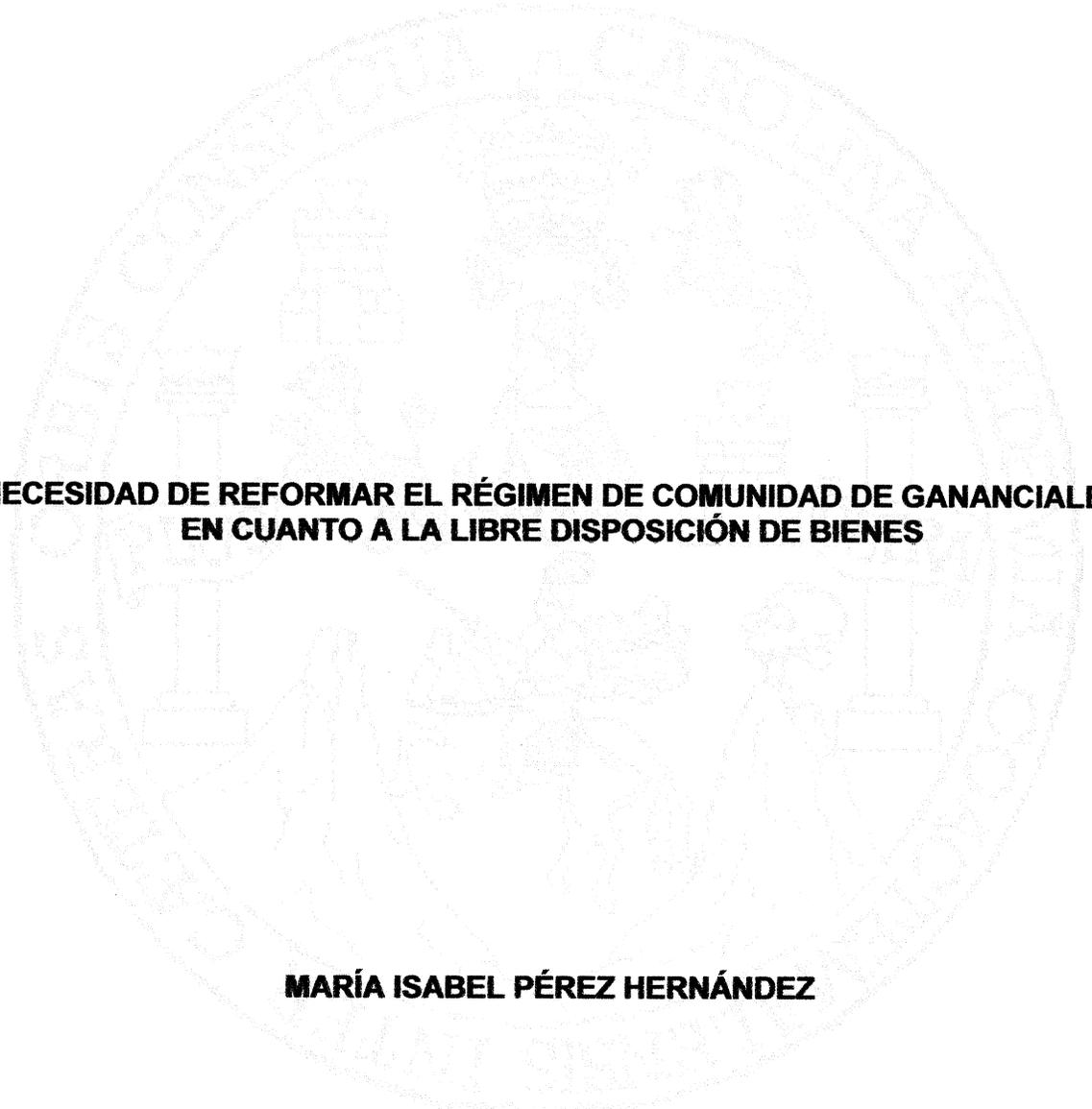


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES
EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES**

MARÍA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES
EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL II:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL III:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutía
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic.	Emilio Gutierrez Cambranes
Secretaria:	Licda.	Belgica Anabella Derás Rosas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	César Augusto López López
Vocal:	Licda.	Wendy Isabel Rodríguez Aldana
Secretaria:	Licda.	Ileana Nohemí Villatoro Fernández

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

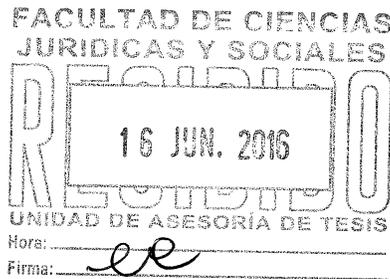
JOSÉ LUIS DE LEÓN MELGAR
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina Profesional: 8ª. Avenida 12-79, zona 1, Teléfono 22328591. Ciudad de Guatemala.



Guatemala, 16 de junio de 2016.

Msc. William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

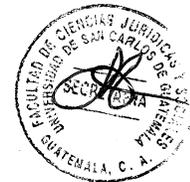


En cumplimiento del nombramiento de fecha 24 de octubre de 2013, recaído en el suscrito como asesor del trabajo de tesis de la estudiante María Isabel Pérez Hernández, por medio de la presente emito el dictamen siguiente:

- 1. TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:** La estudiante María Isabel Pérez Hernández, presentó el trabajo de tesis intitulado **"NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES"**, para la asesoría correspondiente; y luego de analizar el tema se llegó a la conclusión por parte de la estudiante y del suscrito, mantener el título propuesto, por adecuarse al plan de investigación formulado.
- 2. OPINIÓN RESPECTO DEL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** al practicarse la asesoría del trabajo de investigación, se establece que cumple con los requerimientos de la normativa correspondiente, y tanto en el desarrollo como la culminación del informe final de la tesis aplicó doctrinas de autores nacionales y extranjeros, el análisis de la legislación nacional y el análisis comparativo de textos de la legislación extranjera, los cuales aportan al contenido científico que existen variables de la problemática guatemalteca con respecto a los bienes comunes de los cónyuges y proporciona alternativas de prevención.
- 3. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS:** para el desarrollo del trabajo de investigación, la estudiante María Isabel Pérez Hernández, utilizó los métodos y técnicas adecuadas para esta clase de investigación, específicamente el métodos analítico y deductivo, y las técnicas bibliográficas, documentales y testimoniales acorde a la investigación, incluyendo no sólo el análisis de la legislación nacional sino además el análisis comparativo de legislaciones extranjeras.
- 4. DE LA REDACCIÓN:** en la redacción del trabajo de tesis se observa que se empleó las reglas de ortografía, sintaxis ajustadas, y la terminología legal apropiada.
- 5. CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** considero que el trabajo desarrollado por la estudiante María Isabel Pérez Hernández, cubre las expectativas en cuanto a la contribución científica pues no sólo plantea la problemática en el derecho familiar derivada de la ausencia de legislación que otorgue protección jurídica directa y específicamente a la cónyuge mujer, cuando el esposo dispone de los bienes comunes habidos en el matrimonio sin que exista el previo consentimiento de ella, exponiéndola a graves perjuicios económicos a ella y a su familia; sino además concluye su trabajo con un anteproyecto de Decreto legislativo que puede coadyuvar a prevenir dicha problemática.

JOSÉ LUIS DE LEÓN MELGAR
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina Profesional: 8ª. Avenida 12-79, zona 1, Teléfono 22328591. Ciudad de Guatemala.

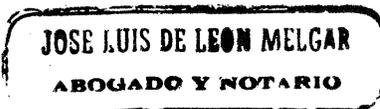


6. **DE LAS CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y BIBLIOGRAFÍA USADAS:** la estudiante María Isabel Pérez Hernández, encontró hallazgos relevantes dentro de su investigación que le permitieron arribar a conclusiones y recomendaciones convenientes y congruentes con el trabajo. Aportando formas de prevención e incluso cuando ya exista el problema entre cónyuges, para resolver de forma conveniente la libre disposición de los bienes comunes que hagan alguno de los cónyuges.

Por las motivaciones y razones expuestas, el suscrito en su calidad de asesor y estimando que se cumplieron las exigencias establecidas en el Artículo 32 del Normativo de la materia, **APRUEBO** el trabajo de tesis relacionado, realizado por la estudiante María Isabel Pérez Hernández, para que continúe su trámite administrativo correspondiente. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. José Luis de León Melgar
Abogado y Notario
Colegiado 1467





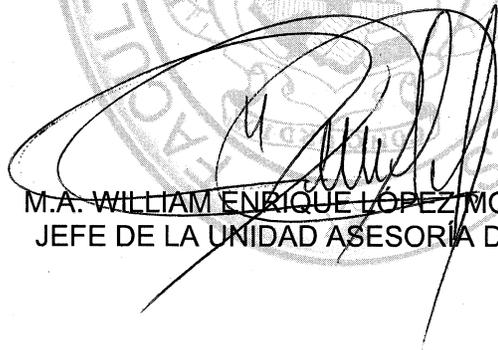
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 30 de junio de 2016.

Atentamente, pase a el LICENCIADO RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ, intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
WELM/darao.

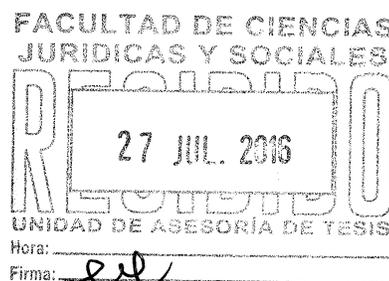




RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ | 1
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina Profesional: 20 Calle 11-61, zona 1, Teléfono 22328591
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 27 de julio de 2016.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



En relación a la disposición emanada por esa unidad, de fecha 30 de junio de 2016, en la cual se me nombró **REVISOR** del trabajo de tesis de la estudiante **MARÍA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ**, intitulado **“NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES”**; y que oportunamente procedí a revisar, me complace informar lo siguiente:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis, comprende el análisis del derecho de la libre disposición de los bienes desde el punto de vista del derecho de libertad como expresión de la autonomía de la voluntad; y el derecho de igualdad que poseen las personas ante la ley, sobre las instituciones de los regímenes del matrimonio y de la disposición de bienes.
- b) Para el desarrollo de la investigación, la estudiante demostró una buena utilización de los métodos inductivo, deductivo, analítico y comparativo; así como las técnicas de investigación bibliográfica, para la recolección de la información documental y legal.
- c) La redacción del trabajo asesorado fue elaborada de manera clara y sencilla, para la fácil comprensión de los lectores que se interesen en el tema, e incluye un proyecto de ley que se basa en una alternativa de resolver los conflictos que se generan entre cónyuges, acerca de la disposición de los bienes que integran el patrimonio conyugal.
- d) La investigación científica del trabajo de tesis, contribuye a la comunidad jurídica, dejando la inquietud de proponer la forma más inmediata, vía notarial, de dirimir conflictos entre cónyuges al disponer del patrimonio conyugal, y así mejorar el acceso de la cónyuge mujer, a una justicia pronta y efectiva de garantizar su derecho de igualdad ante la ley.
- e) Las conclusiones y recomendaciones, que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación y con el problema, la hipótesis, y objetivos de la misma.



RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ | 2
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina Profesional: 20 Calle 11-61, zona 1, Teléfono 22328591
Ciudad de Guatemala

- f) El trabajo realizado está contenido en cinco capítulos comprende los aspectos más importantes del tema tratado, el que se desarrolla técnicamente y adecuado a la investigación y la bibliografía consultada es actualizada, suficiente y ajustada.
- g) Expresamente declaró, que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

Por todo lo anterior, expuesto y analizado, considero que el trabajo de tesis presentado por la postulante, además de cumplir con los requisitos que establece el Artículo 32 del normativo de la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; constituye un esfuerzo académico importante por lo que emito mi **dictamen favorable y apruebo el trabajo de investigación**, el cual amerita continuar con su trámite hasta su total aprobación, y que presentará para efectos de la obtención de el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

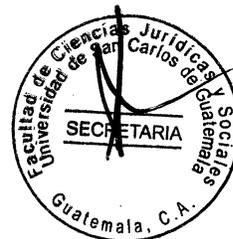
Sin otro particular, atentamente

RAUL ANTONIO CHICAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Msc. Raúl Antonio Chicas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 1311



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

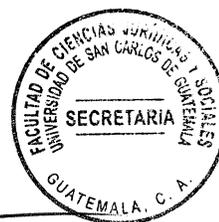


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ISABEL PÉREZ HERNÁNDEZ, titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES EN CUANTO A LA LIBRE DISPOSICIÓN DE BIENES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien se merece toda honra y gloria por los siglos de los siglos, que me fortaleció en los momentos difíciles y me dotó de su sabiduría divina. Mi Padre celestial, que es la base de mi vida, que tiene planes de bien y todo los logros y éxitos están escritos en su libro y no faltará ninguno de ellos que se cumpla.
- A MIS PADRES:** A mi papá, José María Pérez Hernández (+), por sus enseñanzas y valores que inculcó para ser personas responsables y comprometidas con nuestros semejantes.
- A mi madre, María Lucía Hernández Santos, por su amor, apoyo incondicional, por su ardua labor de formarme con sus enseñanzas y ser de ejemplo como una mujer trabajadora, honesta, esforzada y valiente ante las circunstancias de la escuela de la vida.
- A MIS HERMANOS:** Por los lazos de amor y la unidad familiar que nos caracteriza, en los momentos de felicidad, como los difíciles, pero nos hacen fuertes.
- A MIS AMIGOS:** Andrea, Eulalia, Rosita, Carmen y Zulma con quienes he compartido momentos de alegría, por el compañerismo desde que inicio nuestra amistad, y por ser el tesoro que Dios me da.
- EN ESPECIAL:** Al Lic. Carlos Díaz Durán Olivero, Lic. José Luis De León Melgar, Msc. Raúl Antonio Chicas Hernández y Lic. Jorge Armando Monzón Ayala, por compartir sus conocimientos obtenidos de la trayectoria profesional y las experiencias de su labor sin limitación ni egoísmo, para seguir generando doctrinas científicas, proseguir sus pasos de honorabilidad y por su amistad con mucho aprecio y agradecimiento.
- A:** La Tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el privilegio de ser egresada de esta casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO I

1. La familia y el matrimonio.....	1
1.1. Consideraciones preliminares de la familia	1
1.2. La familia.....	2
1.3. Etimología de la palabra familia.	3
1.4. Evolución histórica del matrimonio.....	4
1.5. Definición del matrimonio.....	6
1.6. Características del matrimonio.....	7
1.7. Clasificación doctrinaria.....	8
1.8. Celebración del matrimonio.....	9
1.9. El consentimiento matrimonial.....	10
1.10. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	10
1.11. Efectos patrimoniales del matrimonio.....	11

CAPÍTULO II

2. Patrimonio.....	15
2.1. Consideraciones generales	15
2.1.1. Definición.....	15
2.1.2. Doctrinas.....	16
2.1.3. Elementos del patrimonio.....	17
2.1.4. Indivisibilidad del patrimonio.....	18
2.1.5. Subrogación real.....	18
2.2. Patrimonio conyugal.....	19



	Pág.
2.2.1. Antecedentes del patrimonio conyugal.....	19
2.2.2. Generalidades.....	20
2.2.3. Origen etimológico	21
2.2.4. Concepto.....	24
2.2.5. Definiciones.....	25
2.3. Conformación del patrimonio conyugal.....	25
2.4. Integración de los bienes gananciales del patrimonio conyugal.....	26
2.4.1. Integración del activo.....	26
2.4.2. Integración del pasivo.....	26

CAPÍTULO III

3. Administración y disposición de bienes pertenecientes al régimen económico de comunidad de gananciales	29
3.1. Análisis de los vocablos gozar y disponer.....	29
3.2. Administración.....	31
3.3. Disposición.....	32
3.4. Diferencia entre actos de administración y disposición	33
3.5. Definición del régimen económico del matrimonio.....	35
3.6. Clases de regímenes económicos matrimoniales.....	36
3.6.1. Comunidad absoluta.....	37
3.6.2. Separación absoluta.....	38
3.6.3. Comunidad de gananciales.....	40

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado en relación a la libre disposición de los bienes comunes que integran el patrimonio conyugal.....	45
--	----



	Pág.
4.1. Disposición de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio en Guatemala	45
4.2. Código Civil Decreto Ley 106, de 1964.....	47
4.3. Decreto Ley número 124-85 Artículo 1; Decreto número 27-99, Artículo 1..	50
4.4. Constitución Política de la República de Guatemala de 1986.....	51
4.5. Regímenes matrimoniales establecidos en los códigos de países de Centro América.....	51
4.6. Liquidación de bienes.....	56
4.7. Derecho comparado con el Código Civil de Argentina.....	59
4.8. Liquidación de bienes del régimen de comunidad de gananciales en Argentina.....	61

CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar el régimen de comunidad de gananciales en cuanto a la libre disposición de bienes	63
5.1. Análisis del conflicto que se genera entre los cónyuges, con énfasis a que un sólo cónyuge disponga libremente de los bienes en común.....	63
5.2. Relevancia de reformar la norma jurídica actual Artículo 131, contenida en el Código Civil Decreto Ley 106, para que puedan otorgar el consentimiento ambos cónyuges en actos de enajenación o gravámen de bienes comunes.....	64
5.3. La efectividad que genera la obligación de ambos cónyuges de disponer de los bienes que forman el patrimonio conyugal como manera de solucionar los conflictos antes de la liquidación.....	67
5.4. Medidas de seguridad para la protección de los bienes comunes de los cónyuges ante la libre disposición.....	70
5.5. Medidas de seguridad que se pueden adoptar durante la disolución del matrimonio ante los órganos jurisdiccionales.....	71



	Pág.
5.6. Creación de una medida de seguridad preliminar para el matrimonio ante el régimen de comunidad de gananciales	73
5.6.1. Póliza de seguro.....	75
5.6.2. Fianza.....	75
5.7. Derecho comparado como alternativas de medidas de seguridad preliminar.....	76
5.7.1. Fianza de fidelidad.....	76
5.7.2. Contrato de mandato especial de disposición con poder tácito o expreso.....	77
5.8. Propuesta de ley.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

En Guatemala existe la problemática, que en el matrimonio, los cónyuges al elegir el régimen de comunidad de gananciales, generan una discrepancia al formarse el patrimonio conyugal, que en su mayoría, al adquirir bienes, quedan en propiedad del cónyuge varón, y tratándose de un bien inmueble, lo inscribí en los registros respectivos a su nombre, dejándole la libertad de disponer de dichos bienes sin garantizar ante el cónyuge mujer sus obligaciones.

La hipótesis de la investigación, hace referencia a la libertad que le otorga la ley a uno de los cónyuges para disponer de los bienes que pertenecen al régimen de comunidad de gananciales, e inscritos a su nombre, sin responder por daños y perjuicios que le ocasione al otro cónyuge, por lo que se comprueba que existen varios casos testimoniales de cónyuges afectados por tal situación.

El objeto fundamental del presente estudio lo constituye, el análisis para encontrar una forma que permita a los cónyuges prevenir o resolver este tipo de problema; para lo cual se plantea la reforma del Artículo 131 del Código Civil, Decreto Ley 106, adecuando el segundo párrafo y adicionándole un tercer párrafo que establezca la libre disposición de ambos cónyuges sobre los bienes que integran el patrimonio conyugal, siempre relacionado con el régimen de comunidad de gananciales, otorgándole importancia a la participación de ambos cónyuges, en decisiones de enajenar, grabar o disponer de dichos bienes, sin tener limitación al constatar que el bien este a nombre de un solo cónyuge en los registros respectivos y una alternativa de dirimir la controversia.

La regulación de los bienes gananciales y su acepción ha sido definida en las diferentes legislaciones; la evolución de éste concepto y los regímenes existentes para determinar cómo se manejarán los bienes dentro del matrimonio ha sido de gran interés, ya que dentro de estos se ven mezclados elementos de carácter económico, social, relaciones de poder entre el hombre y la mujer, entre otros.



El presente trabajo de investigación se integra en cinco capítulos: en el primer capítulo, se trata del tema relacionado de la familia y el matrimonio; el segundo capítulo, se refiere al patrimonio en general y patrimonio conyugal; el tercer capítulo, lo conforma lo relativo a la administración y disposición de bienes pertenecientes al régimen económico de comunidad de gananciales; el cuarto capítulo desarrolla aspectos de derecho comparado en relación a la libre disposición de los bienes comunes que integran el patrimonio conyugal; y el quinto capítulo, lo constituye el tema medular de la investigación con el análisis de la necesidad de reformar el régimen de comunidad de gananciales en cuanto a la libre disposición de bienes.

En el marco metodológico del desarrollo de la presente tesis, se utilizó como métodos de investigación el inductivo, y deductivo, en el primero, segundo y tercer capítulo; técnicas como la descriptiva documental, método analítico, en los capítulos cuatro y cinco para la comparación de los regímenes legales de otros países, medidas de seguridad que se pueden utilizar como alternativas y técnica de entrevistas. Finalmente se muestran las conclusiones, recomendaciones, anexo y referencias bibliográficas.

Esperando que esté trabajo de investigación, sea un aporte a la sociedad guatemalteca y específicamente a los cónyuges que puedan ser vulnerados sus derechos, en cuanto a los bienes comunes.



CAPÍTULO I

1. La familia y el matrimonio

El matrimonio es el inicio de una familia, y esta ha constituido por siempre la piedra angular del tejido social, no obstante las evoluciones que la familia ha mostrado, durante el devenir histórico. Pertinente resulta para esta investigación, previo a entrar en materia del tema principal que se ocupa, hacer una referencia a la familia como núcleo de la sociedad en virtud de que el matrimonio es considerado como el acto por el cual se constituye una familia y debido a que la sociedad actual muestra cambios vertiginosos en las costumbres y formas de relacionarse de las personas, propio también resulta proponer un cambio en las formas de celebrar el matrimonio civil como acto constitucional de una familia y por ende formación de una sociedad en Guatemala.

1.1. Consideraciones preliminares sobre la familia

La familia como célula natural, primitiva y fundamental de la sociedad, responde a diversos conceptos. Se entiende por familia todas aquellas personas unidas por el parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o civil, y que se extiende a diversos grados y generaciones. La familia en un sentido limitado abarca sólo a las personas que viven bajo el mismo techo, es decir, padres, hijos, posiblemente nietos.

Existen desde luego familias que descansan solo sobre la base falsa que constituye la unión sexual, sin formalizarse con la institución del matrimonio, por lo que a dicha familia

se le puede llamar natural. A través de las complejas formas que adopta el grupo familiar, en virtud de múltiples factores, cabe destacar dos características que precisan el concepto de familia: a) unión de individuos ligados por el origen de la sangre y otras relaciones análogas, y b) la prestación de medios de común dirección.

1.2. Familia

Realmente la familia ha sufrido cambios, el núcleo familiar fue en la antigüedad la unidad más común y actualmente sigue siéndolo como base de la estructura social, con la salvedad de que ha evolucionado tanto en su estructura de una familia extensa o patriarcal a una familia nuclear (padres, e hijos), modificándose también históricamente no sólo su composición, sino que funciones y roles.

En cuanto a la función de la familia que ha sobrevivido a través del tiempo es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para sus miembros, otras funciones que en la antigüedad realizaba la familia tales como la educación y socialización, actualmente la realizan instituciones del Estado (escuelas, asociaciones, clubes físicos y virtuales).

Su composición se hace notar que no solo ha variado en número sino también en roles que se están modificando constantemente, a manera de ejemplo se puede citar el fenómeno de la posguerra que integró a la mujer dentro de la actividad laboral modificando con esto los roles establecidos de conductas aprendidas que prevaleció y varió muy poco durante siglos.



La familia en Guatemala es una institución muy relevante debido a que es una de las instituciones con más realce, y es considerada la base fundamental de la sociedad, porque al momento en que dos personas de diferente sexo se unen (ya sea en matrimonio, o solamente convivan), con el objeto de formar una familia. Asimismo por mandato constitucional es reconocida y protegida la familia, como lo establece la Constitución Política de República de Guatemala, en el Artículo 1: Protección a la persona: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...". Igualmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 47 establece: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos". Nótese el carácter protector que el Estado le garantiza a la familia, iniciando desde la base del matrimonio.

También, está contemplada la familia y protegida a través de las normas ordinarias, en el Código Civil, el título segundo, que regula todos los aspectos fundamentales de la familia, y algunas normas que están contenidas en el Código de Trabajo, Código Penal y la Ley del Impuesto del Valor Agregado.

1.3. Etimología de la palabra familia

La palabra familia es de origen latina, en el cual se considera necesario establecer su significado, para algunos autores, el origen etimológico de la palabra familia, es muy



incierto, algunos sostienen que proviene de la voz latina *fames* que significa hambre; otros afirman que proviene de la raíz latina *famulus*, que significa sirviente o esclavo doméstico. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre, posiblemente a esto su etimología surgió de las dos acepciones anteriores el señor *pater familius*.

De lo anterior, se puede decir que: “la familia es aquella institución que, asentada generalmente sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total a los padres y sus descendientes, para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y el respeto, se dé la satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”¹, como génesis única de la especie humana.

1.4. Evolución histórica del matrimonio

La historia del matrimonio tiene su base en la familia, la cual se encontraba integrada por el padre, la madre y los hijos. En esta agrupación, el padre era quién tenía el poder sobre la madre y los hijos y los utilizaba a su conveniencia, la madre y el hijo no tenían mayor importancia, tanto que el padre tenía el poder sobre la vida y la muerte.

El matrimonio a través del pasar de los tiempos ha ido evolucionando, debido al desarrollo de la sociedad, tanto moral, religioso, tecnológico, y económica, también en el período del año, en que tenía lugar los matrimonios han cambiado mucho. Los

¹ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 4.



movimientos estacionales antiguos están caracterizados por alternancias de intensa actividad y momentos vacíos. En los Siglos XVII y XVIII, en estas épocas, los matrimonios se celebraban sobre todo en febrero y en noviembre; pero en julio y agosto son meses en los que no se podían celebrar matrimonios debido a los grandes trabajos agrícolas de los campos. También, algunos días de la semana, no se casaban como los viernes, ni los jueves, el domingo estaba prohibido contraer matrimonio, porque era considerado un día sagrado por el catolicismo.

De igual modo, el matrimonio tuvo un gran cambio debido a los factores demográficos. Bajo el antiguo régimen, en los períodos de grandes mortalidades debido a las epidemias, la curva de los matrimonios tiende hacia cero. Esta curva es igualmente sensible a las crisis económicas que constituyen otro freno.

Otro factor, los acontecimientos políticos (guerra, revolución), tampoco fueron favorables para el matrimonio, debido a que los hombres eran llevados a la guerra, quedándose únicamente las mujeres, lo cual les era imposible contraer matrimonio. Asimismo las formas y condiciones del matrimonio también han variado, anteriormente uno de los factores que tuvo mayor realce fue la rudeza de las costumbres antiguas y también el atraso intelectual y moral de muchos de los medios que han resaltado a través de la historia. Debido a ello, en algunos pueblos la violencia revistió uno de los actos más hostiles, ya que el hombre se apoderaba de la mujer sacándola violentamente del lado de sus padres para llevarse la con él y formar un nuevo hogar; en otros pueblos se utilizaban las dotes, que consistían en que el hombre que tuviera interés sobre una mujer de la familia tenía que entregar objetos de valor con el fin de



llegar al precio de la adquisición de la mujer para poder llevársela y formar un hogar, como si se tratara de un objeto; por mucho tiempo prevalecían en el mundo el procedimiento de que los padres de los contrayentes eran quienes ajustaban el enlace prescindiendo del consentimiento de estos. “Entre los antiguos egipcios regía la práctica de la prueba conyugal, consistente en juntarse a vivir por espacio de un año, la pareja proyectaba unirse en matrimonio, a intento de experimentar si congeniaban, o sea, amañaban a vivir juntos”.²

1.5. Definición de matrimonio

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

El matrimonio "es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse".³

El acuerdo de voluntades no es suficiente para categorizar el matrimonio como un contrato ya que el contenido de la relación matrimonial será substraído a la libre

² Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 65.

³ Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**, Pág. 108.



voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo disenso, como acontece en los contratos.

1.6. Características del matrimonio

- a) "Es una institución de naturaleza jurídica, supuesto está regido exclusivamente por la ley.

- b) Es una institución de orden civil, organizada y tutelada por el Estado con independencia del carácter religioso o canónico.

- c) Es una institución de orden público, dado que está absolutamente excluida o sustraída del imperio del principio de autonomía de la voluntad de las partes contrayentes; a quienes les está vedado aportar las leyes o normas correspondientes para crearse un régimen diferente.

- d) Es un contrato porque nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen por normas legales, de interés público y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias.

- e) Está fundado en el principio monogámico; la unión de un solo varón con una sola mujer. La ley no autoriza la poligamia simultánea; aunque si la poligamia sucesiva o sucesión de matrimonios legales por disolución del matrimonio anterior.

- f) Su característica fundamental es la perpetuidad. Esta debe entenderse en el sentido de estabilidad. Es evidente que el complejo de intereses de todo orden que nacen del matrimonio, requieren tanto para los propios cónyuges, como para la familia y la sociedad en general, su conservación y mantenimiento.

El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la célula núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana, se completan a la entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común”.⁴

1.7. Clasificación doctrinaria

- I. Por su carácter:
 - Civil o laico.
 - Religioso.

⁴ Melendez Soto, Edgar Rolando. **Tesis propuesta del matrimonio cibernético como una nueva forma de celebrar el matrimonio en Guatemala.** Págs. 16-22.



II. Por su consumación:

- Rato
- Consumado.

III. Por su fuerza obligatoria:

- Válido.
- Insubsistente.

IV. Por su forma de celebración:

- Ordinario o regular.
- Extraordinario o irregular.

1.8. Celebración del matrimonio

Cumplidos los requisitos formales previstos en el Código Civil en los Artículos 94, 95, 96, y 97, y cerciorado el funcionario de la capacidad y aptitud de los contrayentes, señalará, si estos así lo solicitan día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá su celebración inmediata. La ceremonia del matrimonio es el acto solemne con el que culminan las diligencias iniciadas a ese efecto. Para celebrar el matrimonio civil, el funcionario autorizante, en presencia de los contrayentes, da lectura a los Artículos 78 y 108 a 112 del Código Civil; recibe de cada uno de los contrayentes su consentimiento y, en seguida, los declara unidos en matrimonio. El funcionario debe levantar del matrimonio acta correspondiente, que ha de ser aceptada y firmada por los cónyuges, los testigos, y entregar inmediatamente constancia a los contrayentes.



1.9. El consentimiento matrimonial

Es, junto a la ausencia de impedimentos y a la diversidad de sexos, uno de los requisitos intrínsecos esenciales para que haya matrimonio. El consentimiento debe en principio manifestarse externamente y ante el funcionario autorizante como los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto como lo instituye el Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

De igual modo, se van a encontrar casos en que se manifieste el matrimonio en artículo de muerte ante notario. El consentimiento debe ser expreso en estos casos para que tenga valor probatorio posteriormente en casos de conflictos familiares.

El Código Civil no solamente va a exigir el pleno y libre consentimiento de los contrayentes, sino también que el mismo sea dado en presencia del funcionario autorizante, quien tiene una función integradora del acto.

1.10. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

“Una vez celebrado y autorizado el matrimonio por funcionario competente, los cónyuges adquieren deberes, es decir, las diferentes obligaciones que contraen por los efectos propios del matrimonio y además, la legislación les otorga los derechos o



facultades inherentes a cada uno de ellos describiendo y desarrollando en la legislación su contenido desde el punto de vista jurídico”.⁵

Se ejemplifica algunas obligaciones que se originan en el matrimonio:

Derecho de la mujer de agregar a su propio apellido al del cónyuge.

Representación conyugal corresponde a ambos.

Obligación del marido a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar.

Obligación de la mujer al sostenimiento del hogar en forma equitativa.

Derecho preferente de la mujer sobre el sueldo del marido.

Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y cuidar de sus hijos.

1.11. Efectos patrimoniales del matrimonio

A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquéllas y para precisar el ámbito económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones tanto presentes como futuros de cada uno de los cónyuges estén basados por principios y valores morales que permitan relacionarse libremente entre esposos como con terceras personas. El matrimonio no solo constituye un estado civil, sino que determina un régimen patrimonial; porque la ley civil tiene previsto, como obligatorio y exclusivo, o

⁵ *Ibid.* Pág. 25.



como supletorio ante el silencio de los contrayentes, el sistema patrimonial de bienes que ha de regir en el hogar constituido.

El matrimonio además de tener efectos de carácter personal que es lo que se expuso anteriormente, tiene también consecuencias de índole patrimonial. Se regulan las relaciones de orden patrimonial entre los esposos para determinar una adecuada contribución, es decir, cómo contribuirá cada uno en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar.

De igual forma, son normas que refieren a la propiedad y administración de los bienes que los cónyuges aporten o adquieran durante la unión y, con respecto a terceros determinará, la medida en que esos bienes responderán por las deudas contraídas por cada uno. Es por ello, que se desprende un doble orden de relaciones: por un lado las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí, y las relaciones de los cónyuges con terceros.

El patrimonio por ser carácter económico es necesario que se vea regulado para resguardar los bienes de cada cónyuge, tanto previamente como posteriormente al contraer matrimonio: "el matrimonio requiere un soporte económico, que da lugar a la existencia de lo que se llama régimen económico conyugal, o conjunto complejo de normas que determinan qué organización económica regirá en el matrimonio, y en virtud de ella, a quién corresponderá la propiedad y la administración y disposición de



los bienes, quién ha de soportar las cargas del matrimonio y responder de las obligaciones contraídas en la gestión matrimonial”.⁶

⁶ Mazeaud, Henri. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 56.





CAPÍTULO II

2. Patrimonio

En palabras sencillas para comprender se dirá, que patrimonio es el conjunto de bienes propios de una persona o de una institución, susceptibles de estimación económica. En los subsiguientes apartados se aborda el tema, en varios aspectos.

2.1. Consideraciones generales

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

2.1.1. Definición

“Es el conjunto de derechos subjetivos de una persona susceptibles de valoración pecuniaria que constituyen una universalidad jurídica”⁷. La anterior definición, aceptada por numerosos autores, no considera las obligaciones o deudas como parte del patrimonio, pues las consideran cargas del mismo que deben ser consideradas y

⁷Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil II, bienes y derechos reales.** Pág.7 .



deducidas de los bienes, constituyendo el patrimonio sólo el remanente líquido. Empero, hay otros tratadistas que definen al patrimonio como un conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero que constituyen una universalidad de derechos *universitas juris*. De esta definición se deduce que el patrimonio está conformado por un conjunto de bienes y de derechos por un lado (elemento activo), y de obligaciones y cargas por otro (elemento pasivo), siendo indispensable que los mismos sean susceptibles de ser apreciados monetariamente. Sin embargo, no importando la definición que se apruebe, se puede colegir que el patrimonio es una entidad abstracta, distinta de los bienes, de las obligaciones que lo integran, estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer íntegramente, mas no el patrimonio que permanece siempre, uno mismo durante toda la vida de la persona.

2.1.2. Doctrinas

La naturaleza jurídica de esta institución ha sido tratada por dos posiciones encontradas que son las siguientes:

- 1) Teoría clásica o del patrimonio personalidad: Esta doctrina, de origen francés, expone que el patrimonio es la emanación de la personalidad y la potestad jurídica de que está investida una persona como tal.

- 2) Teoría moderna o del patrimonio afectación: Esta teoría ve en el patrimonio una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen. La noción de patrimonio ya no se confunde con la personalidad ni se



le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad, propias de la persona. Así como, el maestro mexicano define el patrimonio aceptación como “Un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico”⁸.

Como se ve, el concepto de patrimonio como emanación de la personalidad y equiparable a la capacidad de adquisición ha sido superada por los hechos. El llamado patrimonio afectación ha substituido la noción del patrimonio personalidad, especialmente en las características de divisibilidad: el activo y pasivo se consideran puramente términos contables, pues quien tiene más deudas que bienes en realidad carece de patrimonio.

2.1.3. Elementos del patrimonio

Los elementos del patrimonio tienen un carácter pecuniario. No todo lo que la persona posee o soporta es patrimonio, dado que solamente puede ser elemento constitutivo del patrimonio todo lo que sí tiene una apreciación económica. Los elementos constitutivos del patrimonio son:

1. El activo: donde están considerados los derechos y los bienes; y,
 2. El pasivo: que son las obligaciones o deudas y cargas de diversa naturaleza.
- También se consideran como elementos del patrimonio los derechos reales y los

⁸ Ibid.



personales, pero estos pueden enmarcarse dentro del activo del patrimonio, considerados en poder de la persona que aprovecha estos derechos; y, dentro del pasivo, considerado desde el punto de vista de la persona que los soporta.

2.1.4. Indivisibilidad del patrimonio

La Escuela Clásica fundamenta que el patrimonio es indivisible, deduciéndose de esta afirmación que una persona no puede tener más de un patrimonio, por cuanto que las obligaciones y derechos al vislumbrar en el campo jurídico tendrán que ser agregados a los ya existentes, constituyendo un todo con relación a una persona determinada. Frente a la teoría clásica francesa del patrimonio personalidad, se levantaron numerosos críticos que se amalgaman en la concepción del patrimonio de afectación, como el conjunto de bienes de contenido económico pertenecientes a una o varias personas dedicados o afectados, a un fin que puede ser altruista, científico, cultural o puramente económico independiente y separado de los patrimonios personales, con lo que se rompen distintos principios esenciales del patrimonio personalidad, pues una persona puede ser titular de varios patrimonios afectos a diversos fines con lo que el patrimonio dejaría de ser único e indivisible.

2.1.5. Subrogación real

En materia de patrimonio la subrogación real se produce cuando una persona adquiere bienes nuevos que vienen a acrecentar su patrimonio, en este momento los bienes adquiridos no gozan de ningún privilegio, sino que soportan las mismas cargas, los



mismos gravámenes que tienen los bienes anteriores. Por ejemplo: si una persona es deudora de cierta cantidad de dinero a una empresa y vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación, no se hace efectiva la misma, procedería iniciar juicio que daría lugar al embargo, pero si los bienes anteriores no alcanzan a cubrir el monto de la obligación, los bienes nuevos adquiridos también sufrirán este embargo ya que se produce una subrogación real y estos bienes no gozarán de ningún privilegio, pues vienen a acrecentar el patrimonio del deudor y soportarán las mismas cargas que los otros bienes, dada la universalidad del patrimonio.

2.2. Patrimonio conyugal

Como consecuencia jurídica de la celebración del matrimonio, surgen relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Desde su inicio esta institución necesita materializarse para subsistir, a través de la existencia de los bienes específicamente lo susceptible de apropiación como lo son los bienes inmuebles y muebles, de los cuales compete está investigación. La base material puede estar integrada de varias formas dependiendo del régimen económico que elijan los cónyuges para que rijan el matrimonio. Esto da origen a un nuevo patrimonio que es denominado patrimonio conyugal, el cual sirve de base económica para el sustento del matrimonio.

2.2.1. Antecedentes del patrimonio conyugal

Al patrimonio conyugal doctrinariamente también se le conoce como comunidad conyugal, en realidad no hay acuerdo en cuanto al origen histórico de la comunidad

conyugal, sin embargo la mayoría de autores sostienen que deriva su origen de los pueblos germánicos y que fueron los godos los primeros en España en establecer leyes relativas a la comunidad de bienes, “la opinión más general es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra a la mujer”.⁹

El régimen patrimonial de los consortes, no es más que el resultado de la sociedad conyugal pactada, legal o consuetudinaria, en virtud de la cual se hacen comunes todos los bienes que el marido y la mujer aportan al matrimonio, al tiempo de contraerlo y los adquiridos después con igual carácter.

El patrimonio conyugal se forma entre dos personas, nace en razón del matrimonio, y este patrimonio está integrado por activos y pasivos, destinados a repartirse entre los cónyuges por partes iguales al momento de la disolución del matrimonio.

2.2.2. Generalidades

La doctrina señala al patrimonio conyugal con el nombre de sociedad conyugal, y muchos autores comparten la definición de esta figura como “El conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio”.¹⁰

⁹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 212.

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 181.



2.2.3. Origen etimológico

“La palabra patrimonio viene del latín *patri* (padre) y *monium* (recibido), por tanto, patrimonio significa lo recibido por línea paterna”¹¹.

Se dice que los romanos no tenían una teoría como hoy en día para el patrimonio, más bien ellos lo veían como un conjunto de cosas corporales que se transmitían de generación a generación. Viendo los patrimonios como entes jurídicos hizo que los romanos se acostumbren a la transmisión de acto Inter-vivos como en los casos de matrimonio, adrogación y legitimación. Al decir transmisión se simplifica que era la interacción que existe entre la persona y la cosa. De la misma manera, existía un patrimonio sin titular, por lo tanto éste no podía adquirir los derechos y obligaciones que el patrimonio le otorga.

Los derechos patrimoniales, se reflejan en el patrimonio y tienen como objeto satisfacer las necesidades económicas. En los derechos patrimoniales existen dos clases de divisiones, de los derechos reales y las de obligaciones, los que también se reconoce por derechos personales. En la época romana, donde se creó el patrimonio, los jurisconsultos romanos no se preocuparon de formular una definición o concepto concreto de los derechos reales, y para hacerlo más fácil lo único que estos jurisconsultos llegaron a cumplir fue establecer diferencias entre las dos clases de derechos patrimoniales.

¹¹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio> (Guatemala, 5 de marzo de 2015)



Nuevamente en Roma, la ideología de *Patrimonium* o Patrimonio no esta comprendido como un atributo de la personalidad solo los *sui juris* (al igual que las mujeres que están en esa situación) pueden poseer un patrimonio. Se tiene en claro que el *sui juris* eran las personas libres de toda autoridad que solamente dependían de ellas mismas. Así es como se conoce al *Pater familiae* o jefe de familia.

En cambio los *alieni juris*, personas sometidas a la autoridad de otro, no lo tiene, se ve pues que hay personas que siendo como éstas carecen de tener un Patrimonio; por ejemplo en la época romana el *Pater familiae* era considerado un *sui juris* y todos estaban bajo su potestad eran *alieni juris*, por ejemplo sus hijos, a veces su esposa y sus esclavos.

Igual, en Roma la palabra *Patrimonium* a veces tiene un significado económico. En cambio en su significado jurídico comprender tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo (deudor), por lo que antes habíamos dicho que proviene de la herencia del *pater*. En la hereditas, lo que trasmite una persona no solo son los bienes sino también las deudas. En cambio, en otras veces la palabra *bona* o bienes es entendida como una expresión económica, como podemos ver el patrimonio, comprender dos ramas muy extensas, la economía y la jurídica.

Se comprende que la palabra *Res* (cosa) tenia en derecho romano un significado muy amplio y es todo lo que podía ser objeto de derecho, lo que existe o tiene entidad ya sea material o inmaterial, real o imaginario, concreto o abstracto. Pero de igual modo, había cosas que no podían ser objeto de derechos privados por lo tanto no pertenecían al

patrimonio particular del hombre. De ahí nació la división de cosas del patrimonio *Res in Patrimonium* y cosas fuera del patrimonio *Res Extra Patrimonium* de que se da cuenta en las instituciones de Justiniano.

Estas instituciones decían básicamente que todas las cosas se dividían en estas dos categorías. Las primeras se encuentran colocadas fuera del patrimonio de los particulares, es decir las cosas que su naturaleza misma hacen insusceptibles de apropiación individual, por ejemplo, las que pertenecientes a una nación o a una ciudad (mar, plazas puertos etc.) o ciertas cosas que pueden ser apropiados, pero de las cuales nadie se ha apoderado todavía.

La segunda, por lo contrario forma parte del patrimonio de los particulares, esto es, como una comprobación de hecho, que se sobrepone a la materia, puesto que se aplica a todas las cosas sin excepción. Pero nunca es una verdadera división, porque carece de aspecto jurídico. Aquella división ha sido calificada de incompleta, por lo cual se ha preferido la siguiente, que resulta de los textos romanos de la Época Clásica: *Res divini juris* y *Res humani juris*. La primera se regula por medio del derecho divino es decir del mandato de un dios y la segunda por el derecho humano, todos los derechos que se otorgan al nacer.

Es necesario señalar que, más de las veces, el término patrimonio es empleado en sentido no-técnico, o sea patrimonio en sentido impropio, como expresión de comodidad. Esta expresión de comodidad sirve para indicar un conjunto de bienes, sin referirse a un conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas. Por ejemplo, patrimonio

conyugal, patrimonio inmobiliario, patrimonio mobiliario; patrimonio familiar, patrimonio del quebrado y por último la administración del patrimonio en sí.

Asimismo cuando se dice que el deudor responde con todo su patrimonio, se quiere decir solamente que responde con todos sus bienes, por lo tanto se entienden que el patrimonio llega a formar una entidad unitaria.

De igual modo, se puede interpretar el patrimonio neto, refiriéndose a lo que queda de elementos activos cuando se deducen del pasivo, en otras palabras las deudas del titular *bona non intelleguntur*.

Por lo general el patrimonio es uno solo para cada sujeto y no se conciben varias masas patrimoniales, teniendo como titular un sujeto, puesto que, aún cuando el sujeto las mantenga separadas, por razón de comodidad o por expediente administrativo, u otros; las mismas forman, a los ojos de la ley, una masa única. Por ejemplo en el caso de varios bienes (individuales) pertenecientes a un mismo sujeto.

2.2.4. Concepto

El concepto de patrimonio se remonta al derecho temprano romano, durante la república romana, período en el cual significaba como la propiedad familiar y heredable de los patricios, de *pater*, padre que se transmitía de generación a generación y por lo cual todos los miembros de una familia amplia tenían derecho.



2.2.5. Definiciones

El patrimonio como “el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”.¹²

“Es una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y pueden ser apreciable en dinero”.¹³

2.3. Conformación del patrimonio conyugal

De forma generalizada se expone el contenido de la sociedad conyugal (matrimonio):

- A. Haber absoluto. Que son aquellos bienes que ingresan al patrimonio de la sociedad y están destinados a repartirse entre los cónyuges al momento de la disolución.
- B. Haber relativo. Que son aquellos bienes que aportan los cónyuges a la sociedad, quedando esta obligada al momento de la disolución a devolverlos si existen o restituir su valor.
- C. Los pasivos. Son deudas sociales que al momento de la disolución de la sociedad conyugal existan para los cónyuges y tienen la obligación de liquidar.

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 152.

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 697.



2.4. Integración de los bienes gananciales del patrimonio conyugal

El contenido de los gananciales esta dividido en activo y pasivo que desarrolla brevemente a continuación:

2.4.1. Integración del activo

Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución del patrimonio conyugal, debiendo expresarse el valor de los mismos. En el caso de que uno de los cónyuges, hubiese procedido a la venta fraudulenta de alguno de los bienes, debe indicarse igualmente qué valor tendrían si se conservasen en el patrimonio conyugal. El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad conyugal en nombre de cada cónyuge y que constituyen, en definitiva, un derecho de crédito de los bienes gananciales contra el otro cónyuge.

2.4.2. Integración del pasivo

Las deudas que tenga pendientes de pago la sociedad conyugal. El importe actualizado del valor de los bienes privativos, cuando al haber sido consumido en interés de la sociedad conyugal, deban ser devueltos en material, al cónyuge que los aportó. El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno sólo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad conyugal, y en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal.



El valor del activo se destinará a satisfacer las deudas de la sociedad conyugal y el exceso se dividirá entre los cónyuges por partes iguales. El resultado de esta operación podrá ser positivo o negativo. En este último caso, cada uno de los cónyuges responderá de las deudas de los gananciales con sus bienes privativos.

La liquidación de la comunidad de gananciales puede realizarse judicialmente en el correspondiente expediente de separación o divorcio. Tras la liquidación, debe cambiarse en el Registro de la Propiedad la titularidad de los bienes inmuebles y muebles que se atribuyan a cada cónyuge, tras el pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En síntesis, la relación económica que surge entre los cónyuges, en el derecho civil vigente se denomina: Patrimonio conyugal.

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

El concepto de patrimonio conyugal, es complejo y dependerá del régimen económico elegido por los contrayentes dentro de las capitulaciones matrimoniales o en el acta de matrimonio, o en su efecto lo que estipule el Código Civil, la modalidad en sí, del patrimonio conyugal, así como los derechos de cada uno de los cónyuges sobre el mismo. Por lo que en el Código Civil, regula para el efecto los regímenes matrimoniales; estos se definen 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 bienes futuros; y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar”.¹⁴

El patrimonio conyugal se da solamente cuando existen bienes comunes, o sea en los regímenes de comunidad absoluta y comunidad de gananciales. Los derechos cargas y obligaciones que nacen del patrimonio conyugal, para los cónyuges dependerá del régimen económico que elijan, según la legislación guatemalteca, para normar como se van a administrar y disponer los patrimonios de los contrayentes.

En la mayoría de matrimonios guatemaltecos inician con poco o nada de patrimonio conyugal, a través del tiempo adquieren dentro del régimen de comunidad de gananciales, bienes valorables para el núcleo familiar, haciendo énfasis a la importancia que se tiene de los bienes comunes registrales, que pertenecen a esté régimen para el trabajo de investigación.

¹⁴ Beltranena. **Op. Cit.** Pág. 139.



CAPÍTULO III

3. Administración y disposición de bienes pertenecientes al régimen económico de comunidad de gananciales

Se explica en este capítulo cada concepto y diferencias para una mejor comprensión del desarrollo de la investigación de administrar y disponer, y como se integra el régimen económico de comunidad de gananciales.

3.1. Análisis de los vocablos gozar y disponer

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

A continuación se hará un análisis exhaustivo, de lo que comprende el derecho de gozar y comprender los actos de disposición.

Gozar

Para Cabanellas el termino “gozar” es “Poseer una cosa y disfrutar de ella, experimentando placer o gusto, verbo que evoca la complacencia”¹⁵, y “cuando nos -

¹⁵ Op. Cit. Pág. 186.

habla de la propiedad en general nos dice que el derecho de gozar de una cosa es: hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla en cuanto no se opongan las leyes”.¹⁶

Disponer

Disponer es: “Ejercitar en las cosas facultades de dominio, enajenarlas o gravarlas, en vez de atenerse a la posesión y disfrute”.¹⁷

Manera de estar dispuestas o colocadas personas o cosas, la disposición de un edificio; la disposición de unos muebles.

La disposición constituye un principio básico para hacer del bien el uso que mejor le convenga al titular del derecho, como puede ser el de enajenarlo según sus intereses. Podemos ver la gran autonomía que se le concede al propietario, consistente en la exclusividad de hacer de lo suyo lo que quiera, desde enajenarlo, cederlo o gravarlo, tomando en cuenta las limitaciones y observancia que establecen las leyes.

Para que una persona individual o jurídica, pueda disponer de un bien, es necesario que éste tenga la titularidad de ese derecho frente a los demás que integran el sujeto pasivo. La persona que tiene la titularidad de un derecho y no tiene ninguna limitación a esa titularidad, tiene a su vez el derecho de disponer de dicho bien.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 273.

¹⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Pág. 674.



Esta titularidad se puede dar de dos formas:

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

- b) Titularidad en virtud de potestad delegada: Es la ejercida por la persona en la cual le fue delegada la titularidad y ésta actuará en nombre y por cuenta del propietario realizando todos aquellos actos de disposición que estén dentro de los límites del mandato conferido, la cual es ejercida por medio del representante del propietario. El titular de un derecho puede realizar actos de disposición, si tiene capacidad suficiente y titularidad apta para ello.

3.2. Administración

La administración es el acto de administrar, gestionar o dirigir empresas, negocios u organizaciones, personas y recursos, con el fin de alcanzar los objetivos definidos.

“Administración es una palabra procedente del latín, *administratio*, que significa dirección, gestión o gerencia, donde el prefijo ad- significa dirección, tendencia, hacia, y el vocablo minister significa obediencia, al servicio de, subordinación. Este término proviene del latín *ad-ministrare*, que significa servir, o *ad manus trahere*, que significa gestionar o manejar. De esta forma, el término administración se refiere al

funcionamiento, a la estructura y al rendimiento de las empresas u organizaciones que están al servicio de otros”.¹⁸

La administración es el acto de gobernar, ejercer autoridad y disponer de un conjunto de bienes, de una institución o una nación. El término es amplio y puede hacer referencia tanto al uso que alguien hace de sus propiedades y bienes (o incluso de las ajenas) hasta a la administración política y económica de un Estado, pasando por la administración organizativa de una empresa o entidad.

La administración puede ser entendida como la disciplina que se encarga de realizar una gestión de los recursos (ya sean materiales o humanos) en base a criterios científicos y orientada a satisfacer un objetivo concreto.

3.3. Disposición

La palabra disposición puede ser entendida según el contexto en que se use de varios modos.

“Se puede referir a la disposición como el libre ejercicio para decidir sobre pertenencias propias, como cuando se decide vender o donar algo de nuestra propiedad. En este sentido se habla de disposición de última voluntad la que hace el causante en un testamento, donde manifiesta lo que desea que se haga con sus bienes materiales luego de su deceso.

¹⁸ <http://www.definicionabc.com/negocios/administracion.php>. (Guatemala, 10 de abril de 2015).

En el sentido de norma legal, moral, religiosa o consuetudinaria, son los mandatos prescriptivos de conducta impuestos por el Estado (disposiciones o normas jurídicas con sanción efectiva) la conciencia (normas individuales castigadas con el remordimiento) la religión de cada uno (si no aceptas a Dios irás al infierno) o la sociedad en la que se vive (normas de uso, que en general solo se sancionan con el desprecio social) respectivamente”.¹⁹

3.4. Diferencia entre actos de administración y disposición

Se define primero cuales son los actos de administración y disposición, para abordar la diferencia que existe entre ambos actos. Así como se detalla a continuación:

Actos de administración

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

¹⁹ <http://deconceptos.com/general/disposición>. (Guatemala, 10 de abril de 2015).

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

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

Actos de disposición

Los actos de disposición son los que realizan las personas jurídicamente capacitadas a tales efectos para enajenar un bien de cualquier clase o para gravarlo con un derecho real; o sea, aquellos que a diferencia de los actos de administración, provocan una modificación sustancial del patrimonio; así la venta, la donación, la permuta y la constitución de servidumbre o la hipoteca.

Diferencia

En virtud de lo anterior, se resume la distinción entre los actos de administración y los actos de disposición.

Los actos de administración son: “Aquellos que se llaman así por contraposición a los actos de disposición, los que tienen por objeto conservar, mejorar o hacer que produzcan unos bienes”.²⁰ Consisten en su empleo conforme a su destino, explotarlo, emplear sus rentas, puede cederse la tenencia o el uso del bien, pero no el dominio.

Mientras los actos de disposición se refieren a la alteración del patrimonio original, porque se puede ceder, vender o enajenar los bienes, de los cuales el sujeto es titular.

Después de haber expuesto la diferencia entre actos de administración y disposición; se definirán los regímenes que pueden adoptar los contrayentes al momento del matrimonio, donde se origina la administración y la disposición de los bienes comunes adoptando el régimen económico adecuado a la elección de los cónyuges, en Guatemala, el más usual es el de comunidad de gananciales.

3.5. Definición del régimen económico del matrimonio

Cuando se define este tema se toma en cuenta lo escrito por autores que aportan el conocimiento con claridad, tal como el siguiente: “El régimen matrimonial es en esencia

²⁰ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 374.



un estatuto disciplinario, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del lugar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad".²¹

Llamados también, doctrinariamente como régimen matrimonial de bienes, régimen patrimonial del matrimonio y régimen conyugal de bienes, teniendo por objeto regular la relación económica entre cónyuges y de éstos respecto a terceros. Los regímenes matrimoniales del matrimonio toman trascendencia en los casos de separación, divorcio y derechos sucesorios, aunque por consiguiente tiene gran repercusión frente a terceros en los casos de insolvencia de alguno de los cónyuges, por lo que, si se desvía de lo establecido por defecto de la ley, habitualmente debe estar inscrito en un registro público.

3.6. Clases de regímenes económicos matrimoniales

Esta clasificación se basa en la organización patrimonial que rige al matrimonio dentro de la variedad de sistemas legales que se ampara cada país.

A continuación se detalla los regímenes económicos que la ley establece en Guatemala:

²¹ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 118.



3.6.1. Comunidad absoluta

El régimen de comunidad absoluta, es el régimen mediante el cual da como resultado que los bienes de ambos cónyuges, pasan a formar un solo patrimonio pertenecientes a ambos, eso quiere decir que todos los bienes del marido, como todos los de la mujer pasan a formar una unidad, o sea un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal, con excepción de los bienes propios de cada cónyuge que instituye la ley, Artículo 127 del Código Civil, Decreto Ley 106. En éste régimen, ambos cónyuges pasan a ser titulares de los derechos del patrimonio conyugal, y como consecuencia, cada uno puede disponer de ese patrimonio dentro del marco de limitaciones que regula la ley, o el que hayan fijado las partes, algunos autores lo describen así: “Aquel en que todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran con posterioridad, se hace propiedad de ambos cónyuges”.²²

En el Código Civil, Decreto Ley 106 lo regula en su Artículo 122: “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”.

Por lo que los bienes de ambos cónyuges forman un solo patrimonio, que es el patrimonio conyugal, el cual está destinado al cumplimiento de los fines del matrimonio, y, responder a las obligaciones que se deriven del mismo.

²² **Ibid.** Pág.120.



3.6.2. Separación absoluta

El Código Civil, Decreto Ley 106 regula el régimen de separación absoluta en el Artículo 123: “En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria”.

Este régimen se debe entender como aquel en donde cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, es un régimen donde los cónyuges disponen de sus bienes de acuerdo con su conveniencia y son dueños absolutos de sus bienes, frutos y ganancias de éstos. Los defensores de este sistema lo definen como el más justo, ya que impide que el matrimonio solo sea buscado como una forma de enriquecerse personalmente; ya que este no descuida la capacidad jurídica de la mujer evitando que el marido pueda dilapidar o hacer una mala administración del patrimonio de su esposa. En este régimen no se forma un patrimonio conyugal, sino se da una separación completa en lo que a patrimonio se refiere. La ley normaliza que ambos cónyuges están obligados, proporcionalmente, al mantenimiento del hogar.

En el régimen de separación de bienes, pertenecen a cada cónyuge los bienes que tuviese antes de la celebración del matrimonio, así como los que adquiriera durante el mismo.

Igualmente, le corresponde el uso y disfrute de estos bienes pudiendo disponer libremente de ellos, lo que supone que no necesita el consentimiento de su cónyuge para enajenarlos, alquilarlos, regalarlos, donarlos, etc.

Los cónyuges contribuirán a los gastos comunes que se generen durante el matrimonio al sostenimiento de las cargas del matrimonio y, lo harán, salvo que se pacte otra cosa, en proporción a sus respectivos recursos económicos. Las relaciones económicas del matrimonio se regirán por el sistema de separación de bienes cuando: lo hayan pactado los cónyuges de forma expresa.

En las capitulaciones matrimoniales los cónyuges manifiestan su elección del régimen económico según les convenga por los bienes que poseen y les resguarde los futuros que adquieran, y prevengan cualquier situación frente a la liquidación de los mismos. Además del contenido propio del régimen de separación absoluta por los bienes que conservan y los hace exclusivos dueños, pueden contener otros objetos de estipulación como la constitución de una hipoteca.

Los principales efectos del régimen de separación de bienes son los siguientes: Los dos cónyuges contribuyen al sostenimiento de las cargas del matrimonio y salvo que acuerden otra cosa, lo hacen en proporción a sus respectivos recursos económicos.

Todo lo que adquiera la mujer con su trabajo, que aporte para el hogar familiar, se considera como contribución a las cargas del matrimonio en caso de imposibilidad del marido, aunque sean reconocidos por la ley, propios de cada cónyuge.



Si uno de los cónyuges realiza la gestión de los bienes del otro, se entiende que actúa como un mandatario y se le pueden exigir responsabilidades por esta actuación. No se rinden cuentas de la administración de los frutos o rentas obtenidos de estos bienes si se destinan al mantenimiento de la familia.

Las obligaciones que cada uno de los cónyuges contrae son de su exclusiva responsabilidad. Si no es posible determinar a quién pertenece un determinado bien o derecho, se entiende que pertenece a ambos por mitad.

En el caso de que uno de los cónyuges sea declarado en quiebra o concurso de acreedores, salvo que pueda probarse lo contrario, se presume que durante el año anterior (o al tiempo al que alcance la retroacción de la declaración de quiebra o concurso), los bienes adquiridos por el otro cónyuge han sido donados en su mitad al cónyuge declarado en quiebra.

3.6.3. Comunidad de gananciales

Es aquel régimen económico matrimonial en el que el marido y la mujer ponen en común las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente durante la vigencia del matrimonio, por cualquiera de ellos por lo que, al disolverse el matrimonio, les son atribuidos por mitad a cada uno de los cónyuges.

Otro aspecto de este régimen, es que los cónyuges conservan sus propiedades de los bienes obtenidos antes del matrimonio y no son parte de la liquidación.

La comunidad de gananciales comienza con la celebración del matrimonio o cuando se pacta de forma expresa su aplicación mediante capitulaciones matrimoniales. Se define la comunidad de bienes gananciales como: “Aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley, en su defecto, declara establecida entre marido y mujer, por virtud de la cual éstos ponen en común y hacen suyos por mitad al disolverse el matrimonio, los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo”.²³

Para el autor Cabanellas, define la comunidad de gananciales como el patrimonio integrado por: “Los bienes que adquieren por título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos”.²⁴

La característica de la comunidad de gananciales es “el resultado de la sociedad conyugal pactada, legal o consuetudinaria, en virtud de la cuál se hacen comunes todos los bienes que el marido y la mujer aportan al matrimonio al tiempo de contraerlo y los adquiridos después con igual carácter. Esta comunidad de bienes comienza desde la celebración del matrimonio. Su capital lo compone la dote de la mujer, los bienes que el marido introduce al matrimonio, parafernales y los adquiridos en lo sucesivo por los cónyuges a título oneroso o gratuito. La comunidad de bienes finaliza por la separación judicial de los mismos, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de uno o de ambos esposos”.²⁵

²³ **Ibid.** Pág. 142.

²⁴ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 246.

²⁵ **Ibid.**



En la legislación guatemalteca, lo regula en el Artículo 124 del Código Civil, Decreto Ley 106 estableciendo “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2º. Los que compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y 3º. Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

En Guatemala la mayoría de los matrimonios autorizados según la investigación realizada en el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, el régimen de comunidad de gananciales es el más común que adoptan los contrayentes.

Varios matrimonios, se autorizan sin celebrar capitulaciones matrimoniales, ya que la ley no las considera obligatorias en todos los casos. Al respecto existen dos criterios, el primero constituye, que debido a que la ley enumera los casos en que las capitulaciones son obligatorias, los matrimonios que no estén obligados a celebrar capitulaciones se registrarán por el régimen económico que los cónyuges hayan pactado en el acta de matrimonio. El segundo criterio funda, que la ley obliga a celebrar capitulaciones, siempre y cuando no se quiera caer en el régimen legal subsidiario, ya que el Artículo 126 del Código Civil, Decreto Ley 106 regula: “A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”.



Existen razones por lo cual es el régimen más usual, y es porque al adoptar este régimen regula que los bienes anteriores al matrimonio que posee cada cónyuge no son parte de los gananciales, por lo tanto no se tendrá problema al liquidar el patrimonio conyugal; pero por otra parte, le otorga el derecho de libre disposición a uno de los cónyuges, para que disponga como propietario de los bienes adquiridos dentro del matrimonio y esté registrado únicamente a su nombre, como lo reglamenta el Artículo 131 del Código Civil, Decreto Ley 106, situación que provoca la desprotección del otro cónyuge que no participa en la disposición de los bienes, causando una reacción negativa, porque es evidente que queda burlado el derecho de disposición de uno de los cónyuges, que participó en la adquisición de bienes comunes del matrimonio.



CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado en relación a la libre disposición de los bienes comunes que integran el patrimonio conyugal

La administración de los bienes del patrimonio conyugal dentro del matrimonio y el Código Civil guatemalteco, hace referencia a la institución del matrimonio y establece las normas en cuanto a la administración, representación y disposición de los bienes que pertenecen a dicha institución, por lo que establece algunos artículos específicos, cuando puede el esposo o la esposa ejercer esos derechos principalmente, en la institución del patrimonio conyugal.

De la misma manera, analizar en forma general, algunos aspectos de como éste tema es abordado en otros países.

4.1. Disposición de bienes pertenecientes al régimen económico del matrimonio en Guatemala

Las limitaciones a la disposición de la propiedad, si bien es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala establece y garantiza la propiedad privada en su Artículo 39 regula: "Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a toda persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que



se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”. Este precepto constitucional da a entender que toda persona puede disponer libremente de sus bienes, siempre con la observancia de la ley, y la ley en ciertos casos limita ese derecho.

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

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

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



matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia”.

¿Será que el artículo anterior es una limitación a los actos de disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, o limita únicamente los actos de administración de dichos bienes, o es una limitación a cualquier tipo de actos sobre ese patrimonio?

Para entrar al análisis de la legislación vigente, es necesario que se haga una reseña de dicha legislación.

4.2. Código Civil Decreto Ley 106, de 1964

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

Denota el artículo, que el administrador podía disponer sin mayores obstáculos de toda clase de bienes inmuebles, inscritos y registrados a su nombre o no lo estuvieran, siempre que estuviera dentro de lo que regulaba dicho artículo y solo podía realizar los



actos de disposición de los bienes inmuebles, si contaba con el consentimiento expreso del otro cónyuge.

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

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

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



Esta norma buscaba proteger la integridad económica y sustento del matrimonio. Así como los derechos de la mujer. Los inmuebles comprados durante el matrimonio aparecen a nombre de un cónyuge, quien sin esa limitación hubiera podido realizar actos de disposición sobre bienes que también pertenecieran al otro cónyuge y sin el consentimiento del mismo. En esta norma se exigía la obligada comparecencia del otro cónyuge en el otorgamiento del contrato, había una clara limitación en los actos de disposición sobre bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio conyugal por parte de un solo cónyuge, y así el acto tenía validez.

De igual forma, otorgaba certeza jurídica en los contratos celebrados con bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, siempre y cuando comparecieran ambos cónyuges en la celebración de dichos actos. Si uno de los cónyuges no estaba de acuerdo con la celebración de algún contrato, simplemente no comparecía en el otorgamiento del mismo, haciéndolo inválido, los terceros debían saber que la validez del acto, se sujetaba al cumplimiento de esta disposición.

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



4.3. Decreto Ley número 124-85 Artículo 1, y Decreto número 27-99 Artículo 1

Al emitirse el Decreto-Ley número 124-85, Artículo 1, y el Decreto número 27-99, Artículo 1, se modificó nuevamente el Artículo 131 del Código Civil Decreto Ley 106, el cual quedo así: “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”.

Se puede ver que en el primer párrafo del citado artículo, ambos cónyuges pueden ser los administradores del patrimonio conyugal en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que la administración se pueda exceder de una administración regular. Se incorpora un segundo párrafo y en el cual se encuentra con la libertad de cada cónyuge de poder disponer de bienes, ya no sólo de bienes inmuebles, sino en general de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal, que se encuentran inscritos a nombre de alguno de ellos en los registros públicos.

El objeto de este párrafo fue dar certeza jurídica a las inscripciones registrales. ¿Qué pasa con los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal que no se registran? existía libre disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal por parte del cónyuge que apareciera como titular del derecho en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes, la anuencia del otro cónyuge ya no era necesaria para la validez del acto frente a terceros.



Por lo que estos decretos no sólo modificaron la disposición sino suprimió el derecho de un cónyuge a dar su consentimiento en los actos de enajenación, gravamén, etc., que afectan directamente los bienes comunes del matrimonio.

4.4. Constitución Política de la República de Guatemala de 1986

En el año de 1986, se emitió la actual Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su Artículo 39 establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

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

4.5. Regímenes matrimoniales establecidos en los Códigos de países de Centro América

No en todas las legislaciones analizadas se establece claramente los tipos de regímenes que adoptan, pero los países que lo determinan son los siguientes:



En Guatemala se reconocen tres clases de regímenes establecidos en el Código Civil Decreto ley 106 los cuales son “el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales”.

El Código Civil regula en el Artículo 124, que “Mediante el régimen de comunidad de gananciales el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por 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 adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”

Esto se deriva ya que las ganancias que ambos cónyuges hubiesen tenido en conjunto a consecuencia de bienes propios se conviertan en propiedad de ambos esposos al igual que los salarios que perciban para que puedan mantener el hogar y su subsistencia tanto de ellos como de sus hijos.

Los bienes inscritos en los registros anteriores al matrimonio, son propiedad de cada cónyuge poseyendo estos la libre disposición de sus bienes por el hecho que son bienes propios, al igual que aquellos que adquiera durante el matrimonio a título gratuito, lo que da a una confusión entre cónyuges. No obstante, en los bienes que pertenecen al patrimonio conyugal, así afectando la disposición de esos bienes



comunes al otro cónyuge e hijos, cuando exista un conflicto familiar que conlleve a disolver el matrimonio; como lo regula el Código Civil en el Artículo 131 segundo párrafo, que no tiene la obligación de responder al otro cónyuge por el perjuicio que cause uno de ellos al disponer de los bienes en común.

El Código de Familia de El Salvador establece que los regímenes económicos acogidos por El Salvador son “ 1o) separación de bienes; 2o) participación en las ganancias; y, 3o) comunidad diferida”.²⁶

Es muy importante poner mucho énfasis en la necesidad de que a falta de acuerdo sobre el mismo, es el Funcionario autorizante quien consigna en el instrumento matrimonial, que los cónyuges quedan vinculados al Régimen Patrimonial de Comunidad Diferida, por ser ese el Régimen Patrimonial Supletorio en caso de silencio de los cónyuges.

El Código de Familia de Honduras regula los regímenes económicos “1.Sociedad de gananciales; 2. Comunidad de bienes; 3. Separación absoluta”.²⁷

En la sociedad ganancial, el hombre y la mujer harán suyos por mitad, durante el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos a título oneroso, indistintamente por cualquiera de los cónyuges. “Durante la vigencia de la sociedad ganancial los cónyuges no podrán ocultar bienes o cometer fraude de cualquier tipo sobre los

²⁶ https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf. (Guatemala, 5 de junio de 2015).

²⁷ [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20(actualizada-07).pdf). (Guatemala, 5 de junio de 2015).



mismos. De igual manera no podrán gravarse o donarse ni enajenarse de ninguna forma sin el consentimiento de ambos cónyuges. Y al disolverse el vínculo matrimonial se procederá a la liquidación de la sociedad ganancial garantizando en primer lugar los derechos y obligaciones para con los hijos e hijas menores de edad, o de los que se encuentren en alguna situación de vulnerabilidad, poniendo especial atención en la obligación de garantizar el cumplimiento de derechos ya reconocidos”.²⁸

El régimen de comunidad de gananciales se le conoce también como comunidad diferida en El Salvador y sociedad de gananciales en Honduras; según Cabanellas este régimen aplica “cuando ambos esposos aportan bienes al matrimonio al tiempo de contraerlo y después del mismo”,²⁹ se diferencia con el régimen de comunidad absoluta ya que los bienes aportados al matrimonio pasan a ser comunes al momento de contraer matrimonio no antes como lo es en el régimen de comunidad absoluta.

Sostiene Borda que “Son bienes gananciales los adquiridos a partir de la celebración del matrimonio por cualquiera de los cónyuges por medio de su trabajo también los ingresados en virtud de la renta producida por la universalidad de los bienes de ambos cónyuges”.³⁰

El Código de Familia de Nicaragua establece los regímenes económicos “1. Comunidad de bienes, 2. Separación de bienes; y 3. Participación en las gananciales”.³¹

²⁸ Alonso Pérez, Mario. **Proyecto de reforma al Código de familia de Honduras.**

²⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 246.

³⁰ Borda, Guillermo A. **Tratado de derecho civil. familia I.** Pág. 233.

³¹ <http://faolex.fao.org/docs/pdf/nic138841.pdf>. (Guatemala, 8 de junio de 2015).



En Nicaragua no se contempla el régimen de gananciales, en este país se menciona que los salarios son propiedad de cada cónyuge así como los frutos que se derivan de los bienes propios.

En el caso de Costa Rica se encuentra contemplado el Régimen de Gananciales, en el Artículo 41 del Código de Familia: el autor costarricense Gerardo Trejos lo define como: “Todo aquello adquirido a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, esfuerzo y cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que ha significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos del que se aportó al constituirse el matrimonio”.³²

Seguidamente se expone la clasificación que hace por parte de Gerardo Trejos sobre los regímenes matrimoniales, quien clasifica los regímenes en tres clases diferentes: a) Régimen de participación; b) Régimen de separación de bienes; y c) Régimen diferida o mixta.³³

En los países analizados, se pudo comparar que los regímenes legales adoptados en cada uno de ellos, son los de comunidad absoluta, comunidad de gananciales, separación de bienes, participación de ganancias dejando fuera a los regímenes de unidad de bienes, unión de bienes y absorción como una reseña histórica en cuanto a la manera de regular el patrimonio conyugal.

³² Trejos, Gerardo. **Derecho de familia costarricense**. Pág. 180.

³³ **Ibid.** Pág. 188.



Con base a lo antes citado se puede determinar que cada país adapta regímenes económicos de acuerdo a sus necesidades, designándole no siempre el mismo nombre pero sí los mismos lineamientos. Según la necesidad de la sociedad de cada país y las costumbres que han establecido o adoptado conforme los cambios que trasciende hacia el futuro.

En relación a la protección del patrimonio familiar y cuyo régimen libremente los cónyuges pueden constituir a efectos de garantizar un derecho privilegiado sobre el inmueble que constituye el domicilio del núcleo familiar, protección que en circunstancias aprovecha la institución matrimonial en cada uno de los países con algunos matices de un país a otro relativo a la posibilidad o no de grabación o enajenación debidamente consensuada entre los cónyuges o convivientes y con autorización de autoridad competente en su caso, como lo designan en El Salvador, Honduras y Costa Rica.

4.6. Liquidación de bienes

La liquidación es la “Operación que consiste en detallar, ordenar y saldar cuentas una vez determinado su importe”.³⁴

Liquidación de bienes entonces se puede decir que es la determinación del activo y pasivo delimitando los bienes que corresponden a cada cónyuge esto se deriva de la

³⁴ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 822.



terminación del vínculo matrimonial o de la disposición de los cónyuges de separar sus bienes.

Es el ajuste formal de cuentas dentro de la liquidación de bienes se establece el monto a que asciende las deudas, cargas y obligaciones que deben de pagar se los esposos al momento de la liquidación, calificándolo este acto como el pasivo (lo que se debe pagar).

La liquidación de bienes “Comprende trámites, operaciones y actos destinados a establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales”³⁵, su fin principal es la realización de la partición de bienes, como bien se menciona la liquidación bienes manifiesta el resultado del patrimonio que tienen ambos cónyuges a su favor.

Ahondando a lo anterior el Código Civil establece en el Artículo 140 que “concluida la comunidad de bienes, procederá inmediatamente a su liquidación. Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.”

El artículo antes citado, menciona que en el caso de existir comunidad parcial que mismo que comunidad de gananciales, los bienes comunes adquiridos una vez

³⁵ Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 301.

pagadas sus deducciones que le corresponde; cada cónyuge tiene derecho a recibir la mitad de la masa común que restare.

De acuerdo a otros autores lo definen así: "Se liquida porque hay que hacer algo más que distribuir y adjudicar bienes, hay que dejar resuelto el destino de las obligaciones pendientes de ejecución"³⁶, indican los autores citados, dentro de la liquidación se debe determinar cuál será el haber liquido del patrimonio que formaba parte del núcleo familiar determinar la manera de organizar las obligaciones que derivan de la familia que no pueden quedar inconclusas.

Vladimir citando a Rossel expone que la liquidación es el "Conjunto de operaciones destinadas a separar los bienes de los cónyuges y de la sociedad, a dividir las utilidades llamadas gananciales y a reglamentar el pago de las deudas"³⁷, como bien se menciona anteriormente, lo que busca la liquidación es darle a cada cónyuge su parte proporcional que le corresponde como resultado de los bienes que se adquirieron durante la comunidad y establecer las deudas que queden existentes.

Se puede realizar la liquidación de dos formas las cuales son: "De común acuerdo y nombrando un liquidador"³⁸, en común acuerdo es cuando ambos esposos manifiestan su aceptación en cuanto a liquidación; y nombrando un liquidador es el momento en donde los cónyuges no están de acuerdo con liquidar sus bienes en favor de ambos,

³⁶ Calderón de Buitrago, Anita; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah, Bautista Bayona, Aracely; y otros. **Manual de derecho de familia**. Pág. 312.

³⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Págs. 86,92.

³⁸ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalla. **Derecho de familia y sucesiones**. Pág. 98.

por medio la vía jurisdiccional en donde se nombra a un liquidador, quien hace un inventario que poseen ambos cónyuges, bienes que serán objeto de liquidación una vez se a determinado el valor.

Inventario es “La relación ordenada de los bienes de una persona, con una somera descripción de su naturaleza, estado y elementos, que puedan servir para su identificación o avalúo”³⁹, es un documento que sirve como base para delimitar los bienes comunes para su posterior división.

La liquidación pretende “Establecer los saldos líquidos de cada masa de gananciales, para realizar luego una partición”⁴⁰, dentro de la liquidación de bienes se intenta disminuir el pasivo frente el activo para dar un saldo liquido sobre todos los bienes de los cónyuges para así proceder a su reparto por mitad. Esto no es más que una manera de prorratar los bienes adquiridos durante el matrimonio a favor de ambos.

4.7. Derecho comparado con el Código Civil de Argentina

En el Artículo 1277 Código Civil de Argentina regula la necesidad de otorgar el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles cuyo registro han impuesto las leyes en forma obligatoria, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas. Si alguno

³⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 574.

⁴⁰ Bossert, y Zannoni. **Op. Cit.** Pág. 301.

de los cónyuges negare sin justa causa su consentimiento para otorgar el acto, el juez podrá autorizarlo previa audiencia de las partes. También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. Esta disposición se aplica aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátese en este caso de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido.

Para el Dr. Zannoni el tema bajo el título de el concurso de la voluntad del otro cónyuge en actos de disposición calificando a la expresión consentimiento como técnicamente inapropiada; diciendo que lo que se requiere es el asentimiento o conformidad del cónyuge no titular de la gestión "Se trata de una declaración de voluntad que no forma parte del supuesto de hecho del acto o negocio principal, sino condición jurídica para la validez de él".⁴¹

Aclarando que el otro cónyuge no codispone sino que es el titular del bien el que lo hace, pues el que asiente no asume responsabilidades derivadas del acto como ser la garantía de evicción que pesa sobre el; citando a la doctrina y a la jurisprudencia quienes afirman que se trata de un requisito que hace a la eficacia del acto, el cual es celebrado exclusivamente por el cónyuge en cuya masa se encuentra el bien que se dispone o grava. Para Zanonni no se trata, entonces, del consentimiento del otro cónyuge.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 259.



El fin perseguido por la norma es tutelar el derecho de participación de un cónyuge sobre los bienes que forman parte de la masa ganancial del otro, es decir, proteger, durante el matrimonio, los bienes de carácter registrable, con vistas a impedir un fácil egreso de la masa ganancial del cónyuge que los administra, para garantizar, en principio, su permanencia hasta la época de la disolución conyugal y tutelar la posibilidad de participar en la liquidación de ese bien al otro cónyuge.

4.8. Liquidación de bienes del régimen de la comunidad de gananciales en Argentina

Este supuesto se da cuando “la sociedad conyugal se disuelve y aún no se han liquidado los bienes gananciales”.⁴²

En el estado de indivisión pos comunitaria se generan para los ex cónyuges cuando ha mediado divorcio, derechos de propiedad pro-indiviso cuyo monto o alícuota no resulta determinable hasta producirse la liquidación. Podría presumirse que “lo es por partes iguales respecto de cada bien integrante de la comunidad; pero en tal actitud estaríamos confundiendo la situación patrimonial de la sociedad conyugal con el condominio”⁴³, lo que a su vez resultaría gravoso si pretendiéramos atribuir derechos de disposición sobre esa presunta mitad indivisa que obviamente cada cónyuge por separado no tiene, dado que constituye una universalidad jurídica. Sólo mediante acuerdo de voluntad conjunto pueden ejecutarse actos dispositivos sobre cosas

⁴² Belluscio, Augusto C. **Manual de derecho de familia**. Pág. 141.

⁴³ Valdes, Horacio y Orchansky, Benito. **Lecciones de derechos reales**. Pág. 315.

concretas. Por ello, aunque discutido en doctrina, se exige la codisposición en tales casos y hasta operada la división.

Con respecto a este último inciso del capítulo en desarrollo, se debe tomar en cuenta que se adapta a la investigación con respecto a la libre disposición de bienes; más cuando se trate de un bien inmueble en donde radica el hogar conyugal, para no dejar desprotegido al cónyuge afectado e hijos, y este se encuentre inscrito a nombre de un solo cónyuge, y conforma el patrimonio conyugal; por lo cual se promueva que disponga de forma parcial los bienes hasta que se determine judicialmente la liquidación final.

En este capítulo se hizo un análisis jurídico e interpretativos de los regímenes económicos del matrimonio, del patrimonio conyugal, y la liquidación con base a las legislaciones internacionales; y sus objetivos tanto general como específicos dentro del marco legal en los países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, incluyendo Argentina, esperando alcanzar un conocimiento amplio de como tratan el tema de la disposición de los bienes a nivel internacional.

Para adentrar en cuanto a los resultados obtenidos se realizó la comparación de los Códigos Civiles y de Familia de los países en mención, con respecto a la forma de participación de los cónyuges en relación a los bienes que integran el patrimonio conyugal, alcanzando la expectativa de que ambos cónyuges deben tener el derecho de disponer de los bienes comunes de forma consensuada y reiterar la participación.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de reformar el régimen de comunidad de gananciales en cuanto a la libre disposición de bienes

A continuación se expone la problemática que existe al momento que algunos desacuerdos se dan entre cónyuges cuando se dispone de un bien común, tal es el caso de los bienes inmueble y muebles, registrados e inscritos a nombre de uno de los cónyuges, haciendo uso de su derecho de disponer libremente.

5.1 Análisis del conflicto que se genera entre los cónyuges, con énfasis a que un sólo cónyuge disponga libremente de los bienes en común

Esa libertad de disposición de un bien común provoca el conflicto entre cónyuges máximo si es por parte de la mujer e hijos quienes son afectados cuando se trata de un bien inmueble en donde radica el hogar conyugal y siendo lo único que poseen en familia, la libertad de disposición por parte del cónyuge varón.

En la sociedad guatemalteca ocurre este tipo de situación, según investigación, pero ninguno de los afectados sabe qué hacer, y por la tardanza en enterarse que el cónyuge propietario ha dispuesto de los bienes en común, lo puede enajenar o hipotecar, perdiendo el derecho de propiedad y posesión ante sus acreedores y dejando en la calle a su familia.

En su mayoría de casos la libre disposición de los bienes, lo posee el marido, puesto que la sociedad guatemalteca ha sido machista, se dice que el es quien sostiene económicamente a la familia.

Por lo que el cónyuge varón dispone libremente de los bienes que forman el patrimonio conyugal, que se han adquirido dentro del matrimonio con el esfuerzo de ambos, pero solo uno es más beneficiado cuando exista el conflicto en el matrimonio, tomando la decisión de disolver el vínculo conyugal por medio del divorcio, pero el cónyuge varón dispone vender el bien inmueble simulando una compraventa a favor de un pariente o de alguna persona de confianza para que se lo devuelva al terminar el proceso de divorcio, se hace énfasis a los bienes inmuebles que son más susceptibles a estos casos.

5.2 Relevancia de reformar la norma jurídica actual Artículo 131, contenida en el Código Civil Decreto Ley 106, para que puedan otorgar el consentimiento ambos cónyuges en actos de enajenación o gravamen de los bienes comunes

Del por qué el interés de reformar el artículo en mención, es por la importancia que tenía cuando estuvo en vigencia; referente a la parte que establecía otorgar el consentimiento de ambos cónyuges, para limitar la disposición de los bienes en común, más si se trataba de bienes inmuebles que se enajenaban o gravaban.

Como se indicó anteriormente que el Código Civil Decreto Ley 106, de 1964, en su Artículo 131 regulaba: "El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el



régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. La enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido”.

La parte que corresponde ahondar es que, para disponer libremente de los bienes debe haber consentimiento de ambos cónyuges para que tenga validez el acto, siempre y cuando favorezca a los dos y sea para el mejoramiento en calidad de vida, seguridad familiar, y hogar conyugal, para que ambos puedan administrar sin limitaciones y disponer de los bienes en común.

En relación a los bienes que pasan a formar parte de la administración del marido están el régimen de comunidad absoluta, el régimen de comunidad de gananciales y el régimen de separación absoluta, regímenes vigentes pero en cierta forma afecta, por el hecho que brindan cierta desprotección a favor de la mujer al momento de la disolución del vínculo matrimonial, porque se ha acostumbrado que los varones son los que mandan y obtienen la titularidad de propietarios de los bienes.

El régimen de comunidad es tradicional en el derecho castellano, se caracteriza por la existencia de dos masas de bienes singularizadas. La ganancial cuya titularidad y disposición es conjunta y la privativa o universal es la que le pertenece a cada cónyuge.



“Al extinguirse la sociedad se atribuye por mitad entre los dos consortes o sus respectivos herederos, la masa ganancial”.⁴⁴

Quienes juzgan en los órganos judiciales consideran que en virtud del régimen económico de gananciales los cónyuges tienen un conjunto de derechos y obligaciones de conformidad con lo que establece la legislación vigente y dentro de esos derechos se encuentra que el patrimonio adquirido durante la relación matrimonial, pertenece a ambos cónyuges y por ello es imprescindible que conste en un registro, dicha titularidad, de esa cuenta no se agravie, el derecho de disponer ambos cónyuges de los bienes sin atentar contra la propiedad privada, por eso es importante que estén inscritos a nombre de ambos cónyuges, porque sino el cónyuge varón menoscabe o irrespete el derecho de la cónyuge mujer puesto que como matrimonio, ambos deben ser copropietarios del bien inmueble y por ende el cónyuge varón no podrá venderlo sin el consentimiento del cónyuge mujer.

En conclusión es que como cónyuges sujetos al régimen económico de comunidad de gananciales, el patrimonio adquirido durante el matrimonio pertenece a ambos, por lo que al haber uno de los cónyuges, vendido los bienes sin el consentimiento del otro cónyuge (objeto de *litis*), menoscaba el derecho de su pareja, pues para poder trasladar el dominio de los mismos es necesario el consentimiento de ambos.

Los bienes del patrimonio conyugal siempre van a estar sujetos al respeto que ambos cónyuges deben tener el uno para el otro respecto a que no se puede disponer de ellos

⁴⁴ García Urbano, José María. **Derecho civil I**. Pág. 290.

sin el consentimiento de ambos, y por ello se pueda considerar en el futuro que exista violación de ley alguna, mucho menos de la Constitución o de la justicia, cuando se vele por el derecho que le asiste a los cónyuges.

Actualmente se puede decir que solo a uno de los cónyuges le asiste el derecho de disponer libremente del bien inmueble o bienes que tenga debidamente inscritos en los Registros, bajo el amparo del derecho individual de la propiedad privada que establece el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 131 del Código Civil Decreto Ley 106.

5.3. La efectividad que genera la obligación que ambos cónyuges dispongan de los bienes que forman el patrimonio conyugal como forma para solucionar los conflictos antes de la liquidación

Con base a lo anterior se desarrollará el siguiente contenido:

Se expone que en el régimen de comunidad absoluta es “el patrimonio de ambos esposos se fundan en uno solo, que pertenece a los dos y la administración le corresponde a uno de ellos, generalmente al hombre, se convierte en masa común de bienes”⁴⁵ es cuando los bienes que se han llevado al matrimonio como los que se adquieren durante el matrimonio son administrados por ambos o un cónyuge al igual que son de ambos al disolverse el vínculo matrimonial dividiéndose por mitad los bienes.

⁴⁵ Baqueiro y Buenrostro. *Op. Cit.* Pág. 87.

El régimen de comunidad de gananciales se discute que es lo mismo que la comunidad relativa también denominada en la doctrina francesa como comunidad legal, comunidad de muebles y adquisiciones o régimen de comunicación de muebles y adquisiciones; “Bajo este régimen se distinguen los bienes propios de cada cónyuge y los bienes comunes”⁴⁶, la diferencia con el régimen de comunidad absoluta es que los bienes que se llevan al matrimonio y que se han adquirido a título gratuito se les consideran bienes propios, siendo estos administrados por el propietario de tales bienes, mientras que los bienes comunes son todos aquellos que se derivan del vínculo en común es decir del esfuerzo común.

Según el régimen de comunidad de gananciales es determinado como un “Régimen justo y equitativo”⁴⁷, a diferencia de los otros regímenes económicos del matrimonio esta manera de organizar los bienes hace que los cónyuges conserven como suyos los bienes que tenían antes de contraer nupcias así como todos aquellos que adquieran a título gratuito y al disolver el vínculo matrimonial debe hacerse la liquidación por mitad con base a los frutos de los bienes que hayan llevado al matrimonio, los bienes que se adquieran a consecuencia de esos frutos aunque aparezcan en el registro a nombre de uno de ellos y el producto del trabajo de ambos cónyuges.

Existen casos concretos, en que el cónyuge varón, no ejerció de buena fe el derecho que la norma otorga, sino más bien, crea una simulación ejerciéndolo, en detrimento de los resultados que existieran en algún proceso de divorcio y futura liquidación del

⁴⁶ Bossert, y Zannoni. **Op. Cit.** Pág. 221.

⁴⁷ Brañas. **Op.Cit.** Pág. 166.



patrimonio conyugal, esto con el objetivo de despojar a su pareja de la mitad de lo que le corresponde. Asimismo, es menester atender al derecho de propiedad dentro del matrimonio (en pro del derecho constitucional de igualdad y de protección a la familia), y no al derecho de propiedad individual.

Lo que se busca es que no se haga un uso inadecuado de estos bienes comunes, enajenándolos o gravándolos y dejando en total desamparo a su cónyuge e hijos (familia).

Para la disposición de los bienes, por regla general se requiere la intervención de tanto el marido como de la mujer, pero cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Lo mencionado precedentemente no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges, tampoco rige en los casos de leyes especiales.

Se estima que en los actos de adquisición, disposición o gravamen de bienes es requisito ineludible para la inscripción de tales actos en el Registro General de Propiedad Inmueble, que conste en el documento que se elabore y suscriba la comparecencia y otorgamiento del consentimiento de ambos cónyuges, siendo la forma más adecuada y justa sin violentar el derecho de cada uno.

A este respecto, de manera general y abstracta el derecho se ha valido desde antaño de una tradicional distinción entre los denominados actos de administración y los de disposición de los bienes integrantes de una masa patrimonial conyugal, distinción que

se mantiene hasta hoy, pero bajo la discusión doctrinaria sobre si debe seguirse entendiendo por tales actos los que postulaba la doctrina tradicional, para lo cual el acto de administración es el que concierne al uso y goce de los bienes que integran un patrimonio conyugal, en cambio de acto de disposición es el que supone la enajenación o gravamen de un bien.

Para la doctrina contemporánea más que tratarse de nociones jurídicas, los conceptos de administración y de disposición son en esencia conceptos de naturaleza económica. En efecto lo jurídico es el revestimiento formal que se les da para los efectos del tráfico de los bienes, lo que a su vez determinará otras categorías como son las nociones de situación jurídica, derecho subjetivo, titularidad, uso, goce, disposición, gravamen, contrato, etc.

De lo que se pretende es de determinar la trascendencia de la realización de tales actos con respecto a los bienes que integran la masa patrimonial conyugal y la influencia que tiene sobre la situación jurídica del titular.

5.4. Medidas de seguridad para la protección de los bienes comunes de los cónyuges ante la libre disposición

El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Con el matrimonio nacen derechos y obligaciones entre los esposos, por ejemplo, el Código Civil, Decreto Ley 106 en su Artículo 108 estipula como un derecho a la mujer agregar el apellido de su esposo, de igual manera debería tener el derecho de disponer



de los bienes comunes con libertad, pero se ha encontrado con esa limitación más cuando se refiere a bienes inmuebles, se debe dar la importancia de protegerlos cuando se trate de la única propiedad donde radica el hogar conyugal.

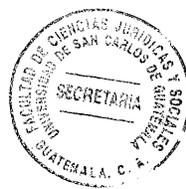
Por lo que abordar el tema con anticipación al matrimonio y dejarlo por escrito la forma de protegerlos adoptando las medidas de seguridad de acuerdo a sus posibilidades y decisiones de los cónyuges y que lo puedan otorgar de común acuerdo desde antes o durante la vida conyugal para evitar la desprotección de uno de los cónyuges, arriesgándose a quedarse en la calle, sin nada.

Estos deberes en la mayoría de los casos son de carácter económico y de carácter positivo que obligan a cada cónyuge a cumplir con su obligación, su incumplimiento crea una situación antijurídica. Son deberes de carácter recíproco que afectan a ambos, tienen carácter ético, pues se confía más que todo al sentimiento y a la conciencia de cada cónyuge para que cumplan. “Las normas reguladoras de estas relaciones, aún en lo tenue de las sanciones que, con frecuencia son patrimoniales en la mayoría de los derechos, casi siempre indirectas y generalmente poco eficaces”.⁴⁸

5.5. Medidas de seguridad que se pueden adoptar durante la disolución del matrimonio ante los órganos jurisdiccionales

En este supuesto es elemental que se soliciten inmediatamente medidas para la conservación del patrimonio conyugal, que se puedan peticionar tales medidas cuando

⁴⁸ Puig Peña. Ob. Cit. Pág. 106.



existan divergencias entre los cónyuges con relación a los bienes comunes, principalmente si se trata de inmuebles, o cuando se presume que un cónyuge va a beneficiarse con ellos en perjuicio del otro cónyuge.

Las medidas que se pueden adoptar actualmente son de muy diversa índole según sean los intereses que se pretendan proteger; entre ellas están:

- a) Anotación de la demanda, Artículo 526;
- b) Embargo de bienes, Artículo 527;
- c) Secuestro de bienes, Artículo 528, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Lo común es que estas medidas cautelares se aplican cuando ya existe un litigio en órganos jurisdiccionales pero que sucede cuando no se tiene dicho conocimiento de que uno de los cónyuges dispuso libremente de un bien inmueble que está a su nombre inscrito en los registros públicos y el otro cónyuge se da cuenta hasta que le comunican que debe desalojar el bien inmueble porque ya no les pertenece.

Lo que se busca asegurar es la conservación del patrimonio conyugal, por lo cual para que se logre el objetivo se deberá explicitar y en su caso demostrar el riesgo que corre los bienes comunes, especialmente los inmuebles, o bien el riesgo del cónyuge que no puede efectivizar sus derechos sobre los bienes comunes, o de verlo disminuido. El peligro para los bienes comunes se produce fundamentalmente cuando no está administrado o está incorrectamente administrado, pero el mayor riesgo es cuando se abusa de la administración y se deja sin límite la libre disposición por parte de uno de los

cónyuges, comúnmente es el cónyuge varón por ser la cabeza de hogar dispone de ese derecho.

5.6. Creación de una medida de seguridad preliminar para el matrimonio ante el régimen de comunidad de gananciales

Ante la situación se debe tomar medidas que sean aceptables y accesibles que basta con demostrar la verosimilitud del derecho de gananciales que tiene el cónyuge a quien le afecte el riesgo de perder los bienes, no siendo necesario en este tipo de caso cuando puede existir una medida que asegure su derecho tal como un contrato de póliza de seguro que garantice la obligación de indemnizar el daño y perjuicio que cause sin tantos conflictos que se puedan observar y poderla exigir sin mayores complicaciones siendo un medio efectivo e inmediato, o se puede crear otro tipo de contrato que siempre contenga la obligación de garantizar el derecho de indemnizar a la parte afectada.

El fundamento de este tipo de medidas asegurativas es la preservación de los bienes en común y de los derechos de los cónyuges, que se puede encontrar en peligro por muy diversas razones, entre las que se encuentran el peligro material producido por el tiempo o por la naturaleza, como así también el riesgo jurídico por la acción de terceros o de los mismos cónyuges que busquen ocultar bienes inmuebles.

La diferencia que se encuentra en que al solicitar una medida precautoria en la demanda se debe iniciar un juicio, bajo pena de pagar costas, daños y perjuicios, según



lo dispuesto por el Artículo 537, sino cumple con el plazo legal como lo establece el Artículo 535, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil; en cambio las medidas conservativas se deben crear con plazo indefinido legalmente o por largo plazo, según lo consensuado por los cónyuges. Ello implica que no caducarán, ni prescribirán, de no iniciarse el juicio respectivo.

En cuanto, referirse a la “Confesión probablemente por un arrastre histórico, pero que en la actualidad debe extenderse además a los negocios jurídicos traslativos entre cónyuges, de reconocimiento o de fijación cuyo objeto es dotar de certidumbre a una situación jurídica que carecía de ella, como en el caso de los bienes de titularidad dudosa, y también a la genuina confesión, ya sea judicial o extrajudicial”.⁴⁹

En principio estas medidas no requieren contragarantía, ya que la contragarantía está pensada para cubrir los daños y perjuicios que la precautoria puede irrogar, y como en este caso se trata de medidas conservativas difícilmente produzcan daño; ello implica que no será necesaria la contragarantía como requisito para la resolución, salvo que la índole de la medida haga pensar en la existencia de un perjuicio mayor, en cuyo caso habrá que exigir una garantía proporcional al riesgo.

Para una mejor comprensión, se conceptualizará los términos a los que se refiere la póliza de seguro y/o fianza, opciones como medidas conservativas:

⁴⁹ Diez Picazo, Luis y Gullon, Antonio. **Instituciones de derecho civil**. Pág.162.



5.6.1. Póliza de seguro

Es un contrato entre un asegurado y una compañía de seguros, que establece los derechos y obligaciones de ambos, en relación al seguro contratado.

El concepto de seguro tiene varios usos y significados. Uno de ellos está vinculado al contrato que obliga, mediante el cobro de una prima, a indemnizar el daño producido a otra persona. Existen diversos tipos de seguros que suponen un respaldo financiero para el asegurado ante eventualidades.

5.6.2. Fianza

Se llama fianza a aquella garantía que principalmente busca asegurar el cumplimiento efectivo de una obligación, en tanto, el término es empleado, mayormente, con dos sentidos, como garantía real o como garantía personal, es decir la fianza es la obligación que una persona contrae de hacer lo que corresponde a otra en el caso de que esta no lo cumpla.

Como garantía personal, la fianza lo que garantizará es el cumplimiento de una deuda o de una obligación a través de la existencia de la figura del fiador, quien es una tercera persona ajena a la deuda, es decir, que no se encuentra involucrada ni con la parte que prestó.

Luego, en el sentido que se mencionó de garantía real se encuentra y ve con frecuencia en los contextos jurídicos, ya que en estos la fianza será la entrega de una suma determinada de dinero a modo de garantía de cumplir con ciertas obligaciones. “Esta modalidad puede aparecer en el Derecho contractual y sirve para garantizar aquellas obligaciones derivadas de un contrato. Por ejemplo, cuando se alquila un inmueble es una costumbre fijar una fianza con el objetivo de garantizar el pago de las rentas”.⁵⁰

5.7. Derecho comparado como alternativas de medidas de seguridad preliminar

Para ampliar más el tema de una medida de seguridad preliminar del matrimonio, como alternativas de garantías para cumplir una obligación de dar, se comparó que en otros países se pueden adoptar otro tipo de fianza o hacer un contrato, tal como se expone a continuación, siempre adecuándolo al interés de la investigación.

5.7.1. Fianza de Fidelidad

En México existe este tipo de fianza en la cual garantizan que el daño patrimonial que cause un empleado, al cometer un delito en contra de los bienes de la empresa beneficiaria o de los que ésta sea jurídicamente responsable, sean resarcidos. Los delitos a los que hace referencia en este tipo de fianza son: robo, fraude, abuso de confianza. Es una cobertura que adquiere un Beneficiario (empresario, patrón) para proteger su patrimonio contra posibles actos desleales que le pudieran cometer

⁵⁰ <http://www.definicionabc.com/derecho/fianza.php> (Guatemala, 15 de agosto de 2015)



cualquiera de sus empleados. Y su función principal es reparar económicamente el daño que le cometa el empleado desleal a su patrón.

En Guatemala se debería pensar en algo similar que se elabore para proteger los bienes que forman el patrimonio conyugal principalmente cuando estén en riesgo de perder los bienes comunes que pertenecen al régimen de comunidad de gananciales para asegurar el derecho que tenga uno de los cónyuges a quien le afecte la libertad de disponer del bien ganancial sin recuperar la parte que le corresponde de los gananciales.

5.7.2. Contrato de mandato especial de disposición con poder tácito o expreso

En el Código Civil Peruano de 1984, como en la mayoría de las legislaciones modernas, tanto los actos de administración, como los de disposición tienen un tratamiento diferenciado. Esta diferencia por razón de los fundamentos actuales que rigen a la configuración misma de dicho régimen, los cuales se vinculan a los principios de igualdad jurídica de la mujer casada y de mutua colaboración entre los cónyuges, los cuales concurren a la especial dificultad en la determinación de los contornos de los actos en mención.

Los cónyuges pueden conferirse recíprocamente facultades para la gestión de los bienes que constituyen sus respectivos patrimonios privativos. Los cónyuges en ejercicio expreso de su autonomía privada, pueden conferirse mutuamente poderes tanto para la administración como para la disposición de sus bienes propios.



Al respecto el Artículo 155° del Código Civil peruano regula que el poder general solo comprende los actos de administración, mientras que el poder especial comprende los actos para los cuales haya sido conferido, sin precisar si estos hayan de ser de administración o de disposición, por lo que se debe entender que se trata de ambos. Debe tenerse en claro que los actos de disposición o de gravamen prohibidos son los relativos al bien o los bienes propios del cónyuge, y no a los frutos o productos percibidos que pueden ser enajenados, y esta enajenación constituir un acto de administración ordinaria, como por ejemplo la venta del fruto cosechado, que además de no alterar el capital del patrimonio económicamente considerado, es bien común que debe aplicarse al sostenimiento del hogar.

Por otro lado, no se puede descartar la posibilidad que se trate de un caso de actuación en nombre de otro sin autorización, también denominada actuación directa sin poder, donde no participó en modo alguno la voluntad, ni expresa ni tácita, del cónyuge propietario, por lo que el acto será ineficaz para éste mientras no lo ratifique expresa o tácitamente.

Existen legislaciones como la española y la argentina que contemplan expresamente una limitación al poder dispositivo de bienes propios a fin de proteger el hogar familiar. Establece que para disponer o gravar el inmueble donde esta constituido el domicilio conyugal y de los muebles de uso ordinario de la familia, se requiere la intervención de ambos cónyuges, aunque tales bienes pertenezcan a uno solo de ellos. Por ello es que admiten por vía de autorización judicial supletoria, ante la oposición del otro esposo, la enajenación del inmueble o de los muebles comprendidos en el menaje ordinario del



hogar, si el propietario asegura otro ámbito suficiente, según el nivel económico del matrimonio.

Todo lo anterior se lleva a concluir que la representación legal mutua de dos personas plenamente capaces que la ley ha establecido en estos casos, tiene en última instancia, por fundamento, tanto el estado de necesidad como la irrelevancia económica de los actos que se practiquen. Solo dentro de dichos márgenes puede explicarse que al cónyuge no interviniente se le prive de la libertad de actuación para la que se encuentra plenamente apto.

Es así que se finaliza la investigación sobre la libre disposición de los bienes, relacionados con el régimen de comunidad de gananciales, pero no como lo establece actualmente el Código Civil de Guatemala en el Artículo 131, ya que se demuestra la importancia que se debe tener respecto a que ambos cónyuges tengan el derecho de igualdad cuando se refiera a bienes adquiridos al amparo de la norma jurídica, de comunidad de gananciales, queda demostrado que en otros países tratan el tema no aislado; sino más bien de resolver el conflicto con equidad y con alternativas justas sin violentar o perjudicar a cualquiera de los cónyuges.

En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración del matrimonio según el Artículo 116 del Código Civil, aunque se halla establecido tres regímenes y un subsidiario, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar en su mayoría el de comunidad de gananciales regulado en el Artículo 124 del mismo cuerpo legal en



mención. Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, que ya no es el ama de casa tradicional: ella ha salido de su hogar y llegado a las fábricas, comercios, oficinas particulares y gubernamentales, vida universitaria, funciones políticas etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.

Por lo tanto la mujer casada, aporta al sostenimiento de las necesidades del hogar y coopera con su marido para obtener bienes, pero en Guatemala aún hay corrientes machistas del cual se aprovecha el hombre para disponer libremente de los bienes que adquieren dentro del matrimonio registrándolo solo a nombre de él, cuando parte del esfuerzo económico pertenece también a la mujer.

Dejando en desigualdad del derecho de disponer a uno de los cónyuges, de los bienes comunes, adquirido bajo el régimen de comunidad de gananciales, en el Artículo 124 del Código Civil establece que les corresponde la mitad de los bienes gananciales a cada cónyuge, pero al disolverse el patrimonio conyugal, eso significa que también se disuelve el matrimonio, se separa los bienes o por condena judicial por delito, como lo instituye el Artículo 139 del Código Civil, en caso contrario no se podría hacer una liquidación anticipada por cada discusión que se tenga entre cónyuges; cuando se trate de la libre disposición de los bienes como se refiere el Artículo 131 del Código Civil en el segundo párrafo el cónyuge que sea titular de los bienes inscritos en los registros públicos no responde al daño moral o material que le pueda causar al otro cónyuge dejándolo a salvo de disponer con toda libertad de los bienes en común.

En efecto, la reflexión ética sobre los derechos no hace, en principios, distinción entre titulares, sobre todo en lo que afecta a la protección. Aunque haya derechos cuya distribución sea diferente, la protección no puede ser distinta. Se afirma desde este pensamiento hablar de un principio de libertad, o autonomía, que estaría por encima de cualquier otro derecho e incluso limitar esa libertad, aunque sea a través de otras figuras que potencien otros valores, sería perjudicial, “Podría llevar a absolutizar determinados contenidos materiales, en todas las relaciones de los hombres”.⁵¹

Es por eso la necesidad de reformar el Artículo 131 del Código Civil para que pueda dar una seguridad jurídica al cónyuge que le afecte la libertad de disponer de los bienes comunes por parte de uno de los cónyuges, se insiste cuando se trata de un bien inmueble que maliciosamente se enajene o grave, recurriendo hacer un contrato de compraventa simulado y de ello obteniendo un beneficio personal pero menoscabando el derecho de su cónyuge la parte que le corresponde de gananciales, dejando a su familia desprotegida de un hogar.

La situación desde este punto de vista, y de la forma en la que se está realizando, al parecer es alarmante, pues si alguien tiene el derecho de propiedad y debidamente la inscripción registral de los bienes en común, es porque desea asegurar los derechos adquiridos establecidos en ley. La seguridad de ambos cónyuges, es realmente el objeto de prever la situación en la que los bienes comunes se puedan disponer por ambos y evitar conflictos dentro de la pareja de esta índole.

⁵¹ García Torres, J y Jiménez Blanco, **Derechos fundamentales y relaciones entre particulares, civitas**. Pág. 146.



5.8. Propuesta de ley

Con el fin de aportar a la investigación una forma efectiva, inmediata y equitativa a la problemática acerca del consentimiento para la disposición de bienes entre cónyuges, una alternativa que para dirimir el conflicto que se presenta entre cónyuges con respecto a la disposición de bienes en común; es menester plasmarlo en una propuesta de ley, la cual presento a continuación.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que en Guatemala, la mayoría de matrimonios son regidos por el régimen de comunidad de gananciales, por lo que es menester proteger el derecho de la cónyuge mujer en cuanto a la participación de la disposición de los bienes que integran el patrimonio conyugal; como lo establece la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; es conveniente que existan medidas de seguridad que garanticen la disposición de los bienes que pertenezcan al régimen de comunidad de gananciales por ambos cónyuges.



CONSIDERANDO:

Que para dar respuesta pronta en materia de familia, asegurar a la cónyuge mujer la participación del derecho de disponer de los bienes comunes adquiridos dentro del matrimonio; es procedente que se garantice por medio de un nuevo modelo de gestión la agilización del trámite de una solicitud de declaración jurada, ante los Registros respectivos.

POR TANTO:

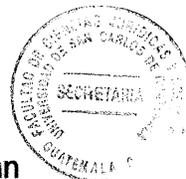
En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Se modifica el artículo 131 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Estado, el cual queda así:

Artículo 131. "Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes adquiridos antes del matrimonio civil, que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos. En el matrimonio que se rija por los regímenes de comunidad absoluta o comunidad de gananciales, cualquier disposición de enajenación o gravamen, para su validez, es



requisito obligatorio, que en la celebración de dicho negocio jurídico, comparezcan ambos cónyuges manifestando su consentimiento.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, en los casos que cualquiera de los cónyuges pueda ser afectado por la disposición de bienes comunes, podrá pedir la inmovilización del bien inmueble en los Registros de la Propiedad, por medio de una solicitud de declaración jurada ante el Registrador, quien debe operarla inmediatamente, y posterior a ello, el cónyuge afectado acudirá ante juez competente para que resuelva judicialmente el asunto de los derechos de gananciales.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS ____ DIAS DEL MES DE _____ DE DOS MIL _____.



CONCLUSIONES

1. La familia como base de la sociedad y el matrimonio por ser donde se inician los derechos y obligaciones de la familia; son instituciones civiles de importancia porque depende de los cónyuges desarrollar su vida matrimonial y que estén de acuerdo en cuanto al derecho de propiedad de sus bienes y la obligación de responder el uno al otro por la disposición que haga de los bienes adquiridos dentro del matrimonio.
2. En la actualidad el derecho de participación de uno de los cónyuges es vulnerado por la libertad de disposición de los bienes comunes, que posee el otro cónyuge; menoscabando así el derecho de igualdad, en otorgar el consentimiento en dicha disposición.
3. La mayoría de matrimonios de la población guatemalteca se tutelan por el régimen de comunidad de gananciales, según datos registrales del Registro Nacional de las Personas.
4. Con respecto de terceros, uno de los cónyuges es dueño de los bienes comunes, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, lo cual impide a uno de los cónyuges ser parte en los actos sobre la disposición de los bienes adquiridos durante el matrimonio basado en el régimen de comunidad de gananciales, impidiendo el ejercicio de la plena capacidad de uno de ellos.



5. En algunos matrimonios, el abuso de disponer los bienes comunes por parte de uno de los cónyuges, y hacer mal uso de ello, enriqueciéndose su patrimonio personal a expensas de otro, provocando pérdidas de los bienes pertenecientes al patrimonio conyugal.



RECOMENDACIONES

1. Es importante que el funcionario o notario que autorice el matrimonio, informe a los cónyuges la trascendencia que reviste y los efectos que produce el régimen económico del matrimonio que hayan escogido para que queden enterados de los derechos que los asiste en relación a los bienes que adquieran dentro del régimen de comunidad de gananciales, con el fin de mantener la armonía entre los cónyuges.
2. En la reforma del Artículo 131 del Código Civil, debe regular el derecho de la libre disposición de la propiedad, garantizando a ambos cónyuges igual acceso a los bienes matrimoniales, así como la capacidad jurídica para gestionarlos. Velando porque los derechos de la mujer en materia de propiedad, adquisición, gestión, administración, disposición y goce de bienes privativos o no matrimoniales sean iguales que los del hombre.
3. Es necesario reforzar la defensa de la igualdad entre los géneros y los derechos que incluya la sensibilización con respecto a mejoras, para garantizar los derechos de las mujeres vinculados a la posesión, disposición, enajenación y gravámen de propiedad y de bienes comunes del matrimonio y vigilar los avances realizados en el ámbito nacional en relación con los compromisos internacionales.



4. El notario u otro funcionario que autorice matrimonios, tiene que asesorar a los contrayentes antes del matrimonio, con lo regulado en el Artículo 131 del Código Civil, y advierta lo referente al derecho de reclamar un reintegro o un reembolso a favor del cualesquiera de ellos, por motivo de pérdida de bienes que pertenecen al régimen de comunidad de gananciales, para solventar de forma inmediata la situación, haciendo el importe de la pérdida vía notarial.

5. El notario que autorice contratos de compraventa debe solicitar una certificación de matrimonio para verificar el régimen que regula la disposición de los bienes, que sean el objeto principal del contrato, con el fin de no menoscabar el derecho existencial de los cónyuges, y viciar el contrato con una simulación al momento de autorizarlo.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. 2ª. ed., Guatemala: Ed. Serviprensa, 2007.
- ALONSO PÉREZ, Mario. **Proyecto de reforma al Código de familia de Honduras**. (s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sucesiones**. México: Ed. Oxford, 2002.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Academia Centroamericana; 1982.
- BELLUSCIO, Augusto C.; **Manual de derecho de familia**. Tomo II, 3º ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho civil. familia I**. 6ta ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Perrot, 1993.
- BOSSERT, Gustavo y Eduardo Zannoni. **Manual de derecho de familia**. 6ta ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2004.
- BUITRAGO CALDERÓN DE, Anita. **Manual de derecho de familia**, 1ª. ed.; Salvador: Centro de Invest. y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial; (s.e.), 1994.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, C.A: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.



CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 2000.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.

Diccionario de la lengua española. Real Academia Española, Tomo I, 21ª. ed., Madrid: (s.e.). 1192.

DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullon. **Instituciones de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Tecnos; 2003.

GARCÍA TORRES, y BLANCO, Jiménez. **Derechos fundamentales y relaciones entre particulares, civitas**. Madrid: (s.e.), 1986.

GARCÍA URBANO, José María. **Derecho civil I**. Madrid, España: Ed. REUS, 1924.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio> (Consultado: 5 -3- 2015).

<http://deconceptos.com/general/disposición> (Consultado: 10-4-2015).

<http://www.definicionabc.com/negocios/administracion.php> (Consultado: 10-4-2015).

<http://www.definicionabc.com/derecho/fianza.php> (Consultado: 15-8-2015).

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf (Consultado: 5-6-2015).

[http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Familia%20(actualizada-07).pdf) (Consultado: 5-6-2015).



<http://faolex.fao.org/docs/pdf/nic138841.pdf> (Consultado: 8-6-2015).

<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/antecedentes-historicos-prelegislativos-pasivo-176438> (Consultado: 24-1-2016).

http://www.observatoriodescentralizacion.org/download/iniciativas_de_ley_publicadas_en_la_gaceta/REFORMA.pdf (Consultado: 3-2-2016).

MAZEAUD, Henri, **Lecciones de derecho civil**. Volumen IV. (s.l.i): (s.e.), (s.f.).

MELENDEZ SOTO, Edgar Rolando. **Tesis Propuesta del matrimonio cibernético como una nueva forma de celebrar el matrimonio en Guatemala**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo V, Madrid, España: Ed. Arazandi, 1972.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil II**. México: Ed. Porrúa, 1963.

TREJOS, Gerardo. **Derecho de familia Costarricense**. Tomo I, 4ta. ed., San José, Costa Rica: (s.e.) 1990.

VALDES, Horacio y Benito Orchansky. **Lecciones de derechos reales**. Córdoba: Ed. Lerner, 1969.

Legislación:

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

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

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

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

Reformas al Código Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto ley 124-85, Decreto 80-98, y Decreto 27-99.

Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 62-97, 1997.

Ley del Registro Nacional de las Personas. (RENAP), Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-2005, 2005.

Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979.