se aplica en la realidad nacional, pero carece de validez formal.

¹² García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 37.



1.4.3. Derecho positivo y derecho natural

De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico solo existe el derecho que se cumple efectivamente en una determinada sociedad y una cierta época. Por su parte el derecho natural son normas cuyo valor depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice que el derecho natural es único autentico, y el vigente solo podrá justificarse en la medida que realice los dictados de aquél.¹³

1.5. Divisiones del derecho

Teniendo en consideración lo escrito, es preciso apuntar, que el derecho se puede dividir de la siguiente forma:

- a) **Derecho subjetivo:** "Derecho subjetivo al poder de mandar en tutela de los propios, intereses, reconociendo al individuo, y en particular al propietario".¹⁴
- b) **Derecho objetivo:** Se llama derecho objetivo al conjunto de los mandatos jurídicos, y en particular al conjunto de las leyes".¹⁵

¹³ ibíd. Pág. 40.

¹⁴ Carnelutti. **Como nace el derecho.** Pág. 34.

¹⁵ ibíd. Pág. 33.



Con esta gran división del derecho, señalada, es necesario entonces, exponer las subdivisiones del derecho:

1. **Derechos políticos:**“Posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y gobernados.”¹⁶

2. **Derechos públicos:**“Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración pública entre sí”.¹⁷

3. **Derechos civiles:** “Son los derechos que protegen las libertades individuales de su conculcación injustificada por parte del poder y garantizan la capacidad del ciudadano para participar en la vida civil y política del Estado en condiciones de igualdad, sin discriminación”.¹⁸

Con las subdivisiones del derecho claras, debemos señalar que dentro del derecho, existen dos grandes ramas las cuales son:

¹⁶Temas de Derecho. Derechos Políticos. Disponible en:<http://temasdederecho.wordpress.com/2012/04/05/derechos-politicos>.

¹⁷ Definición de **Derecho Público**. Disponible en: <http://definicion.de/derecho-publico>.

¹⁸Peñaranda, Héctor. **Principio de equidad procesal**Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, nº 21, 2009.



a) **Derecho privado:** Rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre.

Predomina el interés individual, frente al general del derecho público (Aquí se ubica en derecho civil).

b) **Derecho público:** Conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados.

1.6. Evolución histórica del derecho civil

1.6.1. Inicios del derecho civil.

Para explicar de forma correcta la evolución del derecho civil, es preciso remontarse a Roma. En el derecho romano el derecho era conocido como ius, desde esa perspectiva, podemos decir que en roma se distinguían dos clases de ius, el ius civile y el ius gentium; el primero de ellos se refiere al usado por los romanos.

Se debe señalar que el ius civile se contrapone al ius pretorium (ius honorarium), el cual habría sido introducido con el propósito de suplir, ayudar y corregir el ius civile. Pero esta contraposición no es real, el ius pretorium significa la renovación del ius civile provocada por las nuevas necesidades y por los nuevos hechos. Hay que hacer una



aclaración y esta es que el pretor no creaba derecho, sólo declaraba como entendía el derecho y los principios que seguiría en el ejercicio de sus funciones.

“El ius civile, en su sentido propio y originario sería el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y estaría constituido por una serie de principios fundamentales establecidos por la jurisprudencia religiosa y luego laica de los prudentes”.¹⁹

Este núcleo de principios tradicionales se va ensanchando a lo largo de la historia del derecho romano naciendo de esta forma el ius civile novum, por obra de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes. Al mismo tiempo, el viejo ius civile, el de los principios tradicionales experimenta la influencia del ius gentium y del ius pretorium o honorarium, y todos estos derechos van a ser ius civile en la compilación de Justiniano, porque con aquel se entroncaron y no se diferenciaron.

1.6.2. El derecho civil en la Edad Media

El imperio romano cayó en el año 476 D.C. para los historiadores, este período se marca como el inicio de la Edad Media; la invasión de los pueblos considerados bárbaros en las ciudades del imperio terminó con el derecho de roma, pero el derecho

¹⁹ Ibíd. Págs. 55-56.



romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores.

Durante muchos años no va a haber más derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico.

A finales del Siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante: el redescubrimiento del derecho de Roma. A partir del siglo XII, los glosadores de Bolonia estudian el derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el derecho civil con el derecho romano, con el derecho que Roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de Corpus Iuris Civilis.

Ahora bien, la compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza, por tanto a abrirse camino la idea de derecho civil como derecho privado.



El derecho civil, entendido como derecho romano, va a desempeñar un papel sumamente importante en la edad media: el de derecho común. Hemos dicho en líneas anteriores que hasta la recepción reinó un absoluto particularismo jurídico.

El derecho civil va a ser derecho común, es decir, un derecho normal frente al que los derechos particulares son anomalías.

Hay que destacar que la fuerza del derecho civil como derecho común provenía también de una necesidad política: el concepto de Imperio Sacro Romano Germánico, restaurado por Carlomagno en el año 800 como continuación del Imperio Romano. La sociedad medieval hasta finales de la Edad Media va a vivir, no sin tensiones, la idea de que era un todo unitario bajo el imperio, que tenía, por tanto, un único derecho. El Imperio postulaba un único derecho, que va a ser el civil-romano. Al mismo tiempo, la idea de Cristiandad, también unitaria en el plano religioso, llevaba a que el derecho de la Iglesia fuese igualmente un derecho común. Este derecho común era la ley eclesiástica que junto a la ley civil representaban las potestades del imperio y la Iglesia; el derecho canónico adquiere una importancia relevante a partir de las Decretales de Gregorio IX alrededor de 1234.

Es un derecho que no se limitaba a regular el fuero interno de los fieles sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria, y sus principios espiritualistas



(buena fe, obligación de cumplir la palabra dada, etc.) ejercerán una influencia decisiva en los textos de la compilación justiniana y en el derecho civil que hoy conocemos y estudiamos. Entre el *ius civile* y el *ius canonicum* va a darse una influencia recíproca y continua. También como derecho común, se considera el derecho feudal. El sistema de vasallaje propio de la época obliga a utilizar normas (costumbres sobre todo) para resolver los litigios entre señores y vasallos.

El estudio de este derecho feudal por los juristas va a constituir un tercer elemento del naciente derecho común, junto al romano y al canónico, aunque mucho menos importante que ellos, una idea que pierde fuerza a mediados del siglo XIII, el Derecho Romano no deja de tener valor de derecho común, y ahora porque se considera como *ratio scripta*. Ese derecho se estudia más como sistema conceptual que como sistema normativo, porque es un sistema racionalmente construido.

El derecho civil se convierte en un derecho de los principios tradicionales. De él van a salir ya otros derechos que atienden a la evolución social y económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo exigían regulación que no daban los textos romanos.

En el final de la Edad Media, y en los primeros siglos de la Edad Moderna, el derecho civil está considerado como un contenido total, comprensivo tanto del público como del



privado, si bien ya acentuado el progreso de la privatización se resiente de un primer apunte de desintegración interna producida por la autonomía del derecho canónico en base a la potestad legislativa de la iglesia. Más adelante, y muy cerca de la codificación, sale también de él todo lo que se refiere al derecho público, reduciéndose entonces la expresión *ius civile* al derecho estrictamente privado. Este proceso es derivado de costumbres por parte de los profesores universitarios y jurisconsultos en general, que inicia con la escuela de Bolonia, los post glosadores y en la edad moderna se confirma definitivamente, después de la recepción del derecho romano.

1.6.3. El derecho civil en la Edad Moderna

Es con la Revolución Francesa y el movimiento científico posterior que se dota a los diversos países europeos de los Códigos Civiles. La tendencia hacia la privatización se consagra de una manera definitiva, y ya el derecho civil es fundamentalmente derecho privado, complementándose la evolución por la referencia concreta a cada país en particular. Es decir, el derecho civil llegó a constituir una acepción general como derecho privado de cada pueblo en particular.



1.6.4. La codificación del derecho civil

La cristalización definitiva del derecho civil como derecho nacional y privado se opera con la codificación.

Una codificación es la reunión de todas las leyes de un país o las que se refieren a una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo.

Según esto se puede aseverar que Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre unos principios armónicos y coherentes.

Un código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza.

Los factores que parecen determinar la idea de codificación, entendida como proceso histórico se dan de esta forma; la codificación se identifica inicialmente con un intento de ensanchar en los ordenamientos jurídicos determinados ideales de carácter político, económico y social. El código entonces, es utilizado como un vehículo de transmisión y



de vigorización de una ideología y de unas directrices políticas. Significaban entonces, la renovación de unos ideales de vida, los códigos debían constituir obras unitarias.

En los códigos ha existido siempre un intento de tecnificación y de racionalización de las actividades jurídicas, que se traduce, primero, en un afán por la simplificación, que es una reducción del material normativo, y una formulación del mismo que se quiere que sea clara e inequívoca. Los códigos vienen a expresarse en un lenguaje somero, lacónico y, en cierto modo, lapidario o, por lo menos muy comprimido, como si esa reducción o comprensión ahuyentara los problemas. La tecnificación quiere decir también instalación del material normativo en unas condiciones que lo hagan más fácilmente cognoscible y manejable.

Por último, la codificación entendida como racionalización del mundo jurídico pretende la construcción de un sistema que se funda en la lógica jurídica y que pueda desarrollarse conforme a ella. En este sentido, en el ideal codificador es evidente la idea progresista de suponer que el orden jurídico sigue una línea evolutiva de mejora. Los códigos pretenden poner la legislación al nivel de los adelantos de la ciencia jurídica.

En otro sentido, la racionalización consiste también en la conveniencia de sustituir una práctica jurídica empírica y casuística por un sistema que proceda con una cierta



automaticidad y que proporcione una mayor dosis de seguridad en los negocios y en las actividades jurídicas.

En el siglo XIX florece el fenómeno codificador. Se abre con el código civil francés, llamado Código Napoleónico ya que fue el resultado de su tenaz voluntad para verlo hecho realidad tras los fracasos de anteriores proyectos en la época revolucionaria, y el resultado también de su intuición certera al escoger a los juristas que podían redactarlo y defenderlo. El código francés es una obra capital, de enorme influencia en el mundo, sobre todo en el siglo XIX. Fue el vehículo de las ideas de la revolución francesa, y responde a una ideología típica del liberalismo burgués, pues no en balde es la burguesía la que inicia la Revolución y la que, a la postre, sale vencedora. Es un código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad, y de ahí que sus pilares básicos sean la libertad contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad y la responsabilidad civil basada en la culpa.

Por otra parte, la figura del matrimonio se sustrae a la Iglesia Católica, adquiriendo la institución un carácter laico y fundado en el contrato. Igualmente se sustrae a la Iglesia el registro de los estados civiles, organizándose y regulándose detalladamente el Registro Civil. Ahora bien, el Código Napoleón no rompe con la tradición jurídica francesa en la que se recogía el derecho romano y las antiguas costumbres, lo que hace es continuarla y adaptarla a las nuevas ideas.



Es con el código civil francés el prototipo de los códigos civiles modernos europeos influyen en él, de manera decisiva. El pandectismo, con todas sus características como son la técnica más depurada y su carácter un tanto esotérico, abstracto, positivista y logicista. El código civil alemán ha influido en otros códigos del centro de Europa y en algunos códigos americanos como es el caso del código civil brasileño.

El ciclo de la codificación ha continuado hasta nuestros días. Algunos países sustituyen sus antiguos códigos decimonónicos por otros más técnicos y perfectos, como el de Portugal de 1966, que empezó a regir en 1967. Otros readaptan su derecho civil a sus nuevas condiciones sociales y políticas como Polonia en 1966.

Debemos señalar que el movimiento de la codificación civil, originariamente europeo, trascendió casi inmediatamente a la América Latina, continente del que sería injusto no recordar la obra de dos grandes juristas como fueron Bello, autor del código chileno, y Vélez Sarsfield, autor del código argentino, uno y otro con clara resonancia e influencia en el código español.



1.7. Definición de derecho civil

Para Manuel Ossorio, derecho civil es: "Aquel derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de la propiedad privada".²⁰

El autor Carlos Vásquez, citando a de Diego, define: "Derecho Civil es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre, se manifiesta como sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales dentro del concierto social".²¹

Por su parte, Puig Peña citando a Sánchez Román lo define como "El conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares".²²

²⁰ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Págs. 299-300.

²¹ Vásquez, Carlos. *Derecho civil I.* Pág. 4.

²² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español. Tomo I.* Pág. 17.



La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla aporta lo siguiente: “El conjunto de principios y normas jurídicas sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia”²³.

Con todas estas definiciones analizadas, es acertado emitir una definición propia del derecho civil conforme a nuestro criterio: El derecho civil es una rama del derecho privado, cuyas normas regularan lo concerniente a las personas, la familia, los bienes y las obligaciones que puedan surgir en una relación jurídica.

Es menester mencionar que en Guatemala, el derecho civil se encuentra regulado y normado dentro del Código Civil, Decreto Ley número 106.

1.8. Naturaleza jurídica del derecho civil

Se debe de empezar por establecer que el derecho civil, se encuentra en la esfera del derecho privado y se subdivide en:

- a. Derecho civil: Regula las relaciones entre individuos, en cuanto a las personas y sus bienes.

²³Beltranena De Padilla, María Luisa. *Op. Cit.* Pág. 10



- b. Derecho mercantil o comercial: Es un conjunto de especiales disposiciones relativas a los comerciantes.

- c. Procesal civil: Este derecho tiene por objeto, establecer los medios de ejercitar los derechos contenidos en las leyes civiles.

De todas las ramas del derecho que existen, el derecho civil es una de los más extensos y frecuentes, debido a que la mayor parte de los actos de la vida jurídica social entran en su esfera de acción, siendo así que comprende las leyes que se refieren a la persona y sus estados, la familia, bienes, obligaciones y contratos.

El derecho civil, fue el primero en construirse como ciencia, pues ya en la antigüedad, nos legó un cuerpo de doctrina que ha mantenido su imperio en todo el mundo culto hasta la actualidad; las materias que aborda el derecho civil son de gran valor por la trascendencia que tienen en el desarrollo de los intereses morales y económicos de los miembros de la sociedad. Se pueden dividir en tres grandes partes:

- 1. Personas

- 2. Cosas



3. Obligaciones

La parte que corresponde a las personas, comprende el derecho que regula las relaciones de familia, es decir el estado civil y capacidad de los individuos; el domicilio y la ausencia.

En cuanto a las cosas, trata de los preceptos que rigen los bienes patrimoniales en todas sus formas y condiciones, como modelos legales de adquirirlos.

Finalmente lo que concierne a las obligaciones, se ocupa de la determinación, características clasificación, prueba y extinción de las mismas y como complemento, se ocupa también en todo cuanto se relaciona con la contratación o intercambio de valores entre los sujetos de la comunidad.

1.9. El derecho civil en Guatemala

El derecho civil guatemalteco, se ha visto influenciado por el denominado "Plan Romano-Francés" el cual consiste en que el Derecho Civil debe estudiarse desde tres puntos de vista como son: las personas, cosas y acciones. Las acciones, no son en realidad del dominio propio del derecho civil, sino actualmente forman parte del derecho



procesal, y se definen como la facultad que tienen las personas de acudir a los tribunales para presentar demandas. Asimismo patrimonio y cosas son sinónimos.

El primer Código Civil de Guatemala, el cual fue promulgado en 1877, contenía tres libros: de las personas, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y del libro de las obligaciones y contratos.

Por su parte el Código Civil de 1933 poseía tres Libros: de las personas, de los bienes, y del libro de los modos de adquirir la propiedad, quedó vigente el libro de las obligaciones y contratos de 1877, que paso a ser el libro IV.

Y, finalmente el Código Civil de 1963: el cual está desarrollado en 5 Libros, organizados de esta forma: I: De las personas y de la familia; II: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; III: De la sucesión hereditaria; IV: Del Registro de la Propiedad; V: Del Derecho de Obligaciones; dividiéndose éste último libro en dos partes, que comprende de las obligaciones en general y de los contratos en particular.

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, opina lo siguiente en relación al Código Civil vigente: "En cuanto a su contenido, el Derecho Civil está integrado de las normas fundamentales de la Personalidad, la Familia y el Patrimonio. Las reglas sobre la personalidad se refieren a la persona en sí y no a sus relaciones con los demás;



regulan la existencia y capacidad de las personas físicas o individuales y de las personas jurídicas. Las normas sobre familia rigen la organización de ésta, los derechos y deberes que surgen del parentesco, etc. las reglas sobre el patrimonio (conjunto de derechos y deberes estimables en dinero) disciplinan lo concerniente a los derechos reales, los derechos personales, los derechos sucesorios, etc.”²⁴

1.9.1. Codificación del derecho civil guatemalteco

Fue en gobierno del General Justo Rufino Barrios, que por Acuerdo de fecha 26 de julio de 1875, se nombra una comisión codificadora, cuya tarea fue la de redactar una ley civil, integrada por eminentes juristas, quien mediante acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876 diera por terminada la obra encomendada; finalmente, el 5 de febrero de 1877 la comisión codificadora entrega un proyecto de Código Civil y de Procedimientos Civiles, acompañando una valiosa exposición de motivos, sobre todo lo que concierne al proyecto de Código Civil. Por Decreto número 175 emitido por el Presidente de la República, el 8 de marzo el proyecto de Código Civil se transformó en ley, cobrando vigencia a partir del 15 de septiembre de 1877. Es este el primer Código Civil Guatemalteco y consta de un título preliminar, que contiene disposiciones de carácter general, y de tres libros: Libro I: de las personas. Libro II: De las cosas y del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas. Libro III: De las obligaciones y contratos.

²⁴Beitranena de Padilla, María Luisa. *Op. Cit.* Pág. 11.



Con fecha 30 de junio de 1926 se emitió el Decreto número 921, por medio de la cual se incorpora al Código Civil de 1877, el nuevo libro I del Código Civil, relativo a las personas.

El 13 de mayo de 1933 se emitió el Decreto número 1932 que contiene un nuevo Código Civil, que se conoce como el Código Civil de Jorge Ubico. Este Código Civil, consta de tres libros, distribuido de esta forma: Libro I: Las personas y la familia; Libro II: De los bienes y derechos reales; Libro III: De los modos de adquirir la propiedad; y Libro IV: Que mantiene la vigencia del libro III del Código Civil de 1877 relativo a las obligaciones y contratos.

Por último el día 14 de septiembre de 1963, el gobierno de facto emitió el Decreto ley número 106 que contiene un nuevo Código Civil, el cual entró en vigencia el 1 de julio de 1964 y que actualmente aún nos rige.

El citado Código Civil consta de cinco libros: Libro I: De las personas y de la Familia artículos 1 al 441; Libro II: De los bienes, de la propiedad y demás derechos reales Artículos 442 al 916; Libro III: De la sucesión hereditaria Artículos 917 al 1123; Libro IV: Del Registro de la Propiedad Artículos del 1124 al 1250; Libro V: Del Derecho de Obligaciones. Este libro consta de dos partes: De las obligaciones en general Artículos 1251 al 1673 y de los contratos en particular Artículos 1674 al 2180, más disposiciones transitorias y finales.

CAPÍTULO II



2. El matrimonio

2.1. Aspectos históricos sobre el matrimonio

Antes de iniciar con el devenir histórico del matrimonio es importante recalcar que es de las instituciones de mayor importancia, debido a que es la base del núcleo social primitivo, la familia, cuyo amplio desenvolvimiento en el curso de los siglos ha dado origen a las sociedades e impulsado su progreso en todo sentido.

La institución del matrimonio obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre así como la mujer se unen entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común.



Juan Antonio González, en su obra Elementos de derecho civil, establece que “El matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia, y por consecuencia, de la sociedad misma. Responde esta institución a una antigüedad milenaria; así, las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de Manú, codificación ésta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento. El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual.”²⁵

2.1.1. El matrimonio en Roma

El matrimonio era considerado por los romanos como una reunión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges. Pero, aparte de tales fines, no señalaron los romanos la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio.

El matrimonio romano, fue siempre monógamo lo cual no excluía la posibilidad de un concubinato; además del matrimonio, en cuanto al hombre, mientras que el adulterio por parte de la mujer podía ser castigado por el marido con la muerte.

²⁵ González, Juan Antonio. Elementos de derecho civil. Pág. 88.

El matrimonio romano, según el derecho civil, se denominaba *justaenuptiae*, *justummatrimonium*. Se debe mencionar que dentro del derecho de Roma el matrimonio de ciudadanos romanos, solo se podía dar entre ellos, estando prohibido de manera expresa, que se casaran miembros de distintas castas, así como celebrar matrimonios con extranjeros y esclavos.

Dentro del derecho romano, podemos encontrar los siguientes tipos de unión entre hombres y mujeres:

- a. **El concubinatus, concubinaje o concubinatio:** Era el comercio lícito entre el hombre y la mujer, sin que haya matrimonio, unión permitida pero poco honrosa, sobre todo para la mujer. Se dio el nombre de hijos naturales a los procreados en el concubinatio (*naturales liberi*); tenían un padre conocido pero no se hallaban bajo su *patria potestad*.
- b. **El estuprum:** Era una expresión general que designaba todo comercio ilícito. Los hijos a que podían dar origen se llamaban *spuri* y no tenían padre conocido; se incluía como caso especial el incesto y el adulterio, que daban origen a los hijos incestuosos o adulterinos.
- c. **El cotubernium:** Era la unión de esclavos entre sí o con personas libres.

De igual forma, dentro del derecho Romano, existieron dos clases de matrimonio, con manus que quería decir que la mujer pasaba bajo el poder estricto del esposo y por la misma razón se constituía en parte integrante de su familia. Y cuando no había manus, la mujer no entraba bajo el poder del marido y en consecuencia no pasaba a formar parte de su familia, por lo que permanecía en su casa, sin salir de la patria potestad de sus padres. No existía entonces ningún parentesco civil a los hijos que diere el marido, ya que ellos pertenecían a la familia del marido.

2.1.2.Evolución histórica del matrimonio

Según Rafael Rojina Villegas, en la evolución histórica del matrimonio se distinguen los diversos tipos de matrimonio, de la siguiente forma:

- 1) **Promiscuidad punitiva:** Las sociedades primitivas conocieron la promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se regulo en relación con la madre; los hijos seguían la condición jurídica y social aquella, dando lugar al matrimonio.

- 2) **Matrimonio por grupos:** Derivado de las creencias rústicas derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por ello no podían



contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. Por ello se hizo necesario buscar la unión sexual con mujeres de otras tribus diferentes, por lo que se celebraba en grupo de manera colectiva y con carácter matriarcal.

- 3) **Matrimonio por raptó:** Surge como consecuencia de las guerras y las ideas de dominación; aquí la mujer es considerada como parte del botín de guerra.

- 4) **Matrimonio por compra:** Aquí se consolida la monogamia, adquiriendo el marido el derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra sometida a su poder.

- 5) **Matrimonio consensual:** Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie).²⁶

2.2. Definición de matrimonio

Antes de definir al matrimonio, es de suma importancia conocer su etimología para entender la naturaleza de esta institución. La palabra matrimonio, proviene del latín matrimonium que quiere decir, matris, madre y monium, carga o gravamen. Dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos.

²⁶ Matta Cosnuegra, Daniel citando a Rafael Rojina Villegas. **Derecho civil**. Pág. 82.

Por otra parte, hay quienes afirman que la palabra matrimonio tomó el nombre de las palabras latinas *matrimunium*, que significa oficio de madre, y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y la lactancia. El matrimonio se convierte en una continuación de la especie a través de las generaciones.

Se debe mencionar también que la seriedad que conlleva esta institución civil, la cual estriba en tres factores, su duración, intimidad e influencia en la personalidad humana.

Ahora bien en la ley, el Código Civil, Decreto Ley 106, establece en el Artículo 78 que 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, procesar, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Por su parte Planiol lo define como: "Contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad."²⁷

²⁷ Muñoz Aquino, Manuel de Jesús. *El matrimonio celebrado por mandato*. Pág. 14.

Por su parte, De Casso, lo define como: "Unión solemne e indisoluble del hombre y la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".²⁸

El francés Baudry-Lacantinerie, define legalmente al matrimonio afirmando "Lo más importante es que la unión este autorizada por la ley, y dice es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido autorizada por la ley."²⁹

Modestino el gran jurisconsulto romano, lo definió en los siguientes términos: "La unión del varón y de la hembra, consorcio de toda la vida y comunidad del derecho divino y humano."³⁰

En Francia cuando se discutía el Código de Napoleón, el insigne jurista Portalis lo definió así: "La sociedad del hombre y la mujer, que se unen a efecto de perpetuar la especie; para ayudarse mediante mutuos auxilios, a sobrellevar el peso de la vida, y para participar de un común destino."³¹

²⁸ *Ibíd.* Pag.15.

²⁹ Matta Cosnuegra, Daniel citando a Baudry-Lancanterine. *Derecho civil.* Pág. 84.

³⁰ Beltranena De Padilla, María Luisa. *Ob. cit.* Pág. 110

³¹ Matta Cosnuegra, Daniel. *Ob. cit.* Pág. 85.



Para Rafael Rojina Villegas "El matrimonio, se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y reproducir la especie".³²

José Castan Tobeñas lo define como "La unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia".³³

2.3. Elementos del matrimonio

En cuanto a los elementos del matrimonio, podemos mencionar son estos primordialmente:

1. **Sujetos:** Todo hombre y mujer, o sea, los comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.
2. **Vínculo:** Es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales.

³² Ibid. Pág. 86

³³ CastanTobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 92



3. **Fin del matrimonio:** Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio.

Ahora bien, de la teoría que define al matrimonio como una institución, los elementos que surgen son los siguientes:

- a. **Elemento objetivo:** Se refiere a lo que se aprecia; consiste en la unión de un hombre y una mujer.

- b. **Elemento subjetivo:** Pertenece al fuero interno de la persona; consiste en el ánimo de permanencia y deseo de vivir junto por parte de los cónyuges por tiempo indefinido.

- c. **Elementos teleológicos:** Son los fines que persigue: vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

2.4. Clases de matrimonio

De acuerdo con la legislación actual y con anuencia de la doctrina se debe afirmar que las clases de matrimonio son las siguientes:

- a. **Matrimonio canónico:** Caracterizado por la nota de sacramentalidad, es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la



iglesia. Para algunas legislaciones el matrimonio canónico carece por si solo de validez, ya que se le concede al matrimonio civil, aun cuando sea llenando ciertos requisitos relativos a la inscripción del mismo en el Registro Civil.

b. **Matrimonio civil:** El que se contrae según la ley civil. Para muchas legislaciones el matrimonio civil es el único que tiene validez para el Estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles.

c. **Matrimonio aparente o putativo:** Entre los futuros esposos hay un impedimento y sin embargo ellos de buena fe ignorando este impedimento se casan, en este caso el matrimonio es válido mientras no sea declarado nulo, sin embargo, esto no afecta los bienes de los hijos ni tampoco afecta bienes adquiridos durante el matrimonio. Podemos encontrar este tipo de matrimonio en el Artículo 77 del Código Civil.

d. **Matrimonio por compra:** El esposo paga un precio por la futura esposa y adquiere un derecho de propiedad sobre la misma.

e. **Matrimonio secreto o de conciencia:** Se celebra en forma oculta, hasta que los esposos querían darle publicidad. Al igual que el matrimonio por compra, ya no existe.

f. **Matrimonios excepcionales:** Son los tipos de matrimonios incluidos en nuestra legislación; debemos mencionar en este apartado el Matrimonio por mandato Artículo 85 del Código Civil; matrimonio de contrayente extranjero Artículo 96 del Código Civil



y 56 de la Ley de Migración; en artículo de muerte como dicta el Artículo 105 del código civil; el matrimonio militar; Artículo 107 del Código Civil así como el matrimonio celebrado en el extranjero; Artículo 86 del Código Civil.

2.5. Naturaleza jurídica del matrimonio

Existen diversas teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del matrimonio, entre las cuales están las siguientes:

1. Teoría que lo explica como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo:

Esta teoría afirma que en el Derecho los actos jurídicos son privados, públicos y mixtos; los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los segundos por la intervención de los órganos estatales; y los terceros por la concurrencia tanto de los particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que interviene la voluntad de los contrayentes, pero con la intervención del alcalde municipal o el funcionario autorizado, es decir que el matrimonio consta de dos tipos de negocio jurídico: privado, en el cual dos personas deciden unirse legalmente y público, puesto que un funcionario es el que autoriza el matrimonio. Cabe señalar que esta teoría no es válida dentro del ámbito jurídico de Guatemala, puesto que es vaga e imprecisa.



2. Teoría que lo explica como un contrato ordinario: Esta es la teoría clásica, tradicional; desde que se separó el matrimonio civil del religioso; pues el derecho positivo y la doctrina lo han considerado como contrato, en el que existen todos los elementos esenciales del mismo. El contrato es un convenio por medio del cual dos o más personas crea, modifican o extinguen una obligación; esta teoría indica que el matrimonio es un contrato, en el sentido que un hombre y una mujer llegan a un acuerdo para vivir juntos. Se le critica puesto que los contratos generan obligaciones patrimoniales con fines de lucro, encambio el matrimonio se da cuando dos personas de sexo diferente se unen, no persiste ningún lucro, sino que se generan obligaciones de tipo moral. La entrega recíproca entre un hombre y una mujer no puede de ninguna manera perfeccionar un contrato.

3. Teoría que lo explica como un contrato de adhesión: Sigue la corriente contractual, sosteniendo que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los contrayentes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de los que establecen imperativamente la ley.

4. Teoría que lo explica como un estado jurídico: El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del funcionario respectivo, ya que constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los contrayentes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.



5. **Teoría que lo explica como un poder estatal:** Aquí es importante el consentimiento de los contrayentes. El Estado interviene con interés estatal.

6. **Teoría que lo explica como una institución social:** Esta teoría considera al matrimonio como una institución, agregándole el calificativo de social. La institución es un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo y al cual las partes solo tienen facultad de prestar su adhesión; una vez dada esta, su voluntad es ya impotente y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente. Esta teoría está de conformidad y es aceptada en Guatemala.

2.6. Derechos y deberes de los cónyuges

Estos derechos y deberes tienen carácter recíproco, lo que para uno es un derecho para el otro es una obligación, y viceversa.

Derechos y obligaciones comunes a ambos esposos: vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, según el Artículo 78 del código civil.

En cuanto a los derechos del esposo, de acuerdo con los Artículos 109 y 110 del Código Civil establece que son: representar el hogar y proteger y asistir a su esposa, llenando las necesidades del hogar. Y los derechos de la esposa, consisten en llevar el apellido del esposo; tener derecho y obligación de cuidar a los hijos, contribuir al sostén del hogar, al sueldo del esposo y a trabajar fuera.

Dentro de los fines y deberes del matrimonio podemos contemplar: el ánimo de permanencia; vivir juntos; para tener compañerismo y común; procreación; educar y alimentar a sus hijos.

Los deberes conyugales son los siguientes: el amor mutuo (tutelar y sacrificado), débito conyugal; la paternidad responsable; otros: con relación al marido (representar a su mujer; dar protección y asistencia a la mujer; administrar los bienes de la sociedad conyugal); con relación a la mujer (atender y cuidar a sus hijos durante la menor de edad, dirigir los quehaceres domésticos; contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar.

2.7. Régimen económico del matrimonio

El Régimen económico del matrimonio tiene su origen en el Derecho Romano. Doctrinariamente recibe diferentes denominaciones tales como: régimen patrimonial de bienes o régimen patrimonial del matrimonio. En el Código Civil en el Artículo 116 se acepta la denominación de régimen económico del matrimonio.

Puede definirse 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".³⁴

Federico Puig Peña lo define como: "las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en las cuales corresponde a cada uno participar en los gastos y cargas del matrimonio, como unidad de vida en común."³⁵

Con esto claro es preciso afirmar que el régimen matrimonial lo constituyen las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges dentro del matrimonio, las cuales se imponen ellos mismos, y en algunos casos por disposición de la ley; es decir que son normas que se imponen los cónyuges, porque de conformidad con la doctrina y las leyes, excepción de la ley mexicana, se les deja a los cónyuges en libertad para que adopten el régimen que más conviene a sus intereses y en caso de que no adopten ninguno, la ley les imponen subsidiariamente el régimen de comunidad de gananciales.

Por su parte Cabanellas, al definir las capitulaciones matrimoniales aporta que es el contrato que, con ocasión del matrimonio celebran los contrayentes, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes futuros y presentes. Un contrato que se otorga en consideración a un matrimonio proyectado o celebrado para establecer el régimen de los cónyuges y sus relaciones de orden patrimonial o para modificar el anteriormente establecido.

³⁴Beltranena de Padilla, María Luisa. **Op. Cit.** Pág. 139.

³⁵Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 105.



El Código Civil de Guatemala ubica a las capitulaciones matrimoniales como: el contrato que los contrayentes celebran para determinar el régimen económico que va a regular sus bienes pasados, presentes y futuros dentro del vínculo nupcial.

2.7.1. Clasificación de las capitulaciones

Entre los regímenes económicos del matrimonio se distinguen fundamentalmente tres:

- a) Régimen de comunidad absoluta
- b) Régimen de Separación Absoluta
- c) Régimen de comunidad de Gananciales.

2.7.2. Régimen de comunidad absoluta

Bajo este régimen todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges y los que adquieren posteriormente vienen a constituir el patrimonio conyugal y los mismos están destinados al cumplimiento de los bienes del matrimonio y a responder de las de éste. Algunos autores se muestran partidarios de este sistema porque consideran que es el que tiene más armonía con el concepto moderno del matrimonio; otros estiman que la asociación y colaboración de los esposos es una de las mayores ventajas, porque no puede haber mejor auxiliar para el marido que su propia mujer, y nadie llevaría a cabo esta tarea mejor y viceversa. En este régimen no existen bienes privativos de los cónyuges, todos se reputan comunitarios, aun cuando hayan sido adquiridos antes del matrimonio con el esfuerzo de uno solo de ellos.



2.7.3. Régimen de separación absoluta

El sistema de separación de bienes es un régimen económico del matrimonio que consiste en la independencia económica de los cónyuges, de tal manera que cada uno conserva sobre su propio patrimonio, la administración, el dominio así como el usufructo de sus bienes.

Este sistema no origina entre los cónyuges una situación nueva desde el punto de vista económico. Los cónyuges conservan la libre disposición de sus bienes colocándose en una posición económica independiente dentro del matrimonio, evitando los peligros que podría traer para el patrimonio conyugal la mala administración de cualquiera de los cónyuges. Los defensores de este sistema lo consideran como el más justo porque impide que el matrimonio se realice con el fin de un enriquecimiento personal. Al adoptarse este sistema se evitan aquellos matrimonios que se realizan por simple conveniencia. Este sistema impide problemas dentro del matrimonio al momento de una disolución.

2.7.4. Régimen de comunidad de gananciales

En este régimen existe un respeto a la propiedad particular de cada cónyuge antes de contraer el matrimonio, pero el producto de estos bienes y de los que adquiere cada cónyuge por su trabajo, profesión o industria, constituyen una propiedad colectiva cuyo



propietario lo constituyen la personalidad formada por el matrimonio y al momento de su disolución se dividen por partes iguales.

En este sistema existen dos modalidades: una individual y otra colectiva. La individual está constituida por las propiedades particulares de cada cónyuge y la colectiva o sea, el patrimonio conyugal que soporta la carga familiar. Este sistema considerado como el más apropiado evita las consecuencias de la separación de bienes, ya que al respetarse la propiedad particular de cada cónyuge se evita la formación del patrimonio conyugal, que es tan necesario para resolver los problemas suscitados en el matrimonio.

Debemos señalar que doctrinariamente, existen tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y el acervo común de la sociedad conyugal. Es considerado el sistema más justo.

Este régimen se caracteriza porque tanto el marido como la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían antes de contraer matrimonio y de los que adquieran durante el mismo por título gratuito y con el valor de unos y otros, pero harán suyos, por mitad al disolverse el matrimonio, los bienes que hayan adquirido dentro de la vida conyugal.



2.7.5. Regulación legal de los regímenes económicos del matrimonio

Por la importancia que genera las capitulaciones matrimoniales en cuanto a los regímenes económicos del matrimonio, el Código Civil los regula de forma específica.

El Artículo 117 del Código Civil define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

Según el Artículo 118 del mismo código, las capitulaciones, serán obligatorias en los siguientes casos:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales.
2. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio que produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes.
3. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores de edad, incapacitados que estén bajo su patria potestad tutela o guarda.
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales deberán de constar en escritura pública o bien en acta levantada ante el funcionario que haya autorizado el matrimonio, lo cual se inscribirá en el Registro Nacional de las Personas (RENAP) y una vez efectuado el matrimonio se inscribirá de igual forma el Registro General de la Propiedad, siempre en



cuando en la unión se vieron afectados bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos; de la misma manera, se tendrán por no puestas las cláusulas que en la escritura pública vayan en contra de la ley o bien restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre si o con respecto a hijos, esto de acuerdo con los Artículos 119 y 120 del Código Civil.

En cuanto a lo que debe de comprender las capitulaciones matrimoniales encontramos los requisitos siguientes:

- a. Designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.
- b. Declaración del monto de las deudas de cada uno, si estas existen.
- c. Declaración expresa de los contrayentes, sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta o bien el de comunidad de gananciales, así como las modalidades y condiciones a las que quieran sujetarlo.

También la ley establece el derecho de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico, durante el matrimonio; esta modificación deberá de hacerse a través de escritura pública, la cual se inscribirá en los registros correspondientes.



En cuanto a las deudas que sean anteriores al matrimonio, serán pagadas con los bienes propios del que las contrajo, sin importar cuál sea el régimen.

2.8. Impedimentos y nulidad del matrimonio

Partiendo que el objeto primordial del matrimonio es el establecimiento de una nueva familia, es lógico que la ley prevea a manera de prohibiciones aquellos casos en que no procede su autorización y se denominan impedimentos matrimoniales, de acuerdo con la terminología utilizada en el derecho canónico.

Los impedimentos pueden dividirse en dirimentes; de dirimir es decir, anular e impedientes, cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque origina la aplicación de sanciones penales.

La primera condición necesaria para que dos novios puedan casarse es la capacidad de las partes, es decir que tanto hombre como mujer cuenten con aptitud física, o sea, la capacidad para crear hijos; determinados por el Código Civil en el varón a los 16 y la mujer a los 14; aptitud intelectual ya que el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidad al dar origen a una familia; aptitud moral porque la familia es la base del Estado.

Los impedimentos pueden ser impedimentos dirimentes, que son aquellos que producen la nulidad del matrimonio y impedientes, cuando el motivo no es tan grave el



matrimonio es válido solo se imponen al funcionario que autorizo el matrimonio y al novio sanciones.

Los impedimentos dirimentes pueden ser impedimentos dirimentes absolutos, que son aquellos que producen la insubsistencia o nulidad absoluto del matrimonio inclusive puede ser declarada de oficio y los impedimentos dirimentes relativos, pueden causar la anulación del matrimonio, cuando la parte interesada promueve la correspondiente acción dentro del plazo que señala la ley, en el primer caso conforme el Artículo 144 del Código Civil y en el segundo caso conforme el Artículo 145 del Código Civil.

Los impedimentos absolutos provocan como ya se dijo la insubsistencia o nulidad absoluta del matrimonio, que incluso puede ser declarada de oficio por el Juez como lo prevé el Artículo 114 del Código Civil.

Así mismo el Código Civil utiliza el término insubsistencia del matrimonio y lo regula en el Artículo 88 y estos casos son:

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



En cambio los llamados impedimentos impidientes o prohibitivos, que constan en el Artículo 89 del Código Civil propiamente, no son impedimentos porque no estorban ni anulan el matrimonio; dado que aun cuando se contraiga, pese a las prohibiciones consignadas, conserva su validez, y solo da lugar a sanciones legales, responsabilidades penales y de otro orden.

Conforme el Artículo 145 del Código Civil, el matrimonio es anulable cuando el impedimento que exista entre los cónyuges sea pequeño, de tal manera que el matrimonio es válido, mientras no sea anulado. Son cuatro casos de procedencia:

1. **Error:** Recae en la identidad personal del otro cónyuge o por la ignorancia de un defecto grave que haga insoportable la vida en común o constituya peligro para la prole.

2. **Coacción:** que el matrimonio se lleve a cabo mediante violencia, amenazas o intimidación.

4. **Dolo:** Es el artificio que tiende a incurrir en algunos de los contrayentes, sobre un hecho substancial que de haberse conocido, el matrimonio no se habría celebrado.

5. **Impotencia absoluta:** Es la que los médicos legalmente llaman copundi o sea la incapacidad para realización del ayuntamiento carnal o la imposibilidad de la



erección en el varón o defecto o atrofia en el miembro genital femenino que no hace posible la penetración del miembro masculino.

Por su parte, la anulabilidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges no solamente podrá demandarse por el cónyuge sano mentalmente, sino por el padre, madre o tutor del incapacitado.



CAPÍTULO III

3. De la separación y el divorcio.

3.1. La separación.

Para Manuel Ossorio es "La situación en que se encuentran los casados, cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla".³⁶

La separación es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin la ruptura definitiva del vínculo y que puede ser por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo y por decisión judicial. A parte del alejamiento transitorio, que no afecta la validez del vínculo matrimonial, debe entenderse como la surgida por defecto o discrepancia entre los cónyuges y dentro de los límites legales donde se rompe la unidad de techo y lecho, pero subsistiendo el vínculo matrimonial.

Esta institución también es conocida como separación de cuerpos, existe para designar el relajamiento legal del vínculo matrimonial, esta separación de personas es el estado en el que los cónyuges que no obstante conservan su calidad de esposos, se hallan justificadamente dispensados de la vida en común que el matrimonio les imponía.

³⁶Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 887.



Esta atemperación de los rigores de la ley en punto a los deberes consiguientes al matrimonio, ha sido admitida con el fin de que en los países católicos en donde se mantiene el vínculo para no romper con el régimen eclesiástico, aunque de hecho a los cónyuges la vida en común se haya vuelto imposible por el advenimiento entre ellos o bien agravios así como por estar moralmente distanciados ya sea por existir antipatía o inconformidad de caracteres entre ambos.

Lo que caracteriza a la institución de la separación de personas, es que el vínculo matrimonial quede subsistente a pesar de que el marido y la mujer vivan a parte y extraños entre sí a las relaciones que el estado de casados reclama en orden regular de las cosas. Es por esto que cualquier día pueden reanudar sin tropiezos la vida conyugal con solo con la intención de conseguir ese fin, quedando sin valor la separación o si ha existido sentencia o bien juicio de separación.

Otra consecuencia que nace de la subsistencia del vínculo es la obligación en que están los esposos de guardarse fidelidad. Ya que en el caso de que alguno de los dos integrantes del matrimonio, incumpla con esa obligación, es reclamable el divorcio por parte del cónyuge no culpable tal como lo establece el Artículo 155 numeral 1, del Código Civil.

Teniendo en cuenta que la separación da por resultado la cesación de la vida en común proceden las mismas medidas provisionales y definitivas acordadas en los casos de divorcio respecto a los hijos, separación de bienes y pensión alimentaria.



Las causas en cuya virtud es decretable la separación con arreglo a la ley son en un principio causas comunes para obtener esta o el divorcio, siendo la separación un divorcio restringido o incompleto creado a intento de que al él puedan acogerse aquellos a quienes por motivos de conciencia o de otra índole, no convenga la ruptura definitiva del lazo, nada más puesto en razón que consignar también como motivos de separación aquellos suficientes para la procedencia del divorcio, pues si tienen fuerza para esto, que es lo más, mayormente deben tenerla para la simple separación que es lo menos. Por eso siempre quedará a criterio de los cónyuges acogerse a alguna forma de desunión matrimonial.

El mutuo consentimiento de ambos cónyuges, posibilidad que el legislador ha introducido como medio de separarse de mutuo acuerdo, sin que nadie se entere de los motivos que hallan conducido a esa situación, únicamente cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Que el convenio conste en escritura pública.
2. Que haya pasado por lo menos un año desde la celebración del matrimonio.
3. Que la separación se decrete judicialmente.

Conforme el Artículo 160 del Código Civil, como efectos propios se pueden considerar: el derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge; y el derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido.



Ahora bien en cuanto a los efectos civiles, El Código Civil no regula en su articulado ningún efecto propio de la separación; por lo que estos son los mismos efectos que los del divorcio.

El Código Civil le da importancia a la separación, trata de mantener vigente el vínculo matrimonial, ya que al no existir la disolución del mismo, pudiera darse en cualquier momento la reconciliación a que se refiere el Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil, salvándose o restaurándose la institución social del matrimonio.

Por su parte, la separación al ser un estado definitivo, tiene su extinción de la forma siguiente:

1. La muerte de los cónyuges
2. La conversión de la separación en divorcio
3. La reconciliación de los esposos, retomando el vínculo matrimonial.

3.2. El divorcio

De conformidad con su etimología, la palabra divorcio encuentra sus raíces en la palabra latina *divortium*, del verbo *divertere*, esto quiere decir separarse, irse cada uno por su lado es por antonomasia, que se refiere a los cónyuges cuando le ponen fin a la convivencia y al nexo de sus consortes.



Históricamente se tiene en cuenta las normas bíblicas el matrimonio era indisoluble, de hecho se encuentra plasmado en la biblia, ahora bien en los pueblos considerados paganos, como los griegos y romanos, el matrimonio tuvo amplitud ilimitada, de tal forma que privilegiaba al marido, que podía repudiar a la mujer de forma antojadiza. Sin embargo con la conversión al cristianismo de estos pueblos, se inició a dar el divorcio, previa prueba contundente e inexpugnable.

Esta situación se mantiene en los países cristianos durante la edad media, hasta la reforma protestante desde comienzo del siglo XVI, se muestra favorable a la admisión del divorcio, que toma auge en Europa donde se arraigan las nuevas creencias.

Adelantando el tiempo hasta la época del movimiento liberal y la difusión de los ateos y con el influjo político el divorcio es acogido en el mundo entero; desde inicio del siglo XX son pocos los países que aún no aceptan la institución del divorcio es más dentro del derecho canónico existen normas que permiten la posibilidad de una dispensa papal para que se dé la disolución del matrimonio.

El mutuo consentimiento no da lugar de modo directo al divorcio, pero si puede indirectamente llegar a producirlo y es cuando lo pida alguno de los cónyuges, es decir que con solo el acuerdo de los cónyuges sobre la discusión del matrimonio, no es suficiente para que rompa el vínculo, sino que debe de existir la presencia del órgano jurisdiccional para que autorice la disolución del matrimonio, decretándose de esta forma el divorcio.



3.3. Definición de divorcio

Se debe empezar con lo expuesto por el autor Juan Antonio González: “Dos son las causas que determinan la disolución del vínculo matrimonial: la muerte y el divorcio. La primera, de carácter natural, se explica en orden a que, siendo la muerte el hecho que pone fin a la personalidad, es claro que todas las circunstancias que son inherentes a esta terminan al acabar aquella; la segunda de naturaleza jurídica se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la ley señala como motivos de divorcio y que queden los cónyuges comprendidos en ella.”³⁷

Por su parte la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, afirma que en Guatemala las causas de disolución del matrimonio, son: la muerte natural de uno de los cónyuges; la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges y el divorcio vincular o absoluto. La muerte de uno de los cónyuges como causal de disolución del vínculo conyugal es un hecho natural de efectos jurídicos cuya apreciación es muy simple y no ofrece dificultades, siempre que esté debidamente comprobada.

Se puede apreciar que existen dos clases de divorcio: el llamado imperfecto o mera separación, *divortium quoad thorum, mensam et cohabitationem*, en latín y el otro llamado divorcio pleno o vincular, *divortium quoad vinculum*.

³⁷ González, Juan Antonio. *Elementos de derecho civil*. Pág. 91.



Ossorio se refiere a esta institución de esta forma: "Acción y efecto de divorciar o divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho común. Por lo que concierne al Derecho de Familia, que el divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud, constante y apasionadamente."³⁸

El autor Federico Puig Peña señala al respecto: "Hoy en día, y a virtud de cierta precisión en el tecnicismo, cuando se habla de divorcio se alude al pleno, al absoluto, al definitivo y que consiste en aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legalmente contraídas o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando en esposos en libertad de contraer nuevas nupcias."³⁹

El mismo autor señala que el divorcio se encuentra fundado en los términos siguientes:

a. Es una institución jurídica comprensiva de una serie de resoluciones que se abren en el derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. esto quiere decir que no hay divorcio sin que se declare tal por las autoridades del estado.

b. Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas; en esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho

³⁸Ossorio Manuel. *Op. Cit.* Pág.339.

³⁹ Puig Peña, Federico. *Op. Cit.* Pág. 126.

viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y de fondo que las leyes exigen y es después de vida plenamente jurídica, cuando las partes provocan la ruptura de este vínculo perfectamente establecido.

c. El vínculo de referencia queda desecho mediante el mismo, de tal manera que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. en esto se diferencia con la simple separación personal, ya que en esta solo desaparecen algunas obligaciones. Particulares, como la cohabitación, pero el vínculo queda en pie, conservándose en consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo pasar a nuevas nupcias.

Con lo expuesto anteriormente, es acertado el criterio de este autor, en el que sobre divorcio habla de dos conceptos, uno en sentido amplio, por medio del cual el divorcio es la ruptura total, del vínculo matrimonial contraído que de la mera suspensión de la sociedad conyugal, a virtud de la separación de los cónyuges; luego conceptualiza más específicamente: el divorcio como institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio.

Dentro de la ley guatemalteca, el Artículo 153 del Código Civil establece que: el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio; corrobora este



precepto que el código regula conjuntamente la separación que no destruye el vínculo matrimonial, sino solo lo modifica y el divorcio que rompe definitivamente el citado vínculo. Los casos en que se puede pedir y podrán declararse es en dos formas: por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

El Código Civil no define el divorcio aunque dispone en su Artículo 153 que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

3.4. Efectos del divorcio

El divorcio hace derivar efectos que afirman derechos accesorios que producen la desvinculación total de los cónyuges.

El Código Civil en su Artículo 159 dispone como efectos civiles los siguientes:

1. La liquidación del patrimonio conyugal
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable; en su caso;
3. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de divorcio lo lleve consigo y haga petición expresa de parte interesada como efecto propio del divorcio.



Es importante mencionar que la consecuencia real del divorcio lo constituye la disolución del vínculo matrimonial. Así lo dispone el Artículo 161 del Código Civil cuando determina que el efecto propio del divorcio es la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

El divorcio puede tener dos formas: relativo conocido como separación de personas o cuerpo y esta consiste en que los tribunales aceptan que los cónyuges vivan separados. Es acertado decir que es el estado de dos personas que han sido dispensadas por los tribunales de la obligación de vivir juntos. Este divorcio puede ser relativo de hecho, cuando uno de los cónyuges abandona el hogar sin conocimiento del tribunales y relativo legal cuando es el tribunal el que acepta la separación de los esposos.

Por otro lado tenemos el divorcio absoluto, que es aquel que le pone fin al matrimonio, el cual se puede afirmar que es la disolución en vida de los esposos de un matrimonio válido. La iglesia no acepta el divorcio absoluto, salvo la muerte de uno de los cónyuges, cuando no se alcancen los fines que se persiguen

3.5. Naturaleza jurídica del divorcio

De la disolución de un matrimonio válido, surge como consecuencia el divorcio; de esa cuenta, al hablarse del mismo se le sitúa como una institución social.



Al considerarse el matrimonio como una institución social, habiéndose disuelto el vínculo conyugal y pudiéndose volver a casar los cónyuges con otras personas, permanecen los vínculos existentes entre los padres y los hijos como núcleo paterno filial, de lo que se deduce que el divorcio no es más que la disolución del vínculo matrimonial existente mediante sentencia judicial firme.

3.6. Características del divorcio

En este apartado es menester mencionar que el divorcio es de carácter personal y se puede lograr mediante un procedimiento judicial establecido en las leyes al concurrir las causales contenidas en el derecho sustantivo civil, si es por voluntad de una de las partes, o bien sin invocar causal alguna, si es por mutuo consentimiento.

El divorcio es una institución controvertida, pues mientras es aceptada como una solución necesaria, se excluye a la vez por considerarse como fuente de desintegración familiar.

Solo se puede hablar de divorcio si este ha sido declarado mediante una sentencia judicial firme, con todas y cada una de las finalidades establecidas en la ley, como lo es la custodia, la patria potestad, su ejercicio, el derecho de visita o relaciones familiares a la que se llega cuando resulta inexistente la vida en común de la pareja debido a lo insoportable de la misma.



3.7. Clasificación del divorcio

Esta institución tiene varias clasificaciones, las cuales son:

1. **Divorcio por mutuo acuerdo o voluntario:** Es aquel que se da con conocimiento de causa y de común acuerdo por los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que les une. Esta es una vía conveniente de ocultar las causas graves de incompatibilidad entre ambos.
2. **Divorcio por causa determinada:** Es cuando la acción de divorcio se funda en alguna de las causales determinadas en la ley, y es tutelar y privativa del cónyuge inocente o inculpable ya que es un medio de defensa que la ley otorga a su disposición a efecto que pueda estar cubierto de nuevos agravios y de arreglar jurídicamente su situación, perturbada por los malos procederes de su cónyuge; entonces quien mereciera el título de cónyuge culpable, no estará facultado para reclamar la ruptura debido a que no es posible, ni lícito que invoque en su favor su propia falta.

3.8. Clasificación doctrinaria de las causales de divorcio

María Luisa Beltranena de Padilla afirma al respecto: "Conforme la doctrina generalmente aceptada por los tratadistas del Derecho Civil, las causales de divorcio



ordinario o forzado pueden clasificarse en atención a las personas de los cónyuges, o en atención a los juzgadores y a los efectos que por su naturaleza producen.”⁴⁰

En atención a las personas de los cónyuges las causales se dividen en:

a. **Culpables:** siempre que exista la voluntad de una de las partes.

b. **Inculpables:** falta de voluntad para originar una causal.

Esta clasificación llamada bipartita es la que goza de mayor popularidad entre los civilistas.

Dentro de la doctrina encontramos también la clasificación criminológica la cual linda con el ámbito del derecho penal

a. **Culposas:** Son las que penden de la culpa como una parte del delito.

b. **Inculposas:** No dependen de la voluntad de las partes.

De igual forma se puede clasificar las causales de esta forma:

⁴⁰Beitranena de Padilla, María Luisa. **Ob. Cit.** Pág. 158.



a. **Causales dirimentes:** se consideran perentorias ya que una vez probadas no le queda al juzgador más que dictar la sentencia de divorcio. Ejemplo; la ausencia, la interdicción.

b. **No dirimentes:** se consideran no perentorias o facultativas. La ley da a los jueces la facultad de calificar las causales de bastantear conforme su criterio y los elementos del proceso los hechos en que se fundan y las pruebas. Ejemplo; ofensas o injurias.

3.9. Regulación legal de la separación y el divorcio

El Código Civil establece lo conducente a los efectos de la separación y el divorcio, como se analizará a continuación.

Se debe analizar lo establecido en el Artículo 159, el cual establece, que son efectos comunes para la separación y el divorcio, lo siguientes:

1. La liquidación del patrimonio familiar;
2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, que como establecimos con anterioridad, es aquel que no origino la causal de divorcio;
3. Suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.



Respecto a la separación, los efectos legales están normados en el Artículo 160 del Código Civil, donde se deja en claro que el vínculo matrimonial subsiste, y los efectos son:

- a) El derecho del cónyuge a la sucesión intestada.

- b) El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.

El divorcio de conformidad con la ley civil de Guatemala, tiene como efecto propio, la disolución de vínculo conyugal, dejando en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

La ley establece que si la separación o divorcio se da por mutuo acuerdo los cónyuges deben de presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

1. A quien quedan confiados los hijos habidos dentro del matrimonio.

2. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán de ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.



3. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades.
4. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones por el convenio contraigan los cónyuges.

El Artículo 165 del Código Civil, regula que si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada, el juez deberá de resolver las cuestiones que se mencionan en el párrafo anterior, en este caso y en el caso de mutuo acuerdo no se podrá declarar la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

En cuanto a la obligación de los padres separados, el Código Civil establece que cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso a las obligaciones que tienen con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos así como la obligación de vigilar su educación.

El Artículo 170 del Código Civil establece que cuando la sentencia de divorcio este firme que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos que se hayan establecido en las capitulaciones matrimoniales, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.

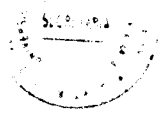


3.10. Modalidades del divorcio y la separación

Los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil establecen dos formas de divorcio: por causal determinada, estableciendo las causales en el Artículo 155 del Código Civil.

Esta tiene lugar cuando se pone en conocimiento del juez la razón que obliga al cónyuge a dar por terminado el vínculo matrimonial, existiendo causales para solicitarlo, y por mutuo consentimiento a través de diligencias voluntarias que se tramitan ante el Juez de Primera Instancia de Familia. Tiene lugar cuando no se dice al juez la razón para divorciarse, según la doctrina tiene por objeto ocultar las causas graves que pueden traer como consecuencia la deshonra de los cónyuges.

Debe pedirse de conformidad con el Artículo 154 del Código Civil, último párrafo con más de un año de celebrado el matrimonio.





CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos - legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales.

4.1. Consideraciones generales

Antes de desarrollar lo pertinente a los efectos jurídicos - legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales, se debe de empezar por analizar jurídica y doctrinariamente lo concerniente a los regímenes económicos de comunidad absoluta de bienes y de comunidad de gananciales y los efectos de la utilización de los mismos en cuanto a los bienes inmuebles así como la separación y el divorcio siempre enfocado en cuanto a sus efectos en los bienes inmuebles.

Se debe observar que la ruptura de una pareja afecta a muchas personas desde los propios cónyuges y sus hijos, a sus familiares y amistades y de muy distintas maneras. No hay que olvidar que aunque para los contrayentes y su familia, el fundamento de una boda es el amor. A efectos de la sociedad, un matrimonio es un contrato legal, con sus cláusulas en este caso llamadas capitulaciones y sus posteriores consecuencias en caso de ruptura. Entre ellas, y dejando a un lado aspectos de índole emocional y psicológica, la separación y el divorcio obligan a los ex cónyuges a adoptar una serie de



medidas económicas para atender al cuidado, custodia y alimentos de los hijos, proteger y compensar en términos económicos al cónyuge más desfavorecido por la separación o divorcio, determinar a quién corresponde el uso de la vivienda familiar, adjudicarse préstamos o deudas pendientes del matrimonio y dar fin al régimen económico matrimonial.

4.2. Los regímenes económicos de comunidad absoluta y de comunidad de gananciales

Se debe enfatizar la importancia de los regímenes económicos del matrimonio, la cual estriba en proteger los bienes de las personas individuales antes de la formación del vínculo matrimonial, para proteger a la persona que posea más bienes, y cuando se ha contraído el vínculo matrimonial el de proteger el patrimonio formado dentro de la vida conyugal.

También, las capitulaciones matrimoniales reconocen tres fondos económicos distintos:

1. El capital del marido
2. Los bienes propios de la mujer
3. El acervo común de la sociedad



Esta diferenciación en cuanto a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ha formado dos corrientes: la llamada régimen de comunicación de muebles y adquisiciones y la llamada dirección castellana o sistema de los gananciales; la primera se caracteriza por la valoración de las cosas y la apreciación de su naturaleza, por el cual serán bienes privativos los muebles adquiridos a título gratuito; mientras que la segunda será caracterizada por el momento y condición en que se adquieren, así serán bienes privativos todos los que aporten al matrimonio los esposos como de su exclusiva pertenencia, las adquisiciones gratuitas durante el matrimonio y los adquiridos en virtud del principio de subrogación.

Con esto claro, al consultar el Código Civil, establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán decidir el régimen económico que prefirieran entre los que establece el numeral tercero del Artículo 121, haciéndolo constar en escritura pública o declarándolo ante el funcionario que deba de autorizar el matrimonio, este convenio que regula el régimen económico se llama capitulaciones matrimoniales.

Sin ninguna interrogante sobre las capitulaciones matrimoniales y su intrínseca relación con los regímenes económicos del matrimonio; es momento de establecer los regímenes de comunidad absoluta y de comunidad de gananciales.



4.2.1. Régimen de comunidad absoluta

Está caracterizado porque como lo dice su nombre los bienes en su totalidad pasan al patrimonio conyugal y al momento de disolverse todo cuanto exista se dividirá por mitad entre ambos cónyuges.

Este régimen tiene poco uso en la actualidad, debido a la repartición inequitativa de los bienes en el caso de disolución del matrimonio.

En cuanto a lo que establece el Código Civil en el Artículo 122 señala: 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. Con esto podemos aseverar que la ley y la doctrina convergen en cuanto a la comunidad absoluta.

En cuanto a la situación de los bienes, cabe destacar lo siguiente:

- I. Sin importar quien haya aportado los bienes constituirán patrimonio conyugal
- II. La ley no establece que se devuelvan los bienes en el estado en que se encontraban antes de que se iniciara el vínculo matrimonial.



- III. La posesión y uso de los bienes pertenece al matrimonio, sin importar quien los aporto.
- IV. El dominio los frutos que se puedan generar de los bienes corresponden de igual manera en partes iguales a ambos cónyuges.
- V. Ambos cónyuges son propietarios de los bienes.

4.2.2. Régimen de comunidad de gananciales

Dentro de este régimen cada uno es dueño exclusivo de los bienes que aporte a la comunidad conyugal, pero al liquidarse esta una vez separado lo que pertenezca a cada cónyuge, el resto serán gananciales que deberán de dividirse por mitad entre ambos cónyuges o sus herederos.

El Código Civil establece en el Artículo 124 sobre este régimen lo siguiente: mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan las 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 la mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

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



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

Nuevamente la doctrina y la ley se compaginan con suma claridad y uniformidad. El código es muy claro referente a lo que procede en cuanto a la separación de los bienes, por lo que no es necesario ahondar respecto a la situación de los mismos dentro de este régimen.

4.3. Efectos en los bienes de la separación y el divorcio

Se debe iniciar haciendo la distinción principal entre separación y divorcio, el cual es que la separación modifica al matrimonio, mientras que el divorcio lo disuelve. Tal y como enfatizamos en el capítulo anterior, por lo tanto es necesario analizar los efectos que generan la separación y el divorcio.

El Artículo 160 del Código Civil declara que son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes:

1. El derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge; y.



2. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido; y por último, el Artículo 161 expresa que es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.

Pero en cuanto a la disposición del Inciso 2o. del Artículo 161 ya está contenida en el Artículo 108, que dicta: "Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio".

El Artículo 163 fija las cuestiones que debe contener el proyecto de convenio entre los esposos que por mutuo acuerdo decidan separarse, el cual debe ser presentado al juez para su aprobación o desaprobación. Sobre estas mismas cuestiones debe el tribunal resolver cuando el divorcio se funde en causa determinada; pero en ningún caso, deberá desatenderse el interés de los hijos cuya pensión alimenticia deberá quedar suficientemente garantizada, requisito sin el cual, la separación no podrá declararse. Así mismo es posible que en ese acuerdo se dispongan de los bienes que conformaron el patrimonio matrimonial. En cuanto al divorcio el único efecto que se menciona en la ley es el de la disolución del vínculo matrimonial, según el Artículo 161 del Código Civil.

Los efectos comunes para la separación y el divorcio, según el Artículo 170 del Código Civil son los siguientes:

1. La liquidación del patrimonio conyugal;



2. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable;
3. La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de la separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada".

Nos parece que esta disgregación no era necesaria por las siguientes razones:

El inciso primero está expresado en el Artículo 140: disuelta la sociedad conyugal, se procederá inmediatamente su liquidación; y el Artículo 170 expresa: al estar firme la sentencia que declare la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal.

El inciso segundo está contenido en el artículo 169; y el inciso tercero, que se refiere a la suspensión o pérdida de la patria potestad comprende los casos que contemplan los Artículos 273 y 274 del mismo código.

Sin embargo es de resaltar que ambos tanto en la separación y en el divorcio, es un efecto común la disolución del patrimonio conyugal; patrimonio de acuerdo con Manuel Osorio es: "Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre. La Academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho. Los bienes propios adquiridos por cualquier título. En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de



derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.”⁴¹

Se puede apreciar entonces, que al referirse al patrimonio, tanto en la separación y en el divorcio debe de liquidarse el mismo es decir repartir los bienes que aportaron y forjaron en el matrimonio, fundamentados en lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales.

4.4. El divorcio como proceso

Conforme a nuestra ley, existen dos formas de llevar el proceso de divorcio, el divorcio voluntario y el divorcio ordinario, básicamente la diferencia estriba en el ánimo de divorcio, es decir cuando es voluntario se sobreentiende que el divorcio cuenta con la anuencia de ambos cónyuges para disolver y es lo totalmente opuesto cuando el divorcio es ordinario.

Entonces con esto claro, se debe observar lo dispuesto en estos casos en el Código Procesal Civil y Mercantil, para luego observar las funciones del juez en el caso y la obligación que tiene de informar a los registros sobre la disolución del matrimonio.

Un proceso es el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico por lo tanto es necesario llevar un orden, ambos casos inician con la presentación de la demanda; sin embargo el divorcio voluntario como parte de un juicio

⁴¹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pag. 703.



oral y siendo este en términos de voluntariado y de acuerdo con este proceso, la ley establece que dentro del juicio oral, el juez dará día y hora para que las partes comparezcan, sin embargo, el Artículo 203, establece la conciliación; donde deja en claro que en la primera audiencia al iniciarse la diligencia el juez procurara avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuánimes de conciliación y aprobara cualquier forma de arreglo en que convinieren siempre que no contrarié las leyes.

Entonces teniendo en cuenta lo escrito, si el divorcio es voluntario y existiendo en la propia demanda un convenio del propio divorcio, el juez procederá a analizarlo y si es suficiente de acuerdo a la ley y a su criterio en esos términos propuestos dictara sentencia.

En contrario sensu, se entiende que si es un divorcio que se tramita por la vía ordinaria es porque no existe acuerdo alguno entre los cónyuges, aunque siempre se intentara conciliar, tal como lo establece el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil sin embargo de no llegarse a ningún acuerdo cada parte ligada a proceso estará en su derecho de presentar todas la excepciones que sean procedentes, así como poseerán las carga de la prueba; sobre la cual fundamentaran su pretensión hasta que se agote el proceso, dentro del cual podrán presentar testigos, dar declaraciones, dictámenes de expertos y entregar cualquier cantidad de documentos que posean valor probatorio de tal forma de conseguir un resolución favorable al momento que el juez previo análisis de todas las pruebas presentadas dicte sentencia.



4.5. Efectos jurídicos - legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales.

Dejando en claro las distintas posiciones del divorcio como proceso, se puede afirmar, que el juez quien conozca el caso, es el que tendrá la última palabra en cuanto a la forma en la cual se dividirán los bienes en la disolución del matrimonio.

Pensando en esta problemática, es que se entregan capitulaciones matrimoniales al momento de contraer nupcias. Estas capitulaciones servirán como base para la decisión del juez, para tomar su decisión.

Como es un efecto común de la separación y el divorcio la disolución del patrimonio conyugal, entonces procede la división de los bienes según el régimen económico matrimonial.

Con esto se afirma que si el matrimonio fue regido por comunidad absoluta, es por disposición de la ley que todo cuanto poseen ambos cónyuges sea dividido exactamente a la mitad, es decir la mitad del total del patrimonio será para cada cónyuge. Esto quiere decir que si tenían un inmueble este será dividido, sin importar quien aparezca como legítimo dueño en el registro de la propiedad inmueble y así será sucesivamente en cuanto a cantidad de bienes inmuebles poseídos, ya sea que se hayan adquirido antes o dentro del vínculo conyugal; de igual forma sucederá con los bienes muebles que se posean.



Ahora bien, si el régimen económico del matrimonio fue el de comunidad de gananciales, la ley es clara en cuanto cada quien es legítimo dueño y propietario único de lo que haya poseído previo al matrimonio, así como de los frutos que estos generen, aun dentro del matrimonio. pero si el bien se generó dentro del matrimonio. entonces tendrá que ser la mitad para cónyuge, independientemente si es bien mueble o inmueble. De igual forma si existe un bien inmueble deberá de ser anotado en el registro de la propiedad la situación de tal inmueble sin importar a nombre de quien aparezca registrado.

Es menester mencionar que es obligación del juez dar informe al Registro de la Propiedad Inmueble, tal como lo regula el Artículo 433 de Código Procesal Civil y Mercantil establece que: "La sentencia de separación, la reconciliación posterior a ella y la sentencia de divorcio, serán inscritas de oficio en el Registro Civil y en el de la Propiedad, para lo cual el juez remitirá, dentro del tercero día certificación en papel español, de la resolución respectiva." Por lo que el juez decidirá y dará aviso a los registros respectivos cuando algún bien ha de ser para tal o cual cónyuge de ser varios los inmuebles poseídos, y dependiendo del régimen económico adoptado por los mismos, y si estos deberán ser anotado con algún nuevo nombre como propietario legítimo de el o los inmuebles.

Por lo tanto, los efectos jurídicos y legales de la inscripción de la separación o el divorcio en el Registro de la Propiedad Inmueble cuando el matrimonio se rigió por comunidad absoluta de bienes o por la comunidad de gananciales, serán el derecho de posesión legal del inmueble, así como la propiedad del mismo: por lo que deberá de ser



anotado como codueño el cónyuge que no poseía la propiedad en el registro; otro de los efectos es que cuando existe la ruptura del vínculo matrimonial, el juez al extender la certificación conducente al Registro General de la Propiedad, garantiza el derecho real del ex cónyuge y por lo tanto evita que se generen gananciales.

Cuando los inmuebles hayan sido varios, entonces el efecto jurídico será el mismo, el derecho de posesión y propiedad de los inmuebles aun cuando estos no hayan estado a nombre del otro cónyuge.

No se debe restar importancia a la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que es la única forma que existe para probar la propiedad de los inmuebles en Guatemala.

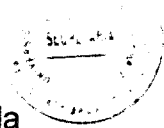
También cabe afirmar que muchas veces los jueces no hacen el aviso al Registro, a pesar de tener que hacerlo por disposición legal, tal como indica el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil, esta oficiosidad surge de la facultad derivada de la facultad que posee el juez para decidir sobre conforme a su criterio lo que él crea conveniente para cada caso; entonces al omitir el aviso que se extiende el registro; se lesiona el legítimo derecho de propiedad y de posesión del cónyuge, esto debido a que la sentencia del juez en es suficiente para cambiar dueño y derecho en cuanto a la propiedad y posesión de un bien inmueble; sin embargo cuando el juez no da aviso de oficio al Registro de la Propiedad Inmueble para que este se ocupe de hacer efectivo el cambio en cuanto a la propiedad del inmueble, se vulnera el derecho de las partes, por no cumplir con lo establecido en la ley.





CONCLUSIONES

1. Los contrayentes no acostumbran otorgar capitulaciones matrimoniales, contrato mediante el cual se pacta el régimen económico que mandará durante la vigencia del vínculo matrimonial, lo cual ocasiona divergencia al momento de repartir los bienes, en caso de disolución del mismo.
2. Las capitulaciones matrimoniales, por su naturaleza contractual, deberán constar en escritura pública, debido a que es un acto susceptible de inscripción en los registros públicos, lo cual le brinda seguridad, certeza jurídica, y valor probatorio suficiente.
3. La separación modifica el matrimonio, el divorcio lo disuelve: sin embargo, ambas instituciones tienen como efecto común la liquidación del patrimonio conyugal, lo cual permite que cada cónyuge reclame los derechos que conforme a la ley le pertenezcan.
4. Los cónyuges de mutuo acuerdo pueden repartir los bienes, mediante pacto celebrado en escritura pública de disolución de patrimonio conyugal, en el caso de existir divergencia, el juez dividirá el patrimonio conyugal, conforme a las capitulaciones matrimoniales, de ahí la importancia de las mismas.



5. Al dictarse sentencia de separación o divorcio, el juez debe remitir certificación de la resolución, al Registro de la Propiedad Inmueble, con el fin brindarle protección jurídica a los bienes inmuebles; sin embargo no se cumple con el principio de oficiosidad que manda el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el funcionario que autorice el matrimonio, explique ampliamente los efectos de las capitulaciones matrimoniales, de tal manera que los contrayentes sepan al momento de iniciar el vínculo matrimonial, sobre la situación de los bienes en caso de disolución del matrimonio.
2. El Notario que autorice el matrimonio deberá velar por el estricto cumplimiento del Artículo 119 del Código Civil, el cual manda a formalizar las capitulaciones matrimoniales en escritura pública para efectos de inscripción en los Registros Públicos, así brindar protección jurídica de los bienes inmuebles.
3. El legislador, debe analizar lo preceptuado en el Artículo 159 del Código Civil, debido a que establece como efecto común tanto para la separación y el divorcio, la liquidación del patrimonio conyugal. Sin embargo, en la separación subsiste el vínculo matrimonial, por lo tanto no es necesaria la liquidación del patrimonio conyugal, situación que podría aprovecharse para defraudar al cónyuge que tuviese más bienes.



4. El juez que conozca las diligencias de separación o divorcio, debe fundamentar su decisión en lo estipulado en la escritura pública de capitulaciones matrimoniales, considerando el valor probatorio que poseen, lo cual evitaría que en el proceso surja disputa entre los cónyuges, en cuanto a la situación de los bienes.

5. Es necesario que el Registro General de la Propiedad cree un sistema electrónico mediante el cual el juez de aviso oportuno de la sentencia de separación o divorcio, y la situación de los bienes; de esta manera dar estricto cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 433 del Código Procesal Civil y Mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil. Tomo I.** Ed. Académica. Guatemala. 1982.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Ed. Astrea. Argentina. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nace el derecho.** Ed. Jurídicas Europa – América. España. 1959.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** Ed. Reus. España. 1981.

FITCHER, Joseph. **Sociología.** Ed. Herder. España. 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 50ª edición. Editorial Porrúa. México, 2000.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil.** Ed. Trillas. Guatemala. 1990.

[http:Derechos Políticos.](#) [Consulta 5 de junio 2013].

[http:Derecho Público.](#) [Consulta 7 junio 2013].

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derecho civil.** Ed. Mayté. Guatemala. 2006.

MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil.** Ed. Pacifico. México. 1995.

MOTO SALAZAR Efraín, **Elementos de derecho.** Editorial Porrúa. México. 2007.

MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato.** Ed. Trillas. México. 1982.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. **La definición de derecho.** Ed. UNAM. México. 2008.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta. Argentina. 1999

PEÑARANDA, Héctor. **Principio de equidad procesal** Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, nº 21, 2009.

PETIT, Eugene. **Derecho romano.** Ed. Porrúa. México. 1999.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I.** Ed. Rockmen. Guatemala. 2006.

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español. Tomo I.** Ed. Aranzadi. España. 1979.

Legislación:

Código Civil; Decreto Ley número 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1964.

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