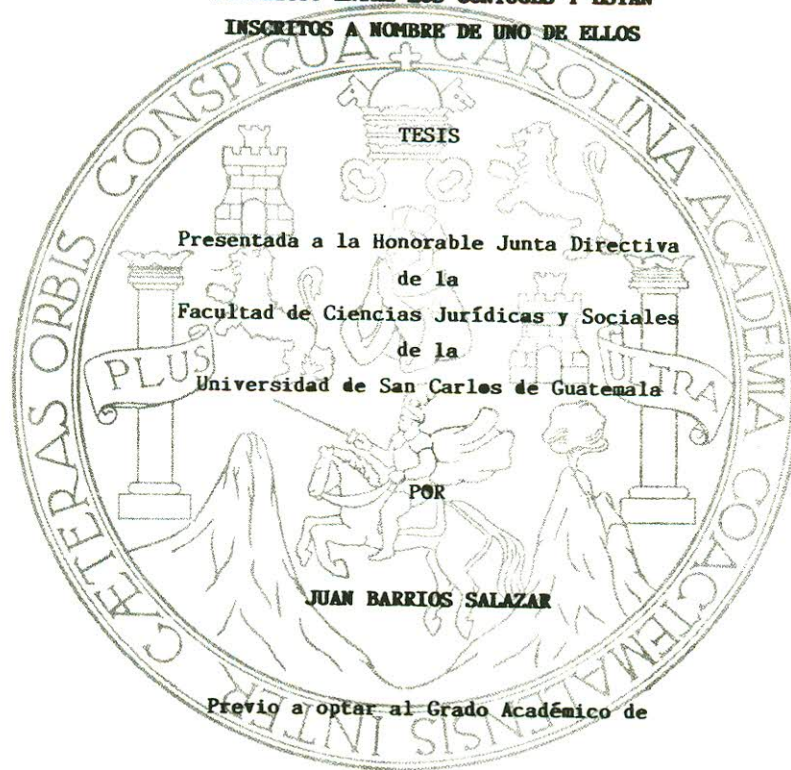


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

FALTA DE REGULACION LEGAL SOBRE LA FORMA DE
INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO HAY
CONFLICTO ENTRE LOS CONYUGES Y ESTAN
INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS



LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 1,994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1406)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	Dr. Carlos Larios Ochaita
EXAMINADOR	Lic. Rodrigo Herrera Moya
EXAMINADOR	Lic. Carlos Rubén García Peláez
EXAMINADOR	Lic. José Roberto Mena Izeppi
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

HILDA RODRIGUEZ DE VILLATORO
ABOGADO Y NOTARIO
Oficina: Edificio Valenzuela 14 Calle 6-12, Zona 1
4o. Nivel - Oficina 402 - Teléfono: 27-4-58
Tel. 310088



3239-94

Guatemala, 14 de Septiembre de 1,994.

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Flores:

Cumpliendo con la providencia de fecha quince de Julio del año en curso, en la que fué nombrada Asesora de Tesis del Bachiller JUAN BARRIOS SALAZAR, del trabajo "LA FALTA DE REGULACION LEGAL SOBRE LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIAS CUANDO ESTAN ANOMBRE DE UN SOLO CONYUGE".

El mismo es interesante debido a que presenta un proyecto de ley para suplen la laguna legal en relación al tema tratado. Habiendo sido elaborado de manera minuciosa y hecho acopio de la bibliografía más adecuada y de las leyes pertinentes.

También es de resaltar el trabajo de campo que se realizó para elaborar los capítulos cuarto y quinto.

Por lo que considero que el trabajo si cumple con todos los requisitos exigidos para ser discutido en Examen Público, previo dictamen del señor revisor. Siendo el mi dictamen FAVORABLE.

Se suscribe del señor Decano, su atenta y segura servidora.

Licda. M.A. Hilda Rodríguez de Villatoro

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre diecinueve, de mil novecientos noven
ticuatro. -----

Atentamente pase a la Licenciada MAURA OFELIA PANIAGUA COR-
ZANTES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del
Bachiller JUAN BARRIOS SALAZAR y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente. -----

Handwritten signature



ahg/

Handwritten signature



Maura Ofelia Paniagua Corzantes
Abogado y Notario

Oficina: 10a. Avenida 12-42, Zona 1 - Apto. 22 y 23 - Teléfono: 514217 -- Guatemala, Guatemala, C. A.

3321-94

23/9/94
Fm

Guatemala, 22 de septiembre de 1994



SEÑOR DECANO:

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedi a revisar el trabajo de tesis del Bachiller JUAN BARRIOS SALAZAR, titulada "FALTA DE REGULACION LEGAL SOBRE LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO HAY CONFLICTO ENTRE LOS CONYUGES Y ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS".

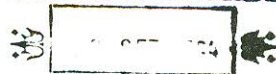
Efectivamente como lo asienta el autor, y lo comparte la señora Asesora de tesis, al igual que la suscrita, existe una laguna en la legislación al respecto, ello hace interesante el trabajo, por la circunstancia de incluir en el mismo un proyecto de ley, para suplirla, el cual sería conveniente impulsarlo por los mecanismos legales.

Hice al estudiante algunas observaciones que fueron tomadas en consideración, ampliando el proyecto de ley y modificando el título de la tesis.

El trabajo llena los requisitos exigidos, para ser discutido en Examen Público, por lo que al emitir dictamen, comparto el criterio de la señora Asesora de Tesis, dándole mi aprobación al mismo.

atentamente,

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA



ESTAMPADO
Horas 19:15
OFICIAL

Ofelia Paniagua Corzantes
Ofelia Paniagua Corzantes
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO
JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre veintisiete, de mil novecientos no-
venticuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller JUAN BARRIOS
SALAZAR intitulado "FALTA DE REGULACION LEGAL SOBRE LA FORMA
DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO HAY CONFLICTO EN
TRE LOS CONYUGES Y ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS".
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesion-
ales y Público de Tesis. -----

[Firma manuscrita]



ahg/



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Con fe y gratitud, por haberme dado la vida
y permitido superarme.

A MI MADRE:

Isidra Salazar Gutiérrez.

Con amor, respeto, admiración y
como recompensa por sus múltiples desvelos.

A MIS HERMANOS:

Catalina, Narciso, Violeta, Máximo, Rosa
María, Irma Yolanda, Leida Judith, Amalia
y Obdulio.

A MIS AMIGOS:

Especialmente a la Licenciada Ofelia
Paniagua Corzantes.

Con admiración y agradecimiento a su
amistad, confianza, cariño, por haberme
motivado a lograr los objetivos que como
estudiante me propuse, y a la señora Ofelia
Corzantes de Maldonado, en agradecimiento
a sus sabios consejos.

A MI CENTRO DE

ENSEÑANZA:

Universidad de San Carlos de Guatemala,
especialmente a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales, por mi formación
profesional.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

PAGINA:

A. EL MATRIMONIO COMO REQUISITO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DE LOS BIENES GANANCIALES.	1
a) Consideraciones Generales.	1
b. Definición.	2
c. Naturaleza Jurídica.	3
d. Fines.	4
e. Clases de matrimonio.	5
1. Matrimonio Canónico y Civil.	5
2. Matrimonio Rato y Consumado.	5
3. Matrimonio Solemne y no Solemne.	5
4. Matrimonio Válido y Nulo.	6
5. Matrimonio Ordinario y Extraordinario.	6
6. Matrimonios Iguales.	6
f. CLASES DE MATRIMONIO QUE ACEPTA EL CODIGO CIVIL DECRETO LEY 106.	6
1. Matrimonio Civil.	7
2. Matrimonio Religioso.	7
g. ELEMENTOS DEL MATRIMONIO.	7
1. Elementos Personales.	7
2. Elementos Formales.	7
h. Documentos que el funcionario debe de exigir a los futuros contrayentes.	8
i. Obligación posterior del funcionario autorizante y efectos que produce la inscripción del matrimonio en los registros respectivos.	9

CAPITULO SEGUNDO

A. BIENES GANANCIALES.	11
a. Definición.	11
b. CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA DOCTRINA:	12
1. Consideraciones Generales.	12
2. Definición.	13
3. Naturaleza Jurídica.	14
4. Elementos.	15
a) Elementos Personales.	15
b) Elementos Reales.	15
c) Elementos Formales.	16
5. Momento en que deben celebrarse.	16
6. Efectos.	17
7. CLASIFICACION.	18
a) LA LLAMADA SOCIEDAD DE GANANCIALES.	18
1) Consideraciones Generales.	18
2) Definición.	18
b) REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.	20
1) Definición.	20
2) Características.	20
3) Clases.	20

CAPITULO TERCERO

A. REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL DECRETO LEY 106.	23
a. Definición de Régimen.	23

b. CLASIFICACION:	23
1. REGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA.	24
a) Definición.	24
b) Antecedentes Históricos.	24
c) Característica.	25
d) Desventaja.	26
2. REGIMEN DE SEPARACION OBSOLUTA.	27
a) Definición.	27
b) Desventaja.	28
c) Características.	29
d) Sostenimiento de las Cargas del Matrimonio.	29
3. REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES.	29
a) Definición.	30
b) Bienes Privativos.	32
c) Bienes Gananciales.	32
d) Diferencias entre la Sociedad Ordinaria y Sociedad de Gananciales.	33
e) Similitud entre la Sociedad ordinaria y Sociedad de Gananciales.	34
f) Cargas de la Sociedad de Gananciales.	33
g) Administración de los bienes en la Sociedad de Gananciales.	36
h) Disolución de la Comunidad.	36
4. REGIMEN SUBSIDIARIO.	37
c. OBJETO DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES.	38

CAPITULO CUARTO

A. EL JUICIO ORDINARIO COMO UNA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES CUANDO SURGEN CONFLICTOS PERSONALES ENTRE LOS CONYUGES Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS.	39
a. Organo facultado para su declaración.	39
1. Juzgados de Primera Instancia con competencia para conocer asuntos relacionados con la familia.	39
b. Personas que pueden promoverlo.	40
c. Efectos que produce la declaración en sentencia de los derechos al cincuenta por ciento de los bienes gananciales.	40
d. Transcripción de una demanda para la declaración del cincuenta por ciento sobre los bienes gananciales.	41
e. Procedimiento a seguir en el caso.	45
f) Análisis de casos tramitados en los Juzgados de Primera Instancia de Familia en la ciudad capital de Guatemala en relación a esta forma de inscripción.	50

CAPITULO QUINTO

A. EL CONTRATO DE LIQUIDACION DE PATRIMONIO COMO OTRA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES.	53
a. Definición de Liquidación de sociedad de gananciales.	53
b. Definición de Patrimonio.	54
c. Características del contrato de liquidación.	55
d. Elementos del contrato de liquidación.	57
1. Elementos personales.	58
2. Elementos reales.	58
3. Elementos formales.	58

e. Modelo de escritura y asiento de la misma puesta por el registro.	59
f. Efectos que produce la Inscripción en los registros el contrato de liquidación de gananciales.	62
g. Obligaciones del cónyuge cedente y cesionario en el contrato de liquidación.	62
h. Análisis del contrato de liquidación faccionados por notarios guatemaltecos durante los dos últimos años.	62
i. Diferencias y similitudes entre el juicio ordinario y el contrato de liquidación.	64

CAPITULO SEXTO

A. PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO SURGEN CONFLICTOS PERSONALES ENTRE CONYUGES, Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS.	67
---	----

CONCLUSIONES.

RECOMENDACIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

El presente trabajo se elabora con el fin de poner en conocimiento de los lectores, estudiantes, profesionales, cónyuges y al pueblo en general, el problema y las injusticias que en la actualidad surgen en los hogares guatemaltecos, como consecuencia de los conflictos personales que surgen entre cónyuges, en aquellos matrimonios que existen bienes comunes, y que se llega a temer por parte de uno de los esposos, que como consecuencia de tales conflictos llegue al extremo de enajenar los bienes habidos dentro de la vigencia del mismo, cuando dicho matrimonio ha sido contraído adoptando como régimen del mismo el de comunidad de gananciales o el de comunidad absoluta, por lo que a raíz del conocimiento que se tiene de tales problemas, y lo tardado que se vuelven los juicios ordinarios para la declaración de los derechos al cincuenta por ciento de los bienes gananciales, (hasta seis años), por ello de manera imperiosa es necesario, se emita una ley que REGULE LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES ADQUIRIDOS DENTRO DE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO, CUANDO SURGEN CONFLICTOS ENTRE CONYUGES, Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS, evitándose con la emisión de dicha ley las injusticias que se causan por un cónyuge al otro, al enajenar los bienes comunes, sin que posteriormente a dicha enajenación se haga algo contra éste para que le devuelva al afectado en sus derechos la parte que le corresponde de conformidad con la ley, pues tanto el Código Civil, como en el Procesal Civil y Mercantil, no regulan cuál es el procedimiento que debe de seguirse en el caso indicado. Lo único que se regula en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil es que las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en dicho código, se ventilarán por el procedimiento del juicio ordinario.

También se hace necesario que el artículo 131 del Código Civil sea reformado y si fuera el caso crear más juzgados de Primera Instancia de Familia para el municipio de Guatemala, para agilizar los trámites.

El presente trabajo se ha desarrollado de una forma sencilla con el propósito de:

1. Hacer un estudio doctrinario-jurídico por el cual se de a conocer a la población en general en que consisten los bienes gananciales, cómo se adquieren en nuestro medio y las clases de capitulaciones que existen en el ordenamiento jurídico guatemalteco específicamente en el Código Civil.
2. Demostrar por medio del presente trabajo, que en Guatemala la única forma que existe de inscribir los bienes gananciales en el caso expuesto y que se va a investigar, es el Procedimiento del Juicio Ordinario que se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil de los artículos noventa y seis al ciento noventa y ocho.
3. Demostrar que en Guatemala, nuestro ordenamiento Jurídico Civil y Procesal Civil, son omisos en cuanto a dar solución a los conflictos de naturaleza puramente personal, surgidos entre los cónyuges en relación a los bienes adquiridos dentro del matrimonio y que tienen como consecuencia que uno de ellos pueda enajenarlos, pues en el Código Procesal Civil y Mercantil, no se regula esa forma.

4. Demostrar que en Guatemala, es necesaria la creación de una ley específica que regule la forma de inscribir los bienes gananciales, cuando éstos están a nombre de un solo cónyuge, especialmente en el típico caso cuando entre ellos surgen conflictos, temiéndose la enajenación de los mismos, y que la misma debe proteger y defender los derechos del otro cónyuge, y la hipótesis utilizada es que sí efectivamente es necesaria la creación de una ley, que regule la forma de inscribir los bienes gananciales, cuando éstos están inscritos a nombre de un solo cónyuge, en el especial caso del surgimiento de conflictos personales entre marido y mujer y que por lo tanto garantice el ejercicio y defensa de los derechos del otro cónyuge, y no se deje desprotegido el derecho del que pueda resultar afectado.

CAPITULO PRIMERO

A. EL MATRIMONIO COMO REQUISITO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DE LOS BIENES GANANCIALES.

a. Consideraciones Generales:

Se agrega al presente trabajo este capítulo, porque como sabido es, que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los contrayentes celebran al contraer matrimonio, y a través de los mismos optan por uno de los regímenes que la ley establece en el caso de gananciales, es cuando nace el derecho para cada uno de ellos al cincuenta por ciento de los bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio.

El matrimonio como lo regula el Código Civil (Decreto-Ley 106), es una de las instituciones fundamentales reconocidas por la ley, y la religión, siendo muy antigua, teniendo su fundamento en la unión natural y sagrada de la primera pareja humana, misma que ha surgido de todos los estudios hechos en relación a la investigación del origen de la vida del hombre, es la base fundamental de la familia, que según los antiguos romanos debía de ser perpetuo o para toda la vida.

El matrimonio se consideró primero como un contrato y por eso en un principio fue definido como un contrato por el cual el hombre y la mujer establecían entre ellos una unión, que la ley sancionaba y que ellos no podían romper por su propia voluntad. Las partidas decían que era la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unían como un vínculo indisoluble, para perpetuar la especie humana, ayudarse a

llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte, es decir aquí en las partidas el matrimonio se definía como algo que no se podía disolver o deshacerse por la sola voluntad del hombre; por ejemplo el matrimonio canónico era indisoluble para aquellas personas que profesaban la religión católica, considerado como un vínculo sagrado, para toda la vida y todo el tiempo, actualmente es todo lo contrario aunque la regulación del Código Civil así lo establezca, el fin para el cual ésta institución fue creada y reconocida por la ley ya no se cumple, pues la propia ley regula que el matrimonio puede disolverse por mutuo acuerdo o no, invocando las causales señaladas en dicho código. (Puig Peña, Federico, tomo V, 1976: PP. 31 y 32) y (Guillermo Cabanellas, tomo II, 1974: PP. 653 y 654).

b. Definición:

A continuación se citarán varias definiciones de la institución del matrimonio de diferentes tratadistas.

"Es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física de todas las relaciones que son su consecuencia". (Federico Puig Peña. Tomo, V. 1976: P. 33).

"Es una sociedad compuesta por sólo dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales, y sólo disoluble en los casos según los modos estrictamente determinados

en la ley".(Guillermo Cabanellas. Tomo II. 1974: P. 654).

"Desde el punto de vista natural, Castán Tobeñas, citado por Espín Cánovas, define al matrimonio, "Como la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia".(Tomo IV. 1957: P. 13).

"Matrimonio civil, es aquel contrato solemne, celebrado ante las autoridades del estado, por virtud del cual el hombre y la mujer se unen para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos". (Federico Puig Peña, tomo V. 1976: P. 72).

El Código Civil (Decreto-Ley 106), regula al matrimonio en el artículo 78 como: "Una Institución Social, por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

c. Naturaleza jurídica del matrimonio:

En el aspecto jurídico se plantea el problema de determinar, cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio, y para el efecto el Maestro Puig Peña, cita las siguientes doctrinas; la primera es la llamada tradicional, que entiende que el matrimonio no es, ni más ni menos que un contrato, porque el mismo lo forma el consentimiento de ambos contrayentes; la segunda es la doctrina del divorcio, que sostiene que si las nupcias han sido contraídas con el consentimiento de las partes, lógico es que el dicenso o divorcio pueda destruirlo, sostiene que es un contrato porque es constituido por la voluntad de las partes, por ello puede conceptuarse como un negocio jurídico bilateral; ahora

bien también hay una tercera doctrina que sostiene que el matrimonio es y debe de considerarse como una institución, y en efecto con esto se acoge esta doctrina, ya que de conformidad con el Código Civil vigente, el matrimonio es una institución social, con lo cual se puede llegar a la conclusión que su naturaleza jurídica es la de una institución social, que está reconocida por la ley, por medio de la cual los cónyuges deciden llevar una vida común, constituir un hogar, crear una familia para un cierto fin, con todo esto se desecha la idea de que el matrimonio es de naturaleza jurídica contractual porque en una etapa se consideraba así lo fue históricamente. (Tomo V, 1976. PP, 35 y 36).

d. Fines del matrimonio:

Para comprender lo que en realidad es el matrimonio, fundamental es conocer cuáles son los fines del mismo, en un principio se dijo que el único fin era el goce mutuo de los instintos sexuales, también se sostuvo que el fin único era la generación futura y perfeccionamiento mutuo de los dos sexos, esta fue una primera doctrina; hay una segunda que arranca desde los tiempos de Aristóteles y sostiene que los fines del matrimonio son fundamentalmente dos, o sea la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos, como se puede apreciar esta doctrina ya incluye algunos de los fines propios de esta institución, pero ellos no son suficientes. También hay una tercera doctrina que sostiene una fórmula trilateral patrocinada por Santo Tomás de Aquino y cuyos fines son; La procreación, y la educación de la prole, y un fin individual o sea el mutuo auxilio de los cónyuges, esta doctrina es más completa. (Puig Peña, Federico Tomo V. 1976. P. 37). Ahora bien de conformidad con el Código Civil, estos no son todos los fines, ya

el mismo en su artículo 78 preceptúa, que esta institución tiene varios fines y son: a) Unión con ánimo de permanencia; b) Procrear; c) Alimentar y educar a los hijos; d) Darse auxilio mutuo. (Federico Puig Peña. tomo V. 1976: P. 37).

e. Clases de matrimonio.

Según Federico Puig Peña, (Tomo V, 1976: PP. 37.38 y 39) son:

1. Matrimonio canónico y civil.

El matrimonio canónico es el celebrado ante un sacerdote eclesiástico con arreglo a las formalidades de la iglesia; en cambio el matrimonio civil, es el celebrado y autorizado por un funcionario debidamente autorizado por las leyes, por ejemplo un notario.

2. Matrimonio rato y consumado.

El matrimonio es rato cuando no ha existido cópula sexual; y el matrimonio consumado o como también se le llama rato y consumado, es cuando sí ha existido la unión de cuerpos entre los contrayentes.

3. Matrimonio solemne y no solemne.

El matrimonio solemne o público es el que se celebra ante autoridad sea esta civil o religiosa observando y cumpliendo con los requisitos exigidos por las leyes respectivas; y el matrimonio no solemne que también es llamado secreto o de conciencia, es el que se celebra reservadamente dándole publicidad al mismo hasta que los cónyuges lo consideren conveniente, a ésta clase de matrimonio se le considera como matrimonio clandestino, y fue el que tuvo su origen en la edad media.

4. Matrimonio válido y nulo.

Matrimonio válido, es el celebrado llenando y cumpliendo con los requisitos que señala la ley de acuerdo con nuestra cuando se observan los artículos: 81, 83, 88, 89, 93, 94, 96, 97 y 99 del Código Civil; y el matrimonio nulo, es lógicamente el que no llena los requisitos del matrimonio válido por lo tanto es objeto de nulidad o anulabilidad de conformidad con las leyes.

5. Matrimonio ordinario y extraordinario.

El matrimonio ordinario también es llamado regular y es un matrimonio válido, por cuanto que es aquel en el cual se han observado las formalidades y cumplido los requisitos que exigen las leyes; y el matrimonio extraordinario, es aquel en el cual se exigen que se cumplan mayores requisitos y formalidades, como sucede en el matrimonio ordinario. Por ejemplo podemos citar el matrimonio por poder o mandato, el matrimonio en artículo de muerte, el matrimonio militar, y el matrimonio de un extranjero, señalados en los artículos 85, 96, 105 y 107 del Código Civil (Decreto-Ley 106).

6. Matrimonios iguales.

Tal son aquellos matrimonios que se celebran entre personas de igual condición social y económica. ejemplo: puede ser el celebrado entre personas de iguales posibilidades económicas.

f. Clases de matrimonio que acepta el código civil vigente (decreto ley 106).

En cuanto a las clases de matrimonio que la ley acepta están:

1. El matrimonio civil:

Que es el autorizado por el Alcalde Municipal o Concejal que haga las veces de éste; el autorizado por notario hábil para el ejercicio de la profesión; y el autorizado por un Ministro de cualquier culto que tenga esa facultad otorgada para la autoridad administrativa, como lo establecen los artículos 49 de la Constitución Política de la República, y 92 del Código Civil.

2. El matrimonio religioso:

Es el celebrado posteriormente al matrimonio civil, por el sacerdote o pastor de la iglesia católica o evangélica, dependiendo de la religión que cada grupo familiar profesen.

g. Elementos del matrimonio.

1. Elementos personales:

Los elementos personales de un matrimonio son nada menos que los futuros contrayentes o esposos, es decir deben de ser dos personas como lo indica Puig Peña, en su obra un hombre y una mujer, caso contrario se desvirtuarían los fines de dicha institución social.(Tomo V. 1976: P. 47).

2. Elementos formales:

Los elementos formales del matrimonio se refieren a la forma en que se va a documentar el mismo, de conformidad con el Código Civil, este debe de hacerse constar en acta levantada por el funcionario competente llenando los siguientes requisitos: a) Nombres y apellidos de los contrayentes; b) edad de los contrayentes; c) Estado Civil de

los contrayentes; d) Vecindad de los contrayentes; e) Profesión u oficio; f) Nacionalidad de los contrayentes y origen; g) Nombres de los padres y de los abuelos si los supieren; h) Ausencia de parentesco entre los contrayentes que impida el matrimonio; i) No tener impedimentos legales para contraer matrimonio; j) Régimen económico que adopten en el caso de que los contrayentes no presenten escritura de capitulaciones matrimoniales; y k) Manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con terceras personas. (Formalidades según el artículo 93 del Código Civil).

h. Documentos que el funcionario debe de exigir a los futuros contrayentes:

1. Cédulas de vecindad si los contrayentes son guatemaltecos y pasaporte si son extranjeros.
2. Certificación de las partidas de nacimiento. Y si los contrayentes fueren extranjeros deben de venir con el llamado pase legal.
3. Constancia de sanidad, salvo en los casos debidamente autorizados por la ley o a criterio del Notario.
4. Si él o los contrayentes fueren menores de edad, deberán presentar autorización de los padres y comparecer estos o quien tenga su representación en el acta, en caso contrario es necesaria la dispensa judicial.
5. Si el contrayente fuere extranjero, deberá comprobar su identidad y libertad de estado con el documento respectivo.
6. El contrayente que hubiere sido casado, debe presentar el documento que acredite la disolución o insubsistencia del anterior matrimonio, si hubiere hijos debe comprobar que la obligación de alimentos

está garantizada, y si tiene en su administración bienes de menores de edad debe presentar inventario. Todo esto está regulado en los artículos 94, 95, 96, 97 y 371 del Código Civil.

i. Obligación posterior del funcionario autorizante y efectos que produce la inscripción del matrimonio en los registros respectivos.

1. Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio deberá el Alcalde, Notario o funcionario autorizado remitir aviso circunstanciado al Registrador Civil de la localidad en donde se celebró el matrimonio, ya que la falta de este dará lugar a una sanción con multa para el funcionario. (Artículo 102 del Código Civil).
2. Así mismo dentro del mismo plazo dichos funcionarios deben de dar este aviso a los Jefes de los departamentos de Cédulas o Alcaldes Municipales de los lugares en donde hayan sido extendidas las cédulas de vecindad de los contrayentes, para los efectos de la anotación en el asiento original de la cédula.
3. Los efectos que produce la inscripción del acta de matrimonio en los registros son:
 - a) El matrimonio se hace público, pues cualquier persona puede consultar los asientos.
 - b) Los asientos de las cédulas de vecindad quedan debidamente anotados del matrimonio que se contrajo.
 - c) En los asientos de las partidas de nacimiento se anotan al margen matrimonio contraído.

d) Con el aviso circunstanciado se le hace un asiento específico del matrimonio en el cuál ya sea en el que se lleva para matrimonios notariales o el que se realiza en la municipalidad, se hace constar por el respectivo Registrador civil sobre el Régimen económico adoptado y en base a ésta el marido o mujer, exige su derecho a gananciales.

CAPITULO SEGUNDO

A. BIENES GANANCIALES

a. Definición:

Los Bienes Gananciales son: "Los que adquieren por título común, lucrativo u oneroso, el marido y la mujer durante el matrimonio y mientras viven juntos". (Guillermo Cabanellas. Tomo I. 1974: P. 278).

Guillermo Cabanellas indica que "También son gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges o ambos adquieren durante el matrimonio por cualquier título que no sea herencia, donación o legado, como también los adquiridos durante el matrimonio, aunque sea en nombre de uno solo; los adquiridos por hechos fortuitos; los frutos naturales y civiles de los bienes, o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluir la sociedad; los frutos de la profesión, trabajo o industria de ambos cónyuges, o de cada uno; los que hubiese adquirido alguno de ellos por el usufructo de los bienes de los hijos, y las mejoras que durante el matrimonio haya dado más valor a los bienes propios de cada uno de los cónyuges".(Tomo I. 1974: P. 278).

De lo regulado por el Código Civil (Decreto-Ley 106) se deduce que los bienes gananciales. son todos aquellos bienes sean muebles o inmuebles, aportados al matrimonio por los cónyuges, o adquiridos durante la vigencia del mismo, que no sea a título de herencia, legado o

donación; así como también los frutos de los bienes propios de cada uno de ellos, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación, cargas fiscales y municipales; los que compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo; y los que adquiera cada uno de los cónyuges con su trabajo, empleo, profesión o industria, sin incluir entre éstos bienes, las indemnizaciones por accidentes, por seguros de vida, daños personales o enfermedades. (artículos 122, 124 y 127 del Código Civil).

b. Capitulaciones matrimoniales:

1. Consideraciones generales:

"Bajo la rúbrica de contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio regula el Código Civil español, el acuerdo que los futuros esposos o cónyuges si ya está desposados establecen para estructurar el Régimen económico de la Sociedad conyugal. Este contrato es llamado en el lenguaje corriente capitulaciones matrimoniales o pactos nupciales y a adquirido en la mayoría de los países relieve extraordinario por la trascendencia de los efectos que produce. En las regiones españolas que están sometidas al derecho común es escaso apenas existe costumbre de los cónyuges de celebrar capitulaciones matrimoniales, pues los cónyuges están sometidos al Régimen legal de la Sociedad de Gananciales siendo el único dispositivo que autoriza al legislador posibilitar a los futuros esposos apartarse de ése Régimen, y que aún admitiendo el régimen legal de la sociedad de gananciales, gracias a las capitulaciones se puede modificar la composición activa y pasiva de la comunidad legal. Sobre el régimen legal del matrimonio convergen una serie de intereses,

sobre todo los derechos de la mujer sobre su propio patrimonio, necesitando protección especial la de los hijos y la familia; y los derechos de terceros que contratan con los cónyuges". (Federico Puig Peña. Tomo V. 1974: P. 128).

2. Definición:

Federico Puig Peña, las define como:

"El contrato por cuya virtud los que van a unirse o ya unidos en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal, relativamente a los bienes presentes y futuros". (Tomo V. 1974: p. 129).

El maestro Espín Cánovas en su obra, define las capitulaciones matrimoniales como:

"El convenio en que los futuros cónyuges estipulan las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros".(Tomo IV. 1957: p. 168).

Guillermo Cabanellas, define las capitulaciones matrimoniales como:

"El contrato matrimonial, hecho mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta". (Tomo I. 1974: p. 341).

Manuel Osorio, las define así:

"Son aquellas que, en escritura pública, hacen los futuros contrayentes antes de la celebración del matrimonio civil. Tienen por

objeto establecer el régimen económico de la sociedad, determinando los bienes que cada uno aporta, las donaciones que el esposo hace a la esposa y otras cláusulas patrimoniales del presente y para lo futuro". (1981: p. 107).

El sustentante considera que son:

Es el pacto, contrato o convenio que los futuros contrayentes otorgan en escritura pública antes de la celebración del matrimonio o bien lo hacen constar en el acta de la celebración del mismo, con el objeto de regular el régimen del matrimonio y para que quede constancia de cuáles son los bienes que cada uno de los contrayentes tenía al contraer matrimonio.

3. Naturaleza jurídica:

Tomando como base el contenido de las definiciones dadas y con la interpretación que se le pueda dar al artículo 120 del Código Civil, se puede decir que la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es la de un contrato, pacto o convenio que los futuros contrayentes celebran antes de contraer matrimonio con efectos suspensivos, es decir, sus efectos están sujetos a que el matrimonio sea celebrado, ya que de no celebrarse éste las capitulaciones no tienen razón de ser, están allí, pero no tienen ninguna aplicación debe de celebrarse el matrimonio y seguidamente debe de inscribirse el testimonio de la escritura o acta en los registros respectivos.

4. Elementos:

a Elementos personales:

En cuanto al elemento personal de las capitulaciones matrimoniales está constituido por los futuros esposos, con capacidad para contraer matrimonio, si son menores de edad pueden casarse y otorgar capitulaciones matrimoniales y serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas designadas por la ley para dar el consentimiento al menor para que pueda contraer el matrimonio. Es decir, deben de comparecer acompañados por sus padres, tutores o en su caso presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica; y si no fuere posible esto la autorización la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, tal y como lo establecen los artículos 83 y 94 del Código Civil.

b Elementos reales:

Los elementos reales de las capitulaciones matrimoniales, específicamente se refieren al objeto de las mismas, señalado en el artículo 121 del Código Civil, siendo:

- 1) La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.
- 2) Declaración del monto de las deudas de cada uno, y.
- 3) Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta

o el de comunidad de gananciales o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

c. Elementos formales:

Los elementos formales de las capitulaciones matrimoniales son los establecidos en los artículos 119 y 125 del Código Civil, que se refieren a que las mismas deben de constar en escritura pública o en acta autorizada o faccionada por el funcionario que autorice el matrimonio, y en consecuencia la modificación de dichas capitulaciones también deben hacerse en escritura pública e inscribirse.

5. Momento en que deben celebrarse:

El maestro Diego Espín Cánovas, indica que, las capitulaciones matrimoniales han de ser otorgadas con anterioridad a la celebración del matrimonio, exigencia ésta que se funda para evitar los influjos y captaciones de voluntad que después del matrimonio podría haber respecto a un cónyuge por el otro, así como para que también los terceros puedan conocer con certeza la fecha del régimen matrimonial de los cónyuges. Y una vez celebrado el matrimonio no se pueden alterar o modificar, ya se trate de bienes presente o futuros. (Tomo IV. 1957: pp. 168 y 169).

En cambio el Código Civil guatemalteco, en el artículo 125, otorga a los cónyuges el derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio. El código, expresamente da el derecho para modificar las capitulaciones matrimoniales, y no como sucede en la legislación española.

6. Efectos:

Al respecto Federico Puig Peña, indica, que mientras el matrimonio no se haya celebrado no tiene aquel, en principio utilidad alguna, pero una vez celebrado el mismo, se producirán los efectos de un contrato, pues mientras el matrimonio no haya sido celebrado no hay esposos, y si no hay esposos no hay posibilidad de aplicar el régimen económico que regule la sociedad conyugal constituida, pues como lo establece el Código Civil Español, la sociedad de gananciales empieza, precisamente el día de la celebración del matrimonio, cualquier estipulación contraria se tendrá por nula. (Tomo V, 1981: p. 135).

El código civil vigente (Decreto-Ley 106) no indica expresamente a partir de qué momento las capitulaciones matrimoniales empiezan a surtir efectos, pero debe de entenderse que las mismas empiezan a partir del momento de la celebración del matrimonio, ya que para que las mismas tomen vigencia y constituyan ley para los esposos, es requisito esencial que el matrimonio se celebre, caso contrario como quedó señalado, no hay esposos y por lo tanto no hay ni existen las personas que se obliguen a cumplir con dichos convenios. Lo que sí regula el código civil guatemalteco en el artículo 120, es que son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.

7. Clasificación

a. La llamada sociedad de gananciales:

1) Consideraciones generales:

Federico Puig Peña, escribe, que con el matrimonio se comunican el hombre y la mujer, sus personas, formando un ser único sin perder su propia personalidad, y la comunidad de gananciales, es el basamento económico ordinario de la sociedad conyugal, existe entonces también una comunicación de bienes entre los esposos, sin que por ello se pierda en absoluto la autonomía patrimonial de los seres que la forman, por esto, el régimen de sociedad de gananciales se le ha estimado como el más acabado y perfecto que la mente humana puede concebir, pues a pesar de existir algunos defectos en el mismo, satisface plenamente las exigencias del derecho patrimonial. (Tomo V. 1976: pp. 140 y 141).

2) Definición:

A continuación se dan varias definiciones de sociedad de gananciales.

"Mediante la Sociedad de Gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio. (Diego Espín Cánovas. Tomo IV. 1957: p. 182).

"La Sociedad de Gananciales, es el Régimen legal del patrimonio conyugal, obligatorio, según el código civil argentino, y

supletorio, de no convenir otro los contrayentes capaces para ello. El Código Civil español en su artículo 1,392, regula que mediante la Sociedad de Gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio. (Guillermo Cabanellas. Tomo IV. 1974: pp. 110 y 111).

Si se hace una comparación de las definiciones dadas por estos autores con la preceptuada por el Código Civil (vigente), resultan éstas incompletas, puesto que las mismas únicamente se limitan a indicar sobre la forma en que se liquidarán los bienes, y no hacen mención alguna sobre los bienes que los cónyuges poseen al momento de contraer matrimonio, ni sobre los que éstos adquieran por título gratuito, ni tampoco hacen referencia específicamente sobre que bienes harán suyos los cónyuges por mitad al disolverse el matrimonio; por ello se considera que dichas definiciones son incompletas e inadecuadas, pues de la lectura del artículo 124 del Código Civil se desprende que la sociedad de gananciales a que se refieren las dos definiciones no es ni más ni menos que el Régimen de comunidad de gananciales regulado en el Código Civil vigente.

Federico Puig Peña, define a la sociedad de 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. (Tomo V. 1976: p. 142)

Esta definición para el sustentante resulta incompleta, debido a que deja por decirse así en el aire algunos aspectos fundamentales, como los que se señalaron como deficiencias en las definiciones anteriores.

b Régimen de separación de bienes:

1) Definición:

El maestro Federico Puig Peña, indica que "Consiste este régimen en la independencia económica absoluta de los esposos, de tal forma que cada uno de ellos conserva sobre su propio patrimonio el dominio, la administración y el usufructo". (Tomo V. 1976: p. 186).

2) Características:

En lo referente a las características de este régimen, el mismo autor, señala las siguientes:

- a) El dominio en todos los sistemas de separación, permanece separado, pues corresponde a cada cónyuge la administración sobre su propio patrimonio, con las excepciones que la ley señala.
- b) Por regla general existen únicamente dos patrimonios, es decir, el del marido y el de la mujer.
- c) La Administración de los patrimonios en el régimen de separación de bienes corresponde al marido.

3) CLASES: La doctrina clasifica este régimen:

- a) ATENDIENDO A LA CAUSA O FUENTE DONDE PUEDE
PROVENIR EL REGIMEN DE SEPARACION:

-SEPARACION VOLUNTARIA DE BIENES.

En virtud del principio de libertad, para las capitulaciones matrimoniales, pueden los cónyuges pactar en las mismas un régimen de separación de bienes, que habrá de regirse por los pactos y condiciones estipulados en el contrato.

-SEPARACION LEGAL DE LOS BIENES DEL
MATRIMONIO:

Esta separación la impone la ley de un modo forzoso, es una especie de pena.

-REGIMEN JUDICIAL DE SEPARACION DE BIENES:

Esta tercera clase de separación tiene carácter mixto, está es eminentemente forzosa para el cónyuge que incurre en la causa que la motiva y voluntaria para el cónyuge que la pida, un ejemplo de este es la separación o liquidación que se hace de los bienes al promoverse el juicio ordinario de divorcio.

- b) ATENDIENDO A LA INTENSIDAD DE LOS EFECTOS
DE LA SEPARACION:

-SEPARACION ABSOLUTA DE BIENES:

Se caracteriza porque la división de patrimonios

es completa, y en consecuencia el dominio de los patrimonios pasan a cada cónyuge, respecto a los bienes de sus propios peculios. Este régimen como puede verse al ser comparado con el contenido del artículo 123 del Código Civil actual, coinciden en todo, pues lo plasmado en dicho artículo es una copia fiel a lo que afirma la doctrina.

-SEPARACION RELATIVA DE BIENES:

En este régimen si bien los dominios están separados, la administración económica del matrimonio gira, alrededor del marido o de la mujer, recae en cualquiera de ellos si así se acuerda, este régimen no existe en nuestra legislación, y en cuanto a la administración podría decirse que se parece al único caso que regula nuestro código civil en el artículo 115, con la diferencia de que aquí no manda la voluntad de las partes sino que la voluntad de la ley.

(Lo anterior fue tomado de Federico Puig Peña Tomo Tomo V, 1976: pp. 189, 191 y 192).

CAPITULO TERCERO

A. REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE, DECRETO LEY 106.

a. Definición de régimen matrimonial:

Manuel Osorio, lo define diciendo "Que es la organización patrimonial que rige el matrimonio dentro de los diversos sistemas legales adoptados por cada país". (1981: p. 653).

El maestro Georges Ripert, citado por la Licenciada Gloria Graciela Escobedo Salazar, en su tesis de grado, dice que "Régimen matrimonial, es el conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio" (1988: p. 13).

Conforme a las definiciones anteriores, el autor, la define como "El conjunto de normas reguladoras de todas las relaciones económicas surgidas entre marido y mujer durante la vigencia del matrimonio las cuales son impuestas por la propia ley".

b. Clasificación:

Los regímenes económicos se clasifican en:

1. De comunidad absoluta.
2. De separación absoluta.
3. Comunidad de gananciales.

1. Régimen de comunidad absoluta:

a) Definición:

Bajo este régimen la totalidad de los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio constituirán el patrimonio conyugal, y están destinados para cumplir con los fines del matrimonio, y por lo tanto responden por todas las obligaciones que puedan derivarse del mismo.

b) Antecedentes históricos:

Federico Puig Peña, sobre este régimen indica que "Entroncados en las más remotas costumbres aparecen los citados regímenes tanto en las costumbres como en las leyes de los pueblos germánicos, como en los pueblos franceses del Droit Coutumier, viéndose esto durante la edad media.

Como quedó anotado al hablar de los regímenes en la doctrina, hoy en día las legislaciones del norte de Europa conservan la comunidad universal como régimen legal del matrimonio, como también en los países Bálticos y Holanda, también en los países Lucitanos, posiblemente por su proximidad a los territorios españoles sometidos al fuero del Baylío, su mayor difusión, es como sistema convencional y como tal se admite por la patria española, en los territorios sometidos al derecho común, también vive como régimen legal en Vizcaya, en el caso de que el matrimonio se disuelva con hijos; y como práctica consuetudinaria por aquella relación histórico geográfica, en los territorios del discutido fuero de Baylío. (Tomo V. 1976: p. 120).

c. Característica:

El maestro Marcel Planiol, citado por la Licenciada Gloria Graciela Escobedo Salazar, en su tesis de grado, dice que "este régimen se caracteriza por la existencia de una masa común, compuesta de bienes indivisos que pertenecen a los dos esposos, por mitad, y que por lo general deben de permanecer indivisos durante el matrimonio. (1988: p. 14).

El sustentante, sostiene que de conformidad con la interpretación del artículo 122 del Código Civil vigente, efectivamente se desprende del mismo que en el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante la vigencia del mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el mismo y efectivamente forman una masa común.

Así mismo considera que este régimen merece un breve comentario, ya en el mismo se establece que los bienes se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio, pero cabe preguntarse ¿qué pasa si en lugar de disolución del matrimonio surge algún tipo de descontento entre los cónyuges?, pues si esto llega a suceder lo más probable es que el marido en la mayoría de los casos o la mujer resulten disponiendo de los bienes comunes o adquiridos durante la vigencia del matrimonio, antes de que se disuelva el mismo, debido a que en la mayoría de los casos los bienes están inscritos únicamente a nombre de uno de ellos, no pudiéndose hacer prácticamente nada para evitarlo, en Guatemala, la forma de evitarlo es demandar al otro cónyuge a través del juicio ordinario para declaratoria de gananciales, y así lograr que el Juzgado declare en

sentencia que al cónyuge actor le corresponde el cincuenta por ciento de los derechos de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, siendo el resultado final que, cuando esto sucede los bienes ya no existen y si existen por la lentitud con que nuestro juzgados resuelven estos casos los mismos figuran en los registros a nombre de otras personas.

d) Desventaja:

En este régimen existe una desventaja, específicamente en lo que se refiere a la administración de los bienes; la desventaja es para ambos cónyuges, porque los bienes comunes habidos en el matrimonio pueden ser gravados o como sucede en la mayoría de los casos enajenados por uno de los cónyuges, dependiendo del que aparezca como propietario en el Registro de la Propiedad, lo cual lo hace sin el consentimiento del otro, fingiendo en la mayoría de los casos algún tipo de negociación con persona de confianza o hermanos de este, por ello el sustentante recomienda, que para evitar esta clase de problemas, debe de crearse una ley específica que proteja los derechos del cónyuge que pudiera resultar perjudicado en sus derechos por la enajenación que pudiera hacerse, pues si bien es cierto el artículo 131 del Código Civil establece, que la enajenación o gravámen de bienes inmuebles de la comunidad debe de ser otorgada con el consentimiento expreso de ambos cónyuges para que el acto sea válido, norma esta que en nuestro medio no se respeta porque el Notario que facciona la escritura de compraventa, donación, etc, no observa dicha norma y si lo hace, hace caso omiso de la misma, porque para el Notario autorizante del instrumento respectivo, el requisito que necesita que se llene es que el bien esté inscrito en el respectivo registro a nombre del enajenante,

por ello es necesario que el artículo 131 del Código Civil vigente, sea reformado en el sentido de que se plasme en el mismo la obligación de los cónyuges que estén casados y hayan adquirido como régimen del matrimonio la comunidad absoluta, los bienes que hayan adquirido por medio del mismo se manden a anotar o inscribir a nombre de ambos, lo cual debe de hacerse a solicitud del que pueda salir perjudicado en sus derechos al no hacerlo; o bien el Notario que autorice escrituras debiera por lo menos pedirle al enajenante la certificación de la partida de nacimiento, para determinar el régimen adquirido al contraer matrimonio y así evitar los daños que a tantas personas se les ha venido causando.

2. Régimen de separación absoluta:

a) Definición:

El artículo 123 del Código Civil regula: 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.

El sustentante lo define diciendo "Que el régimen de separación absoluta consiste en que cada cónyuge conserva la administración de los bienes que posee antes de contraer matrimonio, siendo dueño con exclusividad de los frutos, productos y accesorios de dichos bienes, así mismo también son propios de cada cónyuge los salarios, sueldos,

emolumentos y ganancias que obtenga por la prestación de algún servicio personal, o del ejercicio del comercio o industria, quedando por lo tanto ambos conyuges obligados recíprocamente al sostenimiento del hogar, la alimentación, y educación de los hijos, así como de las demás cargas del matrimonio.

Dicho Régimen de Separación Absoluta, excluye la comunidad de los bienes entre los cónyuges; en dicho régimen el marido no tiene la administración de los bienes, en el caso de la mujer, es ella la que administra con exclusividad sus bienes, percibe sus frutos, productos, y otros, también percibe su salario o sueldo, emolumentos y ganancias que pudieran corresponderle por la prestación de sus servicios personales, así como de los beneficios que puede obtener por el ejercicio del comercio o industria.

b) Desventaja:

El sustentante al interpretar el artículo que se refiere al régimen de separación absoluta, considera que dicha norma deja mucho que desear, por cuanto que el mismo no es claro, en relación a los bienes muebles o inmuebles que los cónyuges adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio, pues no indica que hacer con dichos bienes. Al interpretar el citado artículo al contrario sensu, se vuelve a caer en la comunidad absoluta.

Como lo indica la Licenciada Gloria Graciela Escobedo Salazar, en su Tesis de graduación, este régimen tiene una desventaja para la mujer, y es que esta no goza de los beneficios provenientes de la vida matrimonial, porque si ella es pobre y contrajo matrimonio pobre, siempre

seguirá pobre y en peor condición que el marido si el marido posee bienes.

Al respecto el sustentante considera que desde el punto de vista moral no es justo, pero tampoco es justo que la mujer se haga persona de bien con los bienes que no le han costado absolutamente nada.(1988: p. 22).

c) Características:

- 1) El régimen de separación absoluta tiene la característica de que los bienes de la mujer no los administra el marido.
- 2) Federico Puig Peña, dice "que la separación absoluta de bienes se caracteriza porque la división de patrimonios es completa, y en consecuencia el dominio y administración pasará a cada cónyuge, respecto a los bienes situados en sus propios peculios". (Tomo V. 1976: p. 186).

d) Sostenimiento de las cargas del matrimonio:

En cuanto al sostenimiento de las cargas del matrimonio, en el régimen de separación absoluta, el sustentante sostiene en base al artículo 128 del Código Civil vigente, que los cónyuges deben responder a la obligación de sostener los gastos del hogar conyugal, de alimentar y educar a los hijos.

3. Régimen de comunidad de gananciales:

a) Definición:

El régimen de comunidad de gananciales, es el régimen por medio del cual tanto el marido como la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían antes de contraer matrimonio y de los que adquirieran durante el mismo, a título gratuito, o con el valor de uno y de otros, pero al disolverse el patrimonio conyugal harán suyos por mitad los siguientes:

- 1) Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación, cargas fiscales y municipales.
- 2) Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges. y.
- 3) Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria. Esta es la definición dada por el Código Civil vigente en su artículo 124.

El maestro Diego Espín Cánovas, en su obra define a la sociedad de gananciales, como:

"La comunidad de bienes existentes entre marido y mujer por la cual adquieren por mitad los bienes adquiridos por cualquiera de ellos a título oneroso durante el matrimonio y las rentas o beneficios producidos también durante el mismo por los bienes privativos de cada uno de ellos. Y continúa diciendo que con acierto, la línea divisoria entre los bienes comunes o gananciales y los privativos de cada cónyuge se forma atendiendo a un doble factor que son los siguientes:

- 1) El tiempo en que los bienes son adquiridos por uno o ambos cónyuges.

- 2) "El título o causa de la adquisición, pues todos los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio son privativos y de los posteriores son bienes privativos solo los adquiridos a título oneroso, ya que en cuanto a las rentas se sabe que las mismas son siempre bienes gananciales". (Tomo IV. 1957: p. 182).

El Código Civil denomina a este régimen de comunidad de gananciales y lo regula en el artículo 124 que dice: Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de uno y otros; pero harán suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

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

2o. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y

3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

El sustentante considera que la sociedad de gananciales en la doctrina y comunidad de gananciales en la legislación, es la más aceptada por cuanto tiende a estimular a la mujer o al hombre pero más que todo a la mujer, en cierto grado a la colaboración en hacer crecer el patrimonio conyugal, garantizando de esta forma en un mejor grado el porvenir de cualquiera de los esposos al disolverse el matrimonio.

Y efectivamente es el más justo por cuanto que tanto marido y mujer conservan los bienes que tenían antes de contraer matrimonio, evitándose así, los matrimonios interesados, como sucede en muchas ocasiones que las parejas contraen matrimonio no por amor, sino que por amor o interés en los bienes del otro cónyuge, resultando al final abusándose de los bienes del cónyuge poseedor, distinguiéndose en este régimen dos clases de bienes como lo son los bienes privativos y los bienes gananciales.

b) Bienes privativos:

- 1) Son bienes privativos los que marido y mujer tenían antes de contraer matrimonio.
- 2) Los que marido y mujer adquieran durante la vigencia del matrimonio por título gratuito. y.
- 3) Los bienes que marido y mujer adquieran con el valor de los bienes que tenían al contraer matrimonio o con el valor de los adquiridos con posterioridad de los bienes adquiridos a título gratuito.

c) Bienes gananciales:

- 1) Son bienes gananciales los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación, cargas fiscales y municipales;
- 2) Los bienes que se compren o permuten con los frutos de los

bienes propios de cada cónyuge, aunque la adquisición se haga solo a nombre de uno de los cónyuges; y.

- 3) Los bienes que adquieren cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

d) Diferencias entre sociedad ordinaria y sociedad de gananciales:

- 1) La sociedad ordinaria es un contrato que nace de la voluntad de las partes; y en cambio la sociedad de gananciales o conyugal, aunque puede constituirse expresamente en capitulaciones, se forma por el hecho del matrimonio, sin necesidad de estipulación alguna.
- 2) La sociedad ordinaria puede celebrarse entre dos o más personas y de cualquier sexo; en cambio la sociedad de gananciales, sólo puede constituirse entre marido y mujer, por ser la misma consecuencia del matrimonio.
- 3) La sociedad ordinaria comienza y termina cuando así lo convienen las partes o socios; en cambio la sociedad de gananciales comienza cuando se contrae matrimonio y termina cuando se disuelve el mismo.
- 4) En la sociedad ordinaria la participación en los beneficios es tan esencial que, es nula aquella cláusula en que se estipule que uno de los socios se los lleve todos; en cambio, en la sociedad de gananciales ésta exigencia no es necesaria.

5) En la sociedad ordinaria los beneficios se reparten en la forma estipulada en el contrato, a falta de estipulación, se hará según el aporte de cada socio; en cambio en la sociedad conyugal, los bienes gananciales se dividen por mitad, no importando el monto del aporte de cada cónyuge, y así sea que uno de ellos no haya aportado nada.

6) En la sociedad ordinaria los derechos de los socios son, por regla general, iguales y la gestión del socio administrador puede quedar a voluntad de los socios; en cambio en la sociedad de gananciales el marido tiene un derecho absoluto de administración, pudiendo la mujer oponerse, si dicha administración se hace en perjuicio de los intereses administrados, es decir, las facultades del marido no pueden exceder de los límites de una administración regular. Asimismo establece la ley que cada cónyuge, tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, pero debe responder ante el otro cónyuge por la disposición que hiciere, si dichos bienes son comunes. (Federico Puig Peña, Tomo V. 1976: p. 146).

e) Similitud entre la sociedad ordinaria y sociedad de gananciales:

La similitud es que en ambas sociedades y de conformidad con la ley las partes pueden alterar o modificar sus estipulaciones en cualquier tiempo.

f) Cargas de la sociedad de gananciales:

El maestro Diego Espín Cánovas, dice que serán a cargo de la sociedad de gananciales; "todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad, debiendo restringirse esta disposición a las obligaciones contraídas en interés de la familia". (Tomo IV. 1957: p. 191).

El artículo 135 del Código Civil vigente, dispone que: De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responden los bienes comunes, y si éstos fueren insuficientes, responderán los bienes propios de cada uno de los cónyuges. En resumen el sustentante indica que las cargas de la sociedad de gananciales son; las deudas de los cónyuges y que por lo tanto son deudas de la sociedad conyugal; las deudas adquiridas por uno u otro cónyuge durante la vigencia del matrimonio, siempre y cuando las mismas se hayan adquirido para satisfacer necesidades de la familia, pues las adquiridas a título personal las debe cubrir el que la contrajo.

Con respecto a este artículo, el sustentante se pregunta ¿que sucedería con las deudas contraídas por uno de los cónyuges para satisfacer necesidades de la familia, si uno de ellos por una diferencia surgida en el seno del hogar resulta enajenando los bienes comunes?, pues si esto llega a suceder con qué bienes se van a cubrir esas deudas. Por esto considero que es de suma urgencia que se emita una ley que regule la forma de como evitar este problema y no tener que acudir a los tribunales de justicia a dilucidar el asunto, resultando al final

que cuando el Juzgador en sentencia declara el derecho del otro cónyuge, los bienes sobre los cuales salió beneficiado ya no existen, causándose con esto perjuicio en los derechos de uno de ellos, y si esto sucede se estaría desvirtuando la razón por la cual se plasmó en el Código Civil, el régimen de comunidad de Gananciales y por lo tanto pierde el objeto por el cual fue creado.

g) Administración de los bienes en la sociedad de gananciales:

En la sociedad de Gananciales la administración de los bienes gananciales la tiene el marido, sin que sus facultades excedan los límites de una administración regular, esto es al tenor del artículo 131 del Código Civil vigente, dejando a salvo lo dispuesto por los artículos 115, 133 y 134 del citado código, es decir, que la administración del patrimonio conyugal pasa a la mujer en caso de que se declare la interdicción del marido; si el marido abandona en forma voluntaria el hogar o se declara su ausencia; si el marido fuere condenado a prisión, será administradora de los bienes por todo el tiempo que dure en prisión; y si el marido fuere menor de dieciocho años, y la mujer fuere mayor de edad ésta administrará el patrimonio conyugal.

h) Disolución de la comunidad:

Respecto a la disolución de la comunidad, la Licenciada Gloria Graciela Escobedo Salazar, en su tesis de grado, (1988: p. 33), dice "que la comunidad de gananciales puede disolverse por los siguientes motivos:

- 1) Si los cónyuges deciden optar otro régimen del matrimonio;

- 2) Por muerte de uno de los cónyuges;
- 3) Cuando se declara judicialmente ausente a uno de los cónyuges;
- 4) Cuando se disuelve el matrimonio;
- 5) Cuando a solicitud de la mujer y por mala administración del marido ésta es declarada judicialmente;
- 6) Por ser condenado en sentencia judicial firme, alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro".

4. Régimen subsidiario:

El maestro Federico Puig Peña (Tomo V. 1976: p. 126), en su obra con respecto al régimen subsidiario o subsidiaridad como él lo llama escribe que: "En defecto de pacto, se orienta el derecho común patrio por un sistema comunitario relativo, o sea el sistema de comunidad de gananciales, pues el mismo escribe que a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales".

El sustentante al interpretar el artículo ciento veintiseis del Código Civil en relación al régimen subsidiario, considera que consiste en que si antes o en el momento de contraerse matrimonio los contrayentes no celebran capitulaciones matrimoniales en relación a los bienes que se adquieran dentro del mismo se debe de entender que éste fue contraído bajo el régimen de comunidad de gananciales. Típico ejemplo es el sucedido en los matrimonios celebrados ante los Alcaldes municipales o concejales, o personas que hagan sus veces, como los contrayentes no saben nada en relación a los regímenes económicos del matrimonio y muchas veces tampoco los funcionarios lo saben, no les preguntan que

régimen adoptarán; o simplemente omiten consignarlo en el acta de la celebración del matrimonio. Entonces si nada se consignó se entenderá que el matrimonio contraído fue bajo el régimen de comunidad de gananciales que señala el artículo ciento veinticuatro del Código Civil. En términos generales el régimen subsidiario es llamado régimen de comunidad de Gananciales impuesto por la ley.

c. Objeto de los regímenes matrimoniales:

El maestro Marcel Planiol, citado por la Licenciada Gloria Graciela Escobedo Salazar, (1988: p. 13), dice: "Que todo matrimonio origina numerosas cuestiones relativas a los bienes de los esposos. Del mismo matrimonio se derivan obligaciones, por eso es necesario saber por quién, y en qué proporción serán soportadas estas obligaciones; cuáles serán los derechos del marido sobre los bienes de su mujer; en qué medida conservará ella la administración y el goce personal de sus rentas; a quién pertenecen los nuevos bienes que adquieran los esposos; cuáles son los derechos de la viuda y del marido supérstite o superviviente, entonces para resolver estas cuestiones, se formó una teoría especial, o sea la del régimen matrimonial, mismo que nació en el Derecho romano, con la aparición de la dote".

CAPITULO CUARTO

A. EL JUICIO ORDINARIO COMO UNA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO SURGEN CONFLICTOS ENTRE CONYUGES Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS.

a. Organo facultado para su declaración:

En Guatemala, los Organos facultados para declarar en sentencia los derechos del cincuenta por ciento de los bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio, son los juzgados que tiene competencia para conocer los asuntos relacionados con la familia, en la ciudad de Guatemala, los juzgados de Primera Instancia de Familia, y en los municipios y departamentos los juzgados de Primera Instancia, sí en éstos no hubieren juzgados de familia, como lo establece la ley de Tribunales de Familia en sus artículos 2o y 6o, que preceptúan que:

"Corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar".

"Los jueces de primera instancia de lo civil en los departamentos en donde no funcionen juzgados de familia ejercerán la jurisdicción privativa de familia".

b. Personas que pueden promoverlo:

En relación a este inciso las únicas personas que pueden promoverlo son los cónyuges, actuando en nombre propio o haciéndose representar por otra persona a través de mandatarios judiciales con facultades suficientes para ello, como lo establece la ley del Organismo Judicial.

c. Efecto que produce la declaración en sentencia de los derechos cincuenta por ciento de los bienes gananciales:

Para que se de el efecto, es necesario que el fallo este firme, esto quiere decir, que contra la misma no debe ya haber recurso alguno, incluso casación. Ahora bien el efecto que produce la declaración a que se hace referencia en este inciso es que cumplido el requisito anterior el Tribunal debe extender despacho u oficios a donde corresponda a efecto de que la anotación de demanda o embargo que al principio se hizo para evitar que el demandado enajenara los bienes, sea cancelado, y en su caso el funcionario que corresponda haga la anotación correspondiente haciendo inscribir los derechos del actor. (artículo 1,149 del Código Civil), que establece que:

Podrán obtener anotación de sus respectivos derechos: lo.- El que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta.

La anotación que proceda por orden judicial, en el caso del inciso lo. del artículo 1149, la hará el Registrador al recibir el despacho que deberá librar el Tribunal respectivo.

- d. Transcripción de una demanda ordinaria para la declaración del cincuenta por ciento de los derechos a los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio.

ORDINARIO NUEVO:

SEÑOR JUEZ QUINTO DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA:

ROSA LEONOR CASTELLANOS TORRES, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, actúo bajo la Dirección y Procuración del abogado JUAN BARRIOS SALAZAR, señalo como lugar para recibir notificaciones la once calle cuatro guión trece zona uno, de esta ciudad capital, de manera respetuosa comparezco a demandar en juicio ordinario LA DECLARACION JUDICIAL DE MI DERECHO A GANANCIALES SOBRE LOS BIENES COMUNES HABIDOS en mi matrimonio, en contra de mi esposo señor JOSE LEONEL CARRILLO SANCHEZ, quien puede ser notificado en su residencia ubicada en la quince calle diecisiete guión cuarenta zona uno de esta ciudad capital, con base en los siguientes:

A. HECHOS:

- a. Contraje matrimonio civil con el demandado en esta ciudad el cuatro de junio de mil novecientos setenta y nueve, extremo éste que acredito con la certificación de la partida de matrimonio que acompaño.
- b. Al contraer matrimonio no celebramos capitulaciones matrimoniales, pero odoptamos el Régimen de Comunidad de Gananciales que consta en la certificación de la partida de matrimonio que acompaño.
- c. Durante la vigencia del matrimonio adquirimos un bien inmueble el cual se encuentra inscrito solo a nombre del demandado, dicho bien se identifica como finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número cien (100), folio cien (100),

del libro doscientos (200), del departamento de Guatemala, ubicado en la dieciocho calle dieciocho guión treinta de la zona diez de esta ciudad capital.

d. Durante nuestro matrimonio, he aportado al mismo todo el dinero que he ganado y he colaborado en todos los quehaceres del hogar, pero es el caso Señor Juez, que últimamente he tenido serios problemas personales con el demandado, llegando a tener conocimiento que el bien adquirido durante la vigencia de nuestro matrimonio mi esposo lo va a enajenar en perjuicio de mi derecho a gananciales, por lo que con justa razón inicio la presente acción con el objeto de evitar que el demandado enajene dicho bien.

e. En virtud de lo manifestado y asistiéndome el derecho a gananciales, es procedente que en sentencia se declare que soy copropietaria del cincuenta por ciento del bien ya indicado y que dicho derecho se inscriba en el registro General de la Propiedad de la Zona Central.

B. FUNDAMENTO DE DERECHO:

Mediante el régimen de comunidad de Gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y los que adquieran durante él, por título gratuito y con el valor de uno 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; 2o. Los que se compren o permuten con dichos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y 3o. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria. Artículo 124 del Código Civil.

Por analogía se invoca lo siguiente, puesto que se pretende la declaración de los derechos de los bienes. La mujer puede pedir la separación de los bienes y terminada la comunidad de los bienes por

separación de los mismos. Artículos 132 y 133 del Código Civil.

Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código se ventilarán en juicio ordinario. Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código. Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil.

C. MEDIOS DE PRUEBA:

a. DOCUMENTOS:

1. Certificación de la partida de mi matrimonio civil celebrado con el demandado, extendida por el Registrador Civil de la ciudad capital de Guatemala.

2. Certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, de la finca urbana número cien (100), folio cien (100), libro doscientos (200), del departamento de Guatemala.

b. DECLARACION DE PARTE.

c. RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

d. PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS QUE SE DERIVEN DE LOS HECHOS QUE RESULTEN PROBADOS.

D. PETICIONES:

a. DE TRAMITE:

1. Se acepte para su trámite la presente demanda ordinaria para la declaración judicial del cincuenta por ciento de los derechos a gananciales que me corresponden sobre el bien común adquirido durante la vigencia del matrimonio, que promuevo en contra del señor JOSE LEONEL CARRILLO SANCHEZ.

2. Se tenga como mi abogado Director y Procurador al propuesto y por señalado el lugar para recibir notificaciones.
3. Se señale día y hora para la junta conciliatoria de ley.
4. Se tengan por ofrecidos lo medios de prueba relacionados y por acompañados los documentos.
5. Se de audiencia al demandado por el plazo de nueve días, bajo apercibimiento de que si no evacúa la audiencia que le sea conferida, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se seguirá el juicio en su rebeldía.
6. En su oportunidad se abra a prueba el proceso por el plazo de treinta días, y concluido dicho plazo se señale día y hora para la vista.
7. PRECAUTORIAMENTE, se anote la presente demanda en la finca urbana número cien (100), folio cien (100), libro doscientos (200), del departamento de Guatemala, librándose para el efecto el despacho al Registro General de la Propiedad de la Zona Central.

b. DE FONDO:

1. AL DICTARSE SENTENCIA SE DECLARE:

- a) CON LUGAR, la demanda ordinaria de Declaración Judicial de Derechos de Gananciales, de los bienes comunes habidos dentro del matrimonio, enablada en contra de JOSE LEONEL CARRILLO SANCHEZ, y en CONSECUENCIA que me corresponde el cincuenta por ciento de los derechos de propiedad de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número cien (100), folio cien (100), libro doscientos (200), del departamento de Guatemala, por ser bien ganancial.
- b) Al estar firme el fallo se libre despacho al Registro General de la Propiedad de la Zona Central, a efecto de que se inscriba que sobre la finca urbana número cien (100), folio cien (100), libro doscientos (200), del departamento de Guatemala, me corresponde el derecho de

propiedad sobre el cincuenta por ciento de la misma.

c) Se condene en costas al demandado.

Acompaño dos copias del memorial, documentos y me fundo en los artículos citados y en los siguientes; 29-44-50-51-61-62-63-66-67-69-70-71-75-79-106-107-108-111-112-113-114-123-127-128-129-130-172-173-177-178-186-194-195-196-197-198-308-526-572-573- del Código Procesal Civil y Mercantil. 2-8-10-11-12-19-20- de la Ley de Tribunales de Familia.

Guatemala, de de 199 .-

F.

EN SU AUXILIO:

7. Procedimiento a seguir en el caso anterior:

Con el objeto de que se entienda en una forma bastante clara cuáles son las diferentes etapas que la ley contempla para el presente juicio, se dará una breve explicación respecto al procedimiento del mismo, de conformidad con lo establecido en Código Procesal Civil y Mercantil.

1. El juicio ordinario se inicia con una demanda escrita, la cual deberá de llenar los requisitos establecidos en los artículos 61 y 106, del Código Procesal Civil y Mercantil, misma que es definida por el procesalista Hugo Alsina, (tomo III, 1961: p. 23): diciendo:

"Que por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al Juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés, pero en sí dice que la palabra demanda se reserva al acto inicial de la relación procesal, sea un juicio ordinario o un juicio especial, es decir, la primera petición que resume las pretensiones del actor".

Guillermo Cabanellas, la define como:

"El escrito por el cual el actor o demandante ejercita en Juicio Civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa". (Tomo I, 1974: p. 614).

2. El tribunal inmediatamente de recibida la demanda la califica y si ésta llena los requisitos legales, le da trámite y corre audiencia a la parte demandada por el plazo de nueve días, como lo establece el artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil. Dentro de los primeros seis días del emplazamiento el demandado puede interponer las excepciones previas que tenga contra la demanda. Entendiéndose por excepciones, según Hugo Alsina:

"Toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconzca el derecho que de ellos pretende derivar, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir, que la excepción se opone a la acción, frente al ataque, la defensa; de ahí que, relacionandola con la competencia, un viejo principio romano, que no ha perdido su vigencia, que dice que "El Juez de la acción es el Juez de la Excepción" (Tomo III, 1961: pp. 78 y 79).

Quiere decir esto que el mismo juez que le dió trámite a la demanda

debe de conocer de la excepción que se interponga en contra de la misma, las cuales se resolverán por el procedimiento de los Incidentes, señalado en los artículos del 135 al 140 de la Ley de Organismo judicial.

3. Al estar firme el auto que declare sin lugar las excepciones previas o dilatorias como se les llama en doctrina, el demandado puede contestar la demanda ya sea en sentido negativo e interponiendo las excepciones perentorias que tenga contra la demanda del actor. Las excepciones previas o dilatorias el tratadista Hugo Alsina, las define diciendo:

"Llámanse excepciones dilatorias las que, fundadas en la omisión de un requisito procesal, pueden ser opuestas por el demandado antes de contestar la demanda como artículo de previo y especial pronunciamiento". (Tomo III, 1961: pp. 86 y 87).

Al contrario Guillermo Cabanellas, las define como:

"La que dilata o difiere el curso o ingreso de la acción en el juicio; pero sin extinguirla ni excluirla del todo, por lo cual se denomina también excepción temporal. Su característica procesal consiste en tratarse y resolverse como artículo de previo pronunciamiento y con suspensión, mientras tanto, del juicio principal" (Tomo II. 1974: p. 140).

Siempre en relación a la contestación de la demanda establece el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, que la misma debe llenar los mismos requisitos de la demanda; puede también el demandado contestar la demanda en sentido negativo y reconvenir o contrademandar al actor, de la cual se correrá audiencia al actor por el plazo de nueve días, aquí ambos actor y demandado se convierten en demandados y actores. (artículos 118 y 119 del Código Procesal Civil y Mercantil). Puede

también que suceda que el demandado se allane a la demanda, la cual previa ratificación el Juez fallará sin más trámite, como lo preceptúa el artículo 115 del Código indicado. También puede suceder que el demandado no conteste la demanda, es decir, aquí opera lo que se denomina rebeldía, en este caso la demanda se tiene por contestada en sentido negativo a solicitud de parte y el juicio se seguirá en rebeldía del demandado. (Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Se habló de las excepciones perentorias las cuales Hugo Alsina las define:

"Se llama excepciones perentorias a las que, fundadas en disposiciones de la ley de fondo, puede el demandado oponer como de previo y especial pronunciamiento; y las cuales, en caso de ser acogidas favorablemente, producen la extinción de la acción". (Tomo III. 1961: p. 144).

Esto quiere decir que si en una demanda el Juez o Tribunal que conozca de la misma en la cual se haya interpuesto una excepción de esta clase, la declara con lugar como se hace en Guatemala, la pretensión del actor queda desvanecida y la demanda se declara sin lugar.

Guillermo Cabanellas, dice que las excepciones perentorias provienen del verbo latino perimer, destruir, extinguir, y la define diciendo que: "Por excepción perentoria se entiende la defensa procesal que extingue o excluye la acción del actor para siempre y acaba el pleito, aun sin examinar si está bien o mal fundada la acción". (Tomo II. 1974: p. 141).

Estas excepciones como se puede ver no aparecen señaladas en la

ley, como sucede con las previas o dilatorias, existen tantas que resulta imposible numerarlas. Hay que aclarar que las mismas como se dijo se interponen con la contestación de la demanda y se resuelven en sentencia, lo que significa para que las mismas queden resueltas se debe de pasar por todas las etapas señaladas para el juicio, e inclusive la segunda instancia que se inicia con el Recurso de Apelación o el extraordinario de casación dependiendo del asunto a tratar.

4. Al estar declarado rebelde el demandado procede que el juicio se abra a prueba por el plazo de treinta días, pudiendo este ser ampliado por diez días más, siempre y cuando sea solicitado con tres días de antelación al vencimiento del plazo ordinario, procediendo dicha ampliación, cuando sin culpa del interesado no se hayan podido practicar las pruebas pedidas en su oportunidad. La solicitud se tramitará por el procedimiento de los incidentes señalado en la Ley del Organismo Judicial; y extraordinariamente el plazo de prueba puede ampliarse, hasta por ciento veinte días, cuando las pruebas procedan y deban de recibirse fuera de la República, el cual empezará a contar junto con el plazo ordinario, esto quiere decir que se tienen únicamente noventa días más. (Artículos 123-124-125- del Código Procesal Civil y Mercantil).

5. Vencido el plazo de prueba de conformidad con el (artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil), la Secretaría del juzgado debe rendir informe de la conclusión del período probatorio y hacer constar en el juicio las pruebas rendidas por cada una de las partes.

6. Posteriormente a lo indicado en el inciso anterior y conforme lo establecido en el (artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil),

(y 142 de la Ley del Organismo Judicial), se señale día y hora para la vista del proceso, misma que deberá fijarse dentro de los quince días siguientes al vencimiento del de prueba.

7. Evacuada, o no la vista del proceso dentro de los quince días siguientes, y conforme (al artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil), puede el juez si lo considerare necesario o lo pidiere una de las partes en auto para mejor fallar, acordar que se practiquen las diligencias que el citado artículo señala.

8. Efectuada la vista, o en su caso vencido el plazo del auto para mejor fallar, el Juez dicta la sentencia dentro de los quince días siguientes. (Artículos 198 del Código Procesal Civil y Mercantil), y (142 de la Ley del Organismo Judicial), la cual será notificada a las partes en la forma que señala la ley.

F. Análisis de casos tramitados en los juzgados de primera instancia de familia en la ciudad capital de Guatemala, en relación a esta clase de inscripción:

Del análisis que se hizo en los cinco juzgado de familia que funcionan en la ciudad capital de Guatemala, todos ubicados en el edificio de tribunales, novena avenida final y veintiuna calle de la zona uno, se logró establecer que en dichos juzgado durante los años 1,992 y 1,993, ingresaron 41 demandas, en las cuales se reclama del Organo Jurisdiccional la declaración al cincuenta por ciento de gananciales, algunas de ellas son promovidas por el marido y otras por la mujer.

Distribuidas de la manera siguiente:

1. Juzgado Primero de Familia:

- a) En el año de mil novecientos noventa y dos, ingresaron cuatro demandas.
- b) En el año de mil novecientos noventa y tres, ingresaron cuatro demandas.

2. Juzgado Segundo de Familia:

- a) En el año de mil novecientos noventa y dos, ingresaron cuatro demandas.
- b) En el años de mil novecientos noventa y tres, ingresaron tres demandas.

3. Juzgado Tercero de Familia:

- a) En el año de mil novecientos noventa y dos, cuatro demandas.
- b) En el año de mil noveciento noventa y tres, seis demandas.

4. Juzgado Cuarto de Familia:

- a) En el año de mil novecientos noventa y dos, cinco demandas.
- b) En el año de mil novecientos noventa y tres, ninguna.

5. Juzgado Quinto de Familia;

- a) En el año de mil novecientos noventa y dos, cinco demandas.
- b) En el año de mil novecientos noventa y tres, cuatro demandas.

Lo que se trata de dar a conocer no es la cantidad de juicios que se presenten a dichos juzgados, sino lo tardado que se vuelve el

procedimiento, ejemplo de ello es el juicio ordinario que se identifica con el número 345-89, oficial y notificador segundo del juzgado Segundo de Familia, se inició el 30 de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, y se dictó sentencia el nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Todos los juicios que ingresaron a esos juzgados en los años 1,992 y 1,993, la mayoría se encuentran en trámite unos porque las partes no promueven, y otros porque los abogados directores a lo único a que se dedican es a entorpecerlos con recursos improcedentes, tales como las nulidades, pero sin embargo a los mismos se les da trámite, resultando al final declarándolos sin lugar, perdiéndose con ello dinero y tiempo. Ejemplo de otro es el número 123-93 oficial y notificador primero, del juzgado Tercero de Familia, se inició el 26 de enero de 1,993, y se terminó con desistimiento presentado el 16 de agosto del año en curso, estando dicho juicio en la fase de interposición de excepciones previas, tan solo para llegar hasta aquí se tardó un año y siete meses, lo cual es demasiado tiempo; otro ejemplo de estos juicios es el número 932-93, oficial y notificador primero, del juzgado Segundo de Familia, se inició con fecha 6 de septiembre de 1993, y a la fecha está pendiente de que se le señale día y hora para la vista, se han tardado para su trámite un año, lo cual es también demasiado tiempo, y aún no se llega a su fenecimiento.

De esto se deduce de que efectivamente se hace necesaria la creación de una ley que regule la forma de inscribir los derechos sobre los bienes que en los mismos se pretende, porque un juicio ordinario en su procedimiento siempre tardará más de un año.

CAPITULO QUINTO

A. EL CONTRATO DE LIQUIDACION DE PATRIMONIO COMO OTRA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES.

Se decidió agregar este capítulo al trabajo, porque es importante saber que una de las formas de hacer que se inscriban los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, en el caso cuando se liquida el patrimonio conyugal, es el contrato de liquidación de patrimonio, lo cual de conformidad con la ley debe de hacerse constar en escritura pública, llenando los requisitos esenciales para su validez.

a. Definición de liquidación de sociedad de gananciales:

Guillermo Cabanellas, la liquidación de sociedad de Gananciales la define diciendo que "Disuelto o anulado el matrimonio, con la desaparición o inexistencia del vínculo, ha de procederse a la liquidación del patrimonio conyugal, siempre que el matrimonio no se hubiere celebrado de acuerdo con un régimen de absoluta independencia de bienes".(Tomo II. 1974: p. 576).

El sustentante la define diciendo, que es la división que por mitad se hacen marido y mujer de todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, siempre y cuando el matrimonio haya sido contraído por el régimen de comunidad de gananciales o el régimen de comunidad absoluta, liquidación ésta que pueden hacer ya sea por que se disuelve el matrimonio o porque liquidan el patrimonio conyugal.

b. Definición de patrimonio:

A continuación se darán varias definiciones sobre lo que es patrimonio:

1. "Es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona, y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica".
2. "Es el conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica".
3. "El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes, el patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, o que pueden ser separadamente determinables".(Todas estas definiciones fueron tomadas de Guillermo Cabanellas, Tomo III. 1974: p. 250).

Manuel Osorio lo define diciendo que:

"Patrimonio etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre. La Academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho, los bienes propios adquiridos por cualquier título. En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero". (Tomo Unico. 1981: p. 555).

El sustentante lo define diciendo que:

Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que por cualquier título le corresponden a una persona, mismos que son apreciables en dinero y que no necesariamente se tienen que heredar del padre o de la madre, sino que también lo pueden formar lo bienes propios.

c.- Características del contrato de liquidación:

Las características del contrato de liquidación de gananciales no aparecen señaladas específicamente en ningún libro, tampoco en la ley, porque se sitúa entre los contratos innominados o atípicos, pero en aplicación supletoria de los demás contratos, se puede decir que son las siguientes:

1. Es un contrato bilateral.

Se dice que es bilateral, porque en el mismo debe de existir el consentimiento expreso de las dos partes contratantes que pueden ser marido y mujer y si el matrimonio ya se disolvió serán entonces el ex-marido o ex-mujer, o sea que deben de comparecer ambos ex-cónyuges dando su consentimiento expreso y que en el mismo se denominan cedente y cesionario en forma recíproca.

2. Es un contrato consensual.

Es consensual porque para su validez se necesita el consentimiento de ambos cónyuges, pues sin este requisito el contrato jamás nacería a la vida jurídica, dicho contrato debe de ser aceptado expresamente, para ello se redacta una cláusula especial para la aceptación del contrato.

3. Es un contrato principal:

Es contrato principal porque no necesita de otro contrato para su subsistencia, es decir, que el contrato de liquidación de patrimonio subsiste por sí solo.

4. Es un contrato oneroso:

Es oneroso porque en la mayoría de los casos en el se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

5. Es un contrato real:

Es un contrato real, porque para su perfección en la mayoría de los casos se requiere la entrega de la cosa contratada, ambos otorgantes se entregan recíprocamente la cosa contratada.

6. Es un contrato gratuito:

Puede ser un contrato gratuito, porque en algunos casos es solo uno de los cónyuges el que cede sus derechos al otro cónyuge y por lo tanto en el contrato únicamente se aprovecha uno de los contratantes.

7. Es un contrato conmutativo:

Es un contrato conmutativo, porque las prestaciones que las partes se deben son ciertas desde el momento de la celebración del contrato.

8. Es traslativo de dominio:

Porque en el contrato de liquidación de gananciales uno o ambos contratantes se transfieren la propiedad de la cosa contratada.

d. Elementos del contrato de liquidación:

El contrato de liquidación según el maestro Ramón Sánchez Medal, consta de los elementos de existencia y de validez.

1. Elementos de validez:

- a) La capacidad;
- b) La ausencia de vicios del consentimiento;
- c) La forma en los casos exigidos por la ley;
- d) Fin o motivo determinante lícito, esto es que no sea contrario a las leyes prohibitivas de orden público, ni a las buenas costumbres.

2. Elementos de Existencia:

- a) El consentimiento; y,
- b) El objeto.

El Código Civil (Decreto-Ley 106), en el artículo 1251, preceptúa que los elementos de validez del negocio jurídico son:

- a) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;
- b) Consentimiento que no adolezca de vicio; y,
- c) Objeto sea lícito.

Y el artículo 1301 del mismo cuerpo legal, como una forma de invalidar el contrato regula los elementos de existencia, preceptuando:

- a) Que el objeto no sea contrario al orden Público.
- b) Que el objeto no sea contrario a leyes prohibitivas expresas;
- c) Que no haya ausencia y concurren los requisitos esenciales para su existencia, esto es que se deben de llenar los requisitos

que el Código de Notariado establece para el efecto, especialmente en los artículos 29 y 31, pues si no se cumple con estos requisitos el contrato no podría jamás nacer a la vida jurídica.

3. Elementos personales:

Los elementos personales del contrato de liquidación de gananciales, necesariamente tienen que ser los cónyuges (cedente y cesionario), ya sea actuando en nombre propio o representados por mandatario con las facultades suficientes para el caso. (Artículos 1692 y 1693 del Código Civil, y el artículo 188 y 190 inciso k) de la Ley del Organismo Judicial).

4. Elementos reales:

Los elementos reales del contrato de liquidación son los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes y cónyuges o los adquiridos dentro de la vigencia del mismo, sean estos muebles o inmuebles.

5. Elementos formales:

Los elementos formales de este contrato se refieren a la forma en que se debe documentar dicho contrato, es decir, como lo establece el artículo 1576 del Código Civil, debe de constar en escritura pública si se tratare de bienes que deban de inscribirse en los registros que operan en la República o bien en documento privado si los mismos no serán inscritos en dichos registros, caso contrario aún que el bien sea mueble debe de escriturarse.

e. Modelo de escritura de contrato de liquidación y asiento de la misma puesta por el registro.

PAPEL SELLADO ESPECIAL PARA PROTOCOLOS.

NUMERO UNO (1). En la ciudad de Guatemala, el veinte de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, Ante Mí: JUAN BARRIOS SALAZAR, Notario, comparecen por una parte el señor NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCIA, de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, Perito Contador, de este domicilio, persona que por no ser de mi anterior conocimiento se me identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno y de registro doscientos veinte mil trescientos ocho, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital; y por la otra parte la señora RITA ELIZABETH CHAVEZ LOPEZ, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, persona de mi anterior conocimiento, pero se me identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión uno y de registro doscientos diez mil trescientos once, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento otorgan CONTRATO DE LIQUIDACION DE PATRIMONIO CONYUGAL, contenido en las siguientes cláusulas. PRIMERA: Manifiestan los otorgantes que contrajeron matrimonio civil, en esta ciudad el día trece de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, el cual se encuentra inscrito en la partida número cien (100), folio cien (100), del libro doscientos (200), de Matrimonios Notariales, del Registro Civil de esta ciudad capital, certificación que tengo a la vista, indicando asimismo que el régimen económico que adoptaron al

matrimonio es el de Comunidad de Gananciales. **SEGUNDO:** Continúan manifestando los otorgantes que durante la vigencia del matrimonio adquirieron dos bienes inmuebles, identificados como: a) Finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número treinta (30), folio treinta (30), del libro dos mil (2000), del departamento de Guatemala, consistente en casa de dos niveles, ubicada en la sexta calle cuatro guión cincuenta y dos de la zona uno de esta ciudad capital, con las medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio; y, b) Finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número treinta y uno (31), folio treinta y uno (31), del libro dos mil (2000), del departamento de Guatemala, consistente en casa de dos niveles ubicada en la catorce calle cuatro guión diez de la zona uno de esta ciudad capital, con la medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción de dominio. Los otorgantes manifiestan que ambas fincas aparecen inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos, y las cuales por advertencia del Infrascrito Notario declaran que están libres de gravámenes, anotaciones y limitaciones. **TERCERO:** Siguen manifestando los otorgantes, que por problemas surgidos entre ellos y los cuales no viene al caso mencionar, han promovido su divorcio por mutuo acuerdo ante el Juzgado Segundo de Familia, y que siendo hoy el día y hora señalados para la junta conciliatoria de ley, por el presente instrumento deciden de mutuo acuerdo liquidar el patrimonio conyugal en lo que respecta a los bienes indicados en la cláusula anterior. **CUARTA:** El señor NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCIA, expresamente manifiesta, que por el presente instrumento cede a su esposa RITA ELIZABETH CHAVEZ LOPEZ, los derechos de propiedad que le corresponden sobre la finca urbana número treinta (30), folio treinta (30), del libro

dos mil (2000), del departamento de Guatemala, en consecuencia los derechos de dicho bien deberán de inscribirse únicamente a nombre de la señora RITA ELIZABETH CHAVEZ LOPEZ. **QUINTA:** La señora RITA ELIZABETH CHAVEZ LOPEZ, expresamente manifiesta, que por el presente instrumento CEDE, a su esposo NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCIA, los derechos de propiedad que le asisten sobre la finca urbana número treinta y uno (31), folio treinta y uno (31), del libro dos mil (2000), del departamento de Guatemala, en consecuencia los derechos de propiedad de dicho bien deberán de inscribirse en el Registro únicamente a nombre del señor NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCIA. **SEXTA:** Ambos otorgantes manifiestan su conformidad con las cláusulas del presente instrumento. YO EL NOTARIO DOY FE: a) de que todo lo escrito me fue expuesto; b) de haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionadas, y el título de propiedad de los otorgantes consistentes en certificaciones extendidas por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central; y, c) de que por designación de los otorgantes di íntegra lectura a lo escrito, quienes bien impuestos de su contenido, objeto, valor y efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

Presentada hoy a las nueve con treinta minutos, 22 de agosto de 1994. Registrada a favor de RITA ELIZABETH CHAVEZ LOPEZ, la segunda inscripción de dominio de la finca urbana número 30, folio 30, libro 2000, del departamento de Guatemala.

Registrada a favor de NERY HUMBERTO BOJORQUEZ GARCIA, la segunda inscripción de dominio de la finca urbana número 31, folio 31, del libro 2000, del departamento de Guatemala. Guatemala, 22 de agosto de 1994. HONORARIOS. VEINTICINCO QUETZALES, (Q. 25.00). más CINCO QUETZALES (Q. 5.00), Acuerdo 317-93. I-40. Documento No 8-4570.

f. Efectos que produce el contrato de liquidación de gananciales en la inscripción en los registros.

El efecto que produce la inscripción del testimonio de la escritura del contrato de liquidación de gananciales en el Registro respectivo, es el nacimiento de derechos reales, es decir, se transmite la propiedad de los bienes cedidos por uno de los cónyuges al otro, como consecuencia de esto desaparece el cedente como titular del bien cedido, siendo dicho efecto igual al efecto que produce la compraventa y la permuta, porque el cedente transfiere la propiedad de la cosa comprometiéndose a entregarla al cesionario del contrato.

g. Obligaciones del cónyuge cedente y cesionario:

Se originan como consecuencia de la celebración del contrato de liquidación de patrimonio las siguientes obligaciones:

1. Entregar la cosa cedida y garantizar al cesionario la pacífica y útil posesión de la misma.
2. Entregar la cosa cedida en el estado en que se hallaba en el momento de la celebración del contrato. y.
3. Recibir la cosa en el lugar y tiempo convenidos.

h. Análisis del contrato de liquidación de patrimonio faccionados por Notarios guatemaltecos durante los años 1,992 y 1,993.

El contrato de liquidación de patrimonio conyugal, es faccionado por pocos Notarios, quizás debido a que lo realizan los profesionales,

que de algún modo se han especializado en materia civil, Específicamente sobre Derecho de Familia, pues estos son Abogados Directores en procesos de familia, en la mayoría de los casos planteados por la mujer, en los que se discuten la declaración de los derechos a gananciales, tal el caso del juicio ordinario de gananciales.

Del análisis hecho de los años de mil novecientos noventa y dos, y mil novecientos noventa y tres, de los protocolos de diez Notarios, en la ciudad de Guatemala, tan solo tres de ellos faccionaron contratos de liquidación.

En el año 1,992, uno de ellos faccionó solamente un instrumento público; En el año 1,993, igual cantidad.

El segundo faccionó uno en el año mil novecientos noventa y tres.

Otro Notario que es un abogado que trabaja con asuntos de familia, o sea el último, faccionó en el año 1,992, cuatro contratos y en el año siguiente o sea 1,993, faccionó dos; con lo cual se puede ver que en esos dos años, fueron faccionados apenas nueve contratos de liquidación de patrimonio conyugal.

El hecho de que se hayan faccionado únicamente nueve contratos en esos años, no es porque los Notarios no conozcan dicho contrato, sino que el problema radica en que debido a la falta de regulación de una ley que indique la forma de inscribir los bienes gananciales cuando los mismos están inscritos en los registros a nombre de uno de los cónyuges, uno de ellos se queda por decirse así en el aire, pues por lo lento con que trabajan los órganos jurisdiccionales y ante todo por la ignorancia de la población en general desconocen el modo de hacer valer sus derechos, por ello el derecho a gananciales no se puede hacer

efectivo, pues los pocos contratos que se faccionan la mayoría de estos son los que se logran gracias a arreglos extrajudiciales a que llegan las partes sobre los bienes cuyos derechos se han o se están discutiendo en juicio y que por conveniencia deciden liquidarlos a través de este contrato, ahorrándose así el pago de los impuestos respectivos que podrían causarse, si se acude por ejemplo al contrato de donación, que sería el que mejor se adapta al caso.

i. Diferencias y similitudes entre el juicio ordinario de gananciales y el contrato de liquidación.

1. Diferencias:

- a) El contrato de liquidación es un contrato que no requiere de procedimiento para su faccionamiento y perfección, basta el consentimiento de los otorgantes; en cambio el juicio ordinario requiere de un procedimiento muy formal.
- b) Por medio del Contrato de liquidación se transfiere la propiedad; en cambio el juicio ordinario de gananciales es un simple proceso de conocimiento para declarar derechos.
- c) En la inscripción del testimonio del contrato de liquidación se transfiere la propiedad; en cambio en la inscripción del despacho de la sentencia que el juzgado extiende para el registro únicamente se anotan los derechos del cónyuge.

- d) Por el contrato de liquidación los bienes que en el se contratan son ciertos; en cambio en los bienes que se discuten por el procedimiento del juicio ordinario son inciertos en muchos de los casos.
- e) El contrato de liquidación por aplicación supletoria está regulado en el Código Civil; en cambio el procedimiento del juicio ordinario está regulado el Código Procesal Civil y Mercantil.
- f) La inscripción de los bienes por medio del contrato de liquidación es rápida y efectiva; en cambio en el juicio ordinario es tardado y poco efectivo.
- g) En el Juicio ordinario la declaración en relación a los bienes se hace sobre la totalidad de los mismos; en cambio en el contrato de liquidación de solo se hace sobre los bienes que las partes indiquen.
- h) En el Contrato de liquidación las partes se llaman cedente y cesionario; en cambio en el juicio ordinario las partes se les llama actor y demandado o demandante y demandado.
- i) En el contrato de liquidación se extiende testimonio en cambio en el juicio ordinario se extiende despacho de la sentencia.

1.- Similitudes:

- a) En el contrato de liquidación y en juicio ordinario se

discuten o ponen en juego bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio.

b) El contrato de liquidación y el despacho de la sentencia del juicio ordinario no están afectos al pago de impuestos fiscales para la inscripción.

c) En ambos casos debe de acompañarse para su inscripción duplicado.

CAPITULO SEXTO

A. PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO SURGEN CONFLICTOS PERSONALES ENTRE CONYUGES, Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS.

DECRETO NUMERO

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que corresponde al Congreso la potestad legislativa, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, son atribuciones del Congreso entre otras decretar las leyes.

CONSIDERANDO:

Que en Guatemala, no existe regulada la forma de inscribir los bienes gananciales cuando surgen conflictos personales entre cónyuges y éstos están inscritos a nombre de uno de ellos y para evitar la enajenación de dichos bienes, es conveniente y de suma urgencia emitir una ley que regule dicha forma y evitar las injusticias cometidas a nivel de los matrimonios, en el caso indicado y también evitar caer al juicio ordinario sin tener pérdidas de dinero y tiempo.

CONSIDERANDO:

Que los Notarios son auxiliares del juez, y que pueden eficazmente colaborar con determinados asuntos que se ventilan en los órganos jurisdiccionales, por la fe pública que les otorga la ley.

POR TANTO:

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 171, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

LEY REGULADORA DE LA FORMA DE INSCRIBIR LOS BIENES GANANCIALES, CUANDO SURGEN CONFLICTOS ENTRE CONYUGES, Y ESTOS ESTAN INSCRITOS A NOMBRE DE UNO DE ELLOS.

CAPITULO I

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la forma en que se deben de inscribir los bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio, siempre que el mismo se haya contraído bajo el régimen de comunidad de gananciales, o el de comunidad absoluta, a que se refieren los artículos 122 y 124 del Código Civil.

Artículo 2. Campo de aplicación. Las normas de esta ley son de aplicación general en todos aquellos matrimonios celebrados entre guatemaltecos, o guatemaltecos y extranjeros y viceversa, que se encuentren domiciliados o no en la República de Guatemala.

Artículo 3. Sujetos de la presente ley. Son sujetos de la presente ley, únicamente los cónyuges que hayan contraído matrimonio mediante el

régimen de comunidad de gananciales o comunidad absoluta.

CAPITULO II

Artículo 4. Del conflicto. En el caso del surgimiento de conflictos personales en el seno del hogar conyugal, y se temiere que uno de los cónyuges pueda enajenar los bienes comunes, el cónyuge que pueda resultar afectado en sus derechos puede acudir ante Notario o juez competente en forma verbal y solicitarle que con carácter de urgencia se mande anotar su derecho sobre los bienes comunes.

Artículo 5. Documentos. Para los efectos de la solicitud a que se refiere el artículo anterior, el solicitante debe presentar certificación de la partida de matrimonio reciente; cédula de vecindad; y el título de propiedad de los bienes que se pretenden hacer anotar.

Artículo 6. Forma. Si el interesado acude ante Notario su declaración bajo juramento se hará constar en escritura pública, y si acude ante juez competente se hará constar siempre bajo juramento en acta faccionada por el secretario del juzgado, llenándose los requisitos de ley.

Artículo 7. Juez competente. Es juez competente, para conocer el asunto a que se refiere la presente ley, el juez de Primera Instancia de Familia en el municipio de Guatemala; en los demás municipios y cabeceras departamentales los jueces de Primera Instancia; y en los demás casos los jueces de paz.

Artículo 8. Forma de anotación. Para la anotación de los derechos sobre los bienes gananciales en los registros, bastará la presentación en duplicado del testimonio de la escritura pública, o despacho extendido por el respectivo juez.

Artículo 9. Bienes comunes. Son bienes comunes los adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio, mediante el régimen de comunidad de

gananciales, y anteriormente y dentro del matrimonio en el régimen de comunidad absoluta, indicados en los artículos 122 y 124 del Código Civil.

Artículo 10. Notificación: Después de hecha la anotación de los bienes deberá notificarse al otro cónyuge dentro del plazo de diez días, bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente. El plazo para oponerse a la inscripción será de treinta días contados a partir del día siguiente al de la notificación, pasado dicho plazo el interesado presentará ante el Registro de la Propiedad que corresponda certificación que compruebe el hecho de la notificación, para convalidar la inscripción.

Artículo 11. Oposición. La oposición a la inscripción que se haga en los registros públicos, como consecuencia de la aplicación de la presente ley, se tramitará por el procedimiento de los incidentes, señalado en la Ley del Organismo Judicial, y el auto que lo resuelva deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad que corresponda, si es con lugar anulará la inscripción que ya se hubiere hecho, y si es sin lugar, la convalidará.

Artículo 12. Se adiciona al artículo 131 del Código Civil, los párrafos siguientes:

El enajenante de los bienes a que se refiere este artículo deberá presentar al Notario autorizante certificación de la partida de nacimiento; de la de matrimonio; y título de propiedad en donde conste la forma y fecha de adquisición del bien que se pretende enajenar.

Si el Notario que autorice la escritura a que se refiere el párrafo anterior, dudare de la documentación que le fuere presentada hará declarar al otorgante bajo juramento de no estar comprendido en los siguientes casos: a) Que no se halle en ese momento casado con ninguna

persona; y b) Si estuviere casado y en la documentación presentada no constare este extremo, declarará que el matrimonio no ha sido contraído bajo los regímenes de comunidad de gananciales o de comonidad absoluta.

Artículo 13. Negativa. Si la enajenación no constituye delito, en caso de negativa del enajenante de restituir la parte enajenada a que se refiere el artículo 12 de esta ley, se tramitará por el procedimiento de los incidentes, establecido en la Ley del Organismo Judicial.

Artículo 14. Impuestos. El testimonio o despacho que se extienda para los efectos de la presente ley, estarán exentos de impuestos fiscales, a excepción del testimonio de la escritura pública de compraventa a que se refiere el artículo 12, de la misma, en este debe de cubrirse el impuesto correspondiente como lo establece la ley de la materia. El servicio prestado por el órgano jurisdiccional es gratuito.

Artículo 15. Omisión de presentación de documentos y declaración. Si en el título presentado constare que el bien fue adquirido a título de herencia o donación, no será necesaria la presentación de los otros documentos y declaración jurada a que se refiere el artículo 10 de la presente ley. Si lo declarado no fuere cierto o la documentación falsa, por la enajenación hecha el enajenante quedará sujeto a lo que corresponda de conformidad con el Código Penal, si constituye delito.

CAPITULO III

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 15. En caso de cualquier diferencia que surja como consecuencia de la aplicación de la presente ley, serán aplicables al mismo, supletoriamente, todas las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

DE LA VIGENCIA

Artículo 16. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento.

CONCLUSIONES

1. Con el matrimonio nacen los bienes gananciales producidos o aportados por los cónyuges.
2. Algunos funcionarios que la ley faculta para celebrar matrimonios no cumplen con la obligación de instruir a los contrayentes sobre la obligación de adoptar un régimen que regule el matrimonio.
3. El Código Civil, (Decreto Ley 106), vigente, regula como regímenes del matrimonio el de comunidad de gananciales, el de comunidad absoluta, y el de separación absoluta; aplicándose en forma subsidiaria el régimen de comunidad de gananciales.
4. Antes o en el acto de la celebración del matrimonio deben otorgarse las capitulaciones matrimoniales, siendo obligatorias en algunos casos, ya sea por acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio o por escritura pública, y a través de ellas los cónyuges adquieren el derecho a gananciales. Si no se celebra el matrimonio, las mismas no surten efectos.
5. Por medio de los regímenes de comunidad de gananciales y comunidad absoluta, los cónyuges recíprocamente adquieren los derechos sobre los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio.
6. Las personas que tienen derecho de exigir gananciales son las que hayan contraído matrimonio adoptando como régimen del mismo el de comunidad de gananciales o el de comunidad absoluta.

7. El régimen de comunidad de gananciales, es el más justo porque los cónyuges aparte de conservar los bienes que tenían al contraer matrimonio, les permite contribuir al crecimiento del patrimonio conyugal, existiendo por lo tanto bienes privativos y bienes gananciales.
8. En los regímenes de comunidad de gananciales y comunidad absoluta el administrador de los bienes es el marido.
9. Ni el Código Civil (Decreto Ley 106), vigente, y el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), vigente, no regulan la forma de inscribir los bienes gananciales, al encontrarse éstos inscritos a nombre de uno de los cónyuges, cuando surgen problemas entre los mismos, indicando únicamente que el procedimiento a seguir es el del juicio ordinario. Sin embargo, el trámite del juicio ordinario se ha vuelto demasiado largo, causándose con esto perjuicio a uno de los cónyuges con derechos a gananciales.
10. La otra forma de inscribir los bienes es por medio del contrato de liquidación de patrimonio conyugal, el cual es faccionado por pocos Notarios, debido a que el mismo se realiza porque ya existe un juicio, y se otorga para dar fin al mismo por haber arribado a un arreglo extrajudicial.

RECOMENDACIONES

1. Es necesaria la creación de una ley que regule la forma de inscribir los bienes gananciales, cuando surgen conflictos entre cónyuges y éstos están inscritos a nombre de uno de ellos en los registros públicos.
2. Que la ley que emita el Congreso de la República faculte a los Notarios para que en vista de la fe pública que la ley les ha otorgado, intervengan en la solución del problema planteado, o bien la misma señale un procedimiento jurisdiccional que sea rápido y eficaz.
3. Así mismo que se reforme el artículo 131 del Código Civil, (Decreto Ley 106), vigente, a manera de limitar las facultades de disposición que el mismo otorga al cónyuge o conviviente sobre los bienes comunes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, y el artículo 123 del Código Civil, que regula el régimen de separación absoluta, se modifique en cuanto a que se indique con claridad lo que debe hacerse con los bienes inmuebles o muebles que cada cónyuge adquiriera durante la vigencia del matrimonio.
4. La creación por parte del Organismo Judicial de juzgados de Primera Instancia de Familia, en el ciudad capital de Guatemala, a efecto de que a los juicios planteados para la declaración de gananciales se les de prioridad.

5. Se adicione al artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), vigente, un párrafo que establezca que el cónyuge que tenga temor de que los bienes comunes van a ser enajenados por el otro cónyuge en perjuicio de sus derechos, puede pedir en cualquier momento la anotación de demanda sobre los bienes gananciales sean inmuebles o muebles inscribibles sin necesidad de prestar garantía.

6. Se reforme el párrafo 3o, del artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, (Decreto Ley 107), plasmando en dicho párrafo que el propietario de un inmueble o mueble que se encuentre anotado de demanda, necesita el consentimiento expreso del que solicitó la anotación, para la enajenación o gravámen del mismo en el 50% que le corresponde al otro ya que dicho consentimiento no perjudicará el derecho del que solicitó dicha anotación, bajo responsabilidad del Registrador de la Propiedad de responder por los daños que se causen por la inscripción de la enajenación que se haga.

BIBLIOGRAFIA:

TEXTOS:

AUTORES NACIONALES.

1.- Aguirre Godoy, Mario

1986.

Derecho Procesal Civil.

Centro de Producciones, Universidad
Rafael Landivar, Guatemala, tomo
I, PP. 889.

2.- Brañas Castillo,

Alfonso.

Manual de Derecho Civil.

Instituto de Investigaciones
Jurídicas y Sociales de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos
de Guatemala, tomo I, PP. 385.

3.- Nájera Farfán, Mario

Efraín.

Derecho Procesal Civil.

Editorial Eros, Guatemala, C. A.
PP. 767.

AUTORES EXTRANJEROS.

1.- Aguilar Carbajal,

Leopoldo.

1982

Contratos Civiles.

Editorial Porrúa, S. A. México,
Tercera edición. PP. 301.

- 2.- Alsina, Hugo.
1961. Tratado Teórico Practico de Derecho
Procesal Civil y Comercial.
Editorial Industria Gráfica del
Libro SRL, Buenos Aires, Argentina,
segunda edición, tomos III. PP.
715; IV. PP. 639.
- 3.- Espín Cánovas, Diego.
1963. Manual de Derecho Civil Español.
Editorial Revista de Derecho Privado
de Madrid, Segunda Edición, volúmen
IV. PP. 445.
- 4.- Puig Peña, Federico.
1976. Compendio de Derecho Civil Español.
Ediciones Pirámide, S. A. Madrid,
Tercera Edición, tomo V. PP. 696.
- 5.- Sánchez Medal, Ramón.
1982. De los Contratos Civiles.
Editorial Porrúa, S. A. Sexta
Edición, México, PP. 524.

TESIS.

- 1.- Escobedo Salazar,
Gloria Graciela. Capitulaciones Desde el Punto de
Vista Contractual.
Universidad de San Carlos de
Guatemala, PP. 76.

2.- Girón Palacios, René
Guillermo.
1988.

Del Régimen Económico que Rige
El matrimonio celebrado bajo la
vigencia del Código Civil de 1933.

Universidad de San Carlos de
Guatemala, PP. 75.

3.- Hernández Papadópolo,

Estudio Comparativo de los Régimenes

4.- Luis Alfonso.
1978.

Económicos del matrimonio en nuestra
legislación.

Universidad de San Carlos de
Guatemala, PP. 109.

DICCIONARIOS:

1. Cabanellas, Guillermo.
1,974.

Diccionario de Derecho Usual.

Editorial Eliasta, SRL, Buenos
Aires Argentina, octava edición
tomos I. PP. 762; II. PP. 765;
III. PP. 615; IV. PP. 459.

2. Osorio, Manuel.
1,981.

Diccionario de Ciencias Jurídicas
y Sociales.

Editorial Eliasta, SRL, Buenos
Aires Argentina. PP. 773.

LEYES.

1.

Constitución Política de la
República de Guatemala, (vigente).

2.

Ley del Organismo Judicial y
sus reformas (Decreto 2-89 del
del Congreso de la República)=
vigente.

3.

Ley de Tribunales de Familia
(Decreto-Ley 206)= vigente.

4.

Código Civil (Decreto-Ley 106)=
vigente.

5.

Código Procesal Civil y Mercantil,
(Decreto Ley 107)= vigente.