

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

INCIDENCIA DE LA ENAJENACION O GRAVAMEN DE BIENES,
DENTRO DEL MATRIMONIO



y los Títulos Profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 1,993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DW
04
T(2932)

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. Manuel Vicente Roca Menéndez
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: (en funciones)	Dr. Jorge Romero Imery
EXAMINADOR:	Lic. Jorge Palacios Mota
EXAMINADOR:	Lic. Mario Chavarrfa Paredes
EXAMINADOR:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
SECRETARIO:	Lic. Carlos Alvarado Arellano

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

Guatemala,
Noviembre 6 de 1,992

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
SU DESPACHO.

Señor Decano:

En respuesta a su atento oficio de fecha 11 de agosto del año en curso, por medio del cual se me transcribió la providencia de fecha 6 del mencionado mes y que se refiere a mi nombramiento como Asesor de Tesis de la señora ERITA MAGALY TRUJILLO LEON DE HIGUEROS, me es grato comunicarle que he cumplido con la misión encomendada, habiendo procedido al desempeño de mi papel en los términos enunciados en dicha providencia.

A ese respecto, durante las sesiones de trabajo con la señora Trujillo León de Higueros, quien presenta el tema "INCIDENCIA DE LA ENAJENACION O GRAVAMEN DE BIENES DENTRO DEL MATRIMONIO" como punto de tesis para optar a los títulos de ABOGADO Y NOTARIO, tuve la oportunidad de que se me demostrara la acuciosidad con que la estudiante desarrolló su trabajo, que de suyo resulta interesantísimo y pone en evidencia una realidad social dentro de los regímenes matrimoniales, y que dentro de la institución del matrimonio aún no se hacen efectivos los derechos establecidos constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que de una u otra manera se mantienen ciertas diferencias entre los conyuges, lo cual se evidencia en el desarrollo del trabajo de tesis aludido.

Tomando en cuenta lo anterior el suscrito estima que es pertinente trasladar dicho trabajo a la revisión correspondiente, como paso previo a la aprobación definitiva del mismo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano con las muestras de mi consideración y respeto.

BERNARDO PRADO
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

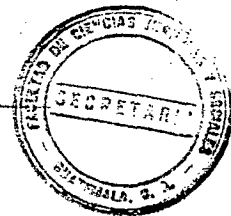


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre diecisiete, de mil novecientos noventa-
tidos. -----

Atentamente pase al Licenciado CARLOS RUBEN GARCIA PELAEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachi-
llera ERITA MAGALY TRUJILLO LEON DE HIGUEROS y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente. -----



[Handwritten signature]



Lic. Carlos Rubén García Peláez
ABOGADO Y NOTARIO

Edificio EL CENTRO 7a. Avenida 9a. Calle Zona 1
Oficina 231 Teléfono: 51-98-19
Guatemala, C. A.



Guatemala, 27 de enero de 1993

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
P r e s e n t e

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

RECEBIDO
HORA 13:40
OFICIAL

Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha 17 de noviembre de 1992, procedí a revisar el trabajo monográfico de la Bachiller ERITA MAGALY TRUJILLO LEON DE HIGUEROS, que se intitula " INCIDENCIA DE LA ENAJENACION O GRAVAMEN DE BIENES, DENTRO DEL MATRIMONIO ".

Luego de analizar el contenido de la citada monografía y el dictamen del señor Asesor, le manifiesto que comparto los términos de dicho dictamen, y habiendo determinado que la sustentante adecuó el desarrollo de su trabajo a las normas reglamentarias existentes para el efecto, considero que el mismo debe continuar su trámite para ser sometido a consideración del Tribunal específico para su examen público.

Sin mas sobre el particular, me suscribo del señor Decano con muestras de mi mas alta consideración y respeto.

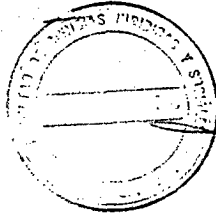
Lic. Carlos García Peláez
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero tres, de mil novecientos noventitres.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ERITA MAGALY
TRUJILLO LEON DE HIGUEROS intitulado "INCIDENCIA DE LA ENA-
JENACION O GRAVAMEN DE BIENES, DENTRO DEL MATRIMONIO". Ar-
tículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales
y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Supremo Creador del universo, en quien confío y a quien adoro.
- A MI PADRE Y
A MI HERMANO: Flavio Trujillo y Carlos Gustavo Trujillo L.
Su recuerdo vivirá siempre en mi corazón.
- A MI MADRE: Isabel León v. de Trujillo
Con amor y agradecimiento.
- A MI ESPOSO: Rubén Eliú Higueros Girón
Gracias por su amor, comprensión y ayuda en todos los momentos que he necesitado.
- A MIS QUERIDAS HIJAS: Paula Magaly y María Andrea
Con mucho amor.
- A MIS HERMANOS: Blanca Dina, Telma, Efigenia, Marco Tulio, Roni,
Emilio Antonio y Ana Isabel
Con cariño y agradecimiento.
- A MIS SUEGROS: Josué Higueros y Clementina de Higueros
Con cariño.
- A MIS CUÑADOS, CUÑADAS
Y FAMILIA EN GENERAL: Con cariño.
- A LA TRICENTENARIA Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE

	PAG
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
LA FAMILIA	1
1.1 Definición de familia	1
1.2 Evolución de la familia	3
1.3 Fines de la familia	7
1.4 La familia en la Legislación Guatemalteca	10
CAPITULO II	
EL MATRIMONIO	16
2.1 Generalidades	16
2.2 Requisitos e impedimentos que contempla la Legislación Guatemalteca para contraer matrimonio	18
2.3 Consecuencias jurídicas del matrimonio	20
CAPITULO III	
CAPITULACIONES Y REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO	22
1. Capitulaciones matrimoniales	22
2. Regímenes económicos del matrimonio	25
CAPITULO IV	
DISPOSICION DE BIENES INMUEBLES DENTRO DEL MATRIMONIO	34
1. La propiedad	35
2. Los bienes en general	37
3. Modos de adquirir y disponer de la propiedad	38
4. La compraventa de bienes inmuebles dentro del matrimonio	39

	PAG
5. Administración y enajenación de bienes del patrimonio conyugal	42
CONCLUSIONES	55
RECOMENDACIONES	56
BIBLIOGRAFIA	57

INTRODUCCION

Al iniciar el presente trabajo me preocupaba, y aún me sigue preocupando en gran manera, la forma injusta y parcial como regula nuestra ley civil la disposición de los bienes dentro del matrimonio, sobre todo en el caso de los inmuebles y muebles identificables. Al decir que es injusta esta medida, me refiero específicamente a la libertad que le otorga nuestro Código Civil a los cónyuges, para disponer de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los Registros públicos; porque la realidad es que, generalmente, el varón es el que posee bienes inscritos a su nombre, incluso los que se adquieren dentro del matrimonio con la contribución de la esposa, ya sea con su trabajo en casa o fuera de ella.

Al promulgarse el Código Civil, Decreto-Ley 106, en mi opinión se redactó correctamente el artículo 131, por el motivo que protegía el patrimonio conyugal, al necesitarse el consentimiento del otro conyuge para disponer de los bienes adquiridos dentro de la comunidad conyugal. Esta situación quedó en suspenso al entrar en vigencia la Constitución de 1,965, que señalaba lo contrario, y otorgaba libre disposición de los bienes inscritos a nombre del cónyuge, quien disponía de ellos.

La citada Constitución quedó sin vigencia al ocurrir el golpe de Estado del 23 de marzo de 1,982, por lo cual el artículo 131 del Código Civil fue necesario reformarlo por medio del Decreto Ley 124-85, ya que el Estatuto Fundamental de Gobierno y la nueva Constitución no contemplaron esta situación, y es precisamente esta modificación la que me llevó a la realización de este trabajo, preocupándome en gran manera la libre disposición de los bienes que otorga la ley, al cónyuge que tenga inscritos -

los derechos de los mismos en los registros públicos.

Considero útil para el desarrollo de este trabajo, iniciarlo con el tema de la familia, por lo que señalaré su definición, elementos y fines, para concluir que esta institución es la base fundamental de la sociedad.

Inmediatamente estimé necesario profundizar sobre el tema del matrimonio, así como sobre los diversos regímenes que se pueden adoptar al contraerlo.

Al llegar al capítulo IV, comento lo concerniente a la libre disposición de los bienes dentro del matrimonio, así como las incidencias de la emisión del Decreto Ley 124-85; al final presento mis conclusiones y recomendaciones, las cuales ponen de manifiesto la urgencia de una nueva reforma al artículo 131 del Código Civil, ya que su redacción actual tiende a perjudicar el patrimonio conyugal y a dejar sin protección a la familia.

CAPITULO I

LA FAMILIA

1.1 DEFINICION DE FAMILIA

Sara Montero Duhalit la define así: "La familia es el grupo humano - primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre mujer".(1)

De la anterior definición se puede deducir que para esta autora son dos factores biológicos los que forman la familia, la unión sexual y la procreación, por lo tanto, estaríamos entonces ante la situación de que cumpliendo con el instinto de la reproducción se está creando la familia. Es cierto que solamente se puede hacer y permanecer vivo a través de la asociación de dos seres humanos: hombre y mujer que procrean, pero aceptar dicha definición sería limitar grandemente esta noble institución.

Mucho más completa es la definición que nos da Federico Puig Peña, quien la define así: "La familia es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".(2)

(1) Montero Duhalit Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pág. 2.

(2) Puig Peña Federico. Compendio de Derecho Civil. Editorial Arazandi. Pamplona 1974. Tomo V. Pág. 8.

Esto nos determina que la familia no es tan sólo un grupo primario, sino que es una institución que forma una entidad principal que vive con cierta autonomía, los sujetos primarios que participan en la familia son un hombre y una mujer, en él cada uno tiene una función específica, asentada sobre la base del matrimonio, cuyos lineamientos fundamentales no pueden variarse por la voluntad privada, pues para ello es necesario la intervención del Estado.

Otro elemento importante de la definición anterior, es el hecho de que el afecto fraternal: amor, es el que va a sublimar los lazos de autoridad y respeto entre los cónyuges y los hijos.

Por último, es necesario mencionar que la definición de Puig Peña va mucho más allá del aspecto biológico, y abarca el aspecto legal, moral, social y religioso, pues además de lo comentado se preocupa en forma diligente en mencionar la finalidad teleológica de dicha institución, y que viene a traducirse en la satisfacción del ser humano, la conservación, - propagación y desarrollo de la especie humana en todas sus esferas.

Diego Espín Cánovas, toma la definición de familia del autor Messineo y dice: "Familia, en sentido estricto, es el conjunto de dos o más personas vivientes ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario".(3)

Esta definición contiene los mismos elementos ya citados anteriormente; quizá el mérito de la misma está en el hecho de dar un énfasis profundo al vínculo colectivo de parentesco de sangre, que debe ser recíproco e indivisible. Desde luego, también nos da la oportunidad de pensar - en que existe la familia en sentido más amplio, en la cual se incluyen a los antepasados y a las personas por nacer, o en otro sentido, a las per

(3) Espín Cánovas Diego. Manual de Derecho Civil Español. Editorial de Derecho Financiero. Volumen IV. Cuarta Edición. Pág. 114.

sonas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita a la familia de sangre.

De todas las definiciones ya vertidas, queda establecido que la familia se desarrolla a través de la unión de un hombre y una mujer, y que forman una institución social que, ligados entre sí por un vínculo parental (sangre) o legal, cumple un fin básico en la sociedad como piedra angular de la misma, y como base del Estado.

1.2 EVOLUCION DE LA FAMILIA

Como bien lo afirma el Licenciado Alfonso Brañas en su Manual de Derecho Civil, quien dice: "este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas, por razón de la complejidad que encierra la materia".(4) Pero los historiadores y los investigadores sociales no se ponen de acuerdo, porque basan sus posturas en argumentos hipotéticos y no en hechos científicamente demostrados. Siguiendo la clasificación que hace Sara Montero Duhalt, presentaré la evolución histórica de la familia en la siguiente forma:

"Formas diversas según culturas	a) Primitiva promiscuidad	
	b) Uniones por grupos	1. consanguinidad 2. Punalúa 3. Sindiasmica
	c) Poligamia	Poliandria Poligenia
	d) Monogamia".(5)	

(4) Brañas Alfonso. Manual de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos. Pág. 103.
(5) Montero Duhalt Sara. Op. Cit. Pág. 1.

a) Primitiva Promiscuidad:

La organización familiar primitiva

Según los diversos autores e investigadores sociales, pueden reunirse en dos grandes grupos las ideas sobre los orígenes primitivos de la familia, los que aceptan y los que no aceptan un primer estadio en la vida de la tierra, en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual. - Los que la afirman hacen descender al género humano a una condición anterior a toda civilización, asimilándolo a un animal irracional guiado más por sus instintos que por la razón o cualquier otra condición ética o moral, sin ninguna limitación a la libertad de su conducta; es decir, "los integrantes de la horda primitiva satisficjan sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra".(6)

b) Uniones por Grupos:

1. Familia Consanguínea

"Se llama a aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente está formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación".(7)

En este tipo de organización familiar, ya existía restricción a un comercio sexual libre, pues aquí ya empieza a reducirse el grupo que puede interrelacionarse sexualmente y está prohibido mezclarse ascendientes con descendientes.

2. Familia Punalúa

En la familia consanguínea se excluyó a los padres y a los hijos de

(6) Montero Duhalt Sara. Op. Cit. Pág. 3.

(7) Montero Duhalt Sara. Op. Cit. Pág. 4.

la interrelación sexual; el segundo paso consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas, medio hermanos y primos; y esta es la unión que recibe el nombre de familia punalúa. Desde luego, debemos tener presente que ésta se dá dentro de los matrimonios que se establecían entre hermanas que compartían maridos comunes, y hermanos que compartían mujeres comunes; la línea de parentesco se establecía aún aquí - por línea materna.

3. Familia Sindíásmica

Esta veriste el tercer paso en la evolución del grupo familiar; en estas uniones ya empieza a darse una personal selección de parejas en forma temporal. Sara Montero Duhalit lo define como el hecho en que "un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí, en forma más o menos permanente. La restricción de exclusividad es sobre todo para la mujer; el matriarcado imperaba sobre este estadio".(8)

c) La Poligamia

Esta es una forma histórica comprobada en la formación de la familia, la cual reviste dos formas: la poliandria y la poligenia. En la primera forma, una mujer cohabita con varios hombres, y en la segunda varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre.

Antes de acudir a definir la monogamia, como la última forma de organización familiar, es necesario dejar sentado que las anteriores etapas que se han mencionado de la familia y su evolución son meramente supuestas, a criterio de la autora del presente trabajo, pues como se puede inferir de los escritos de los sostenedores de esta postura, sus argumentos están basados en simples hipótesis y no en hechos científicamente comprobados, por lo que se comparte lo dicho por Federico Puig Peña al referirse a tal asunto, quien dice: "Bachofen puso el origen de la misma

(8) Montero Duhalit Sara. Op. Cit. Pág. 5.

en la promiscuidad y matriarcado primitivos, de los que pasó al patriarcado. Esta posición tuvo notables seguidores, que basaron la existencia de la promiscuidad sexual en la analogía entre la especie humana y las especies animales inferiores, y en la analogía entre los actuales salvajes y los hombres primitivos, aparte de determinados argumentos de inducción histórica. Pero lo cierto es que la teoría evolucionista se encuentra - en el mayor de los descréditos...".(9) Por lo tanto, no es ciencia y no es comprobable lo afirmado hasta ahora en relación a la organización familiar.

d) La Monogamia

Es la manera de formar una familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. Según la Biblia Cristiana, el origen de la familia está en el matrimonio monogámico y en el señorío del hombre sobre la mujer, encontrando a través de toda la historia allí narrada, el origen y desarrollo de la familia de régimen patriarcal, representada por la familia judía y posteriormente fuera de ella, la familia romana, de cuya etimología se nutre la definición moderna de dicha institución.

La mayoría de autores parece estar de acuerdo que la monogamia es la forma más usual y generalizada de formación de la familia en la mayoría de los pueblos. Los ordenamientos jurídicos de la mayor parte del mundo actual tienen a la monogamia como la única forma legal y moral de fundar una familia.

Sara Montero Duhalt manifiesta: "que la familia patriarcal monogámica es no sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo".(10)

Si aceptamos que la historia verdadera de la familia se inicia cuan

(9) Puig Peña Federico. Op. Cit. Pág. 10.

(10) Montero Duhalt Sara. Op. Cit. Pág. 7.

do de simple hipótesis pasamos a etapas en las cuales ya se tienen datos certeros a través de documentos, tenemos que a partir de la invención de la escritura en adelante, entonces puedo decir que de la familia monogámica patriarcal, sus más profundas características las encontramos en la cultura semítica, tanto en el período patriarcal como en los cuatrocientos años de esclavitud de este pueblo en Egipto, así como su peregrinaje por el desierto de Sinaí, y posteriormente en la Palestina, donde se asentaron finalmente.

La cultura romana es otra en la que encontramos este sistema patriarcal, tanto durante la República como en el esplendor del Imperio y su decadencia. Federico Puig Peña dice que: "en Roma, en efecto, se observa la composición de un círculo familiar articulado en la persona del Pater Familias, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso".(11) Este era el jefe supremo de todos los miembros de la familia, era el único con derechos y el representante jurídico de la familia, el sacerdote, el jefe militar, político y económico, legislador y Juez supremo de todos los miembros de la familia; incluso, el "paterfamilias" tenía derecho de quitar la vida a cualquiera de los miembros de su familia. Este poder omnímodo, al correr el tiempo, fue sufriendo limitaciones por la ingerencia del Estado dentro de la misma; empero su forma de organización familiar con el varón a la cabeza de la misma y porque no, con el predominio de éste sobre la mujer, llega hasta nuestros días. Es importante señalar que debido a la influencia del cristianismo sobre la organización patriarcal romana, ésta se fue atenuando hasta llegar a la institución que hoy conocemos como familia.

1.3 FINES DE LA FAMILIA

Se ha establecido ya la definición de lo que se entiende por familia, así como la evolución que la misma ha tenido en el transcurso de la historia humana. Necesario se hace ahora pensar ¿qué fin persigue la fa

(11) Puig Peña Federico. Op. Cit. Pág. 10.

milia?. Según la autora Sara Montero Duhalt, podemos hablar de por lo me nos cinco funciones específicas que cumple la familia, las cuales enun- cia en forma enumerativa y no limitativa ni exhaustiva, y son:

- a) "Regulación de las relaciones sexuales;
- b) La reproducción;
- c) Función económica de la familia;
- d) Función educativa y socializadora; y
- e) Función afectiva".(12)

La familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo de la humanidad a través de la historia, y en la actualidad se le reconoce co- mo la célula o fundamento de la sociedad misma, por lo que considero im- portante desarrollar sus funciones siguiendo la clasificación señalada - anteriormente. Empezaré así:

Moral y legalmente, se reconoce al matrimonio como la única forma - de dar inicio a una familia; por lo tanto, se legitima el sexo entre un hombre y una mujer dentro de un núcleo familiar, y si el sexo ocurre fue- ra de dicho contexto, es señalado como inmoral y legalmente es sanciona- do como infidelidad del cónyuge; entonces la familia viene a darnos re- glas en cuanto a la regulación del mismo. Así también, como consecuen- cia de las relaciones sexuales en el círculo familiar aparece la prole, la procreación, un hecho necesario para la conservación del género huma- no. Tal situación aparece como la fuente misma de la familia, pues a tra- vés de ella, la familia se extiende de ascendientes a descendiente y co- laterales, dando lugar a la fructificación y ensanchamiento del ser supe- rior de este mundo.

Juntamente con la función reproductora y reguladora de la familia, aparece un aspecto de vital importancia para su desarrollo como lo es la función económica; este núcleo familiar se convierte en una entidad que

(12) Montero Duhalt Sara. Op. Cit. Págs. 10,11,12 y 13.

produce bienes y servicios y, a la vez, en una unidad consumidora de los mismos. Vista la familia desde este particular punto de vista, se dió en el pasado más que en el presente, y más aún en el área rural que en el área citadina. De una economía familiar única, se pasa al patrimonio disgregado y en cuanto a este hecho, algunos miembros de la familia pueden ser trabajadores de la empresa familiar con o sin remuneración, o bien pueden trabajar afuera para apoyar económicamente al grupo familiar y así contribuir con el sostenimiento del mismo a medida que los hijos crecen. Pero en relación a los servicios caseros, la mayoría de ellos son realizados por la esposa y madre, sin remuneración alguna.

La función educativa y socializadora viene a ser el meollo de la familia; es aquí donde ésta juega uno de sus papeles más importantes, por ser de trascendencia social la educación que se le dé a los miembros que nacen y crecen en su seno. Es aquí donde se va a orientar, dirigir y moldear a los niños que nazcan en cuanto a su carácter, donde se implantará en los vástagos la sensibilidad social necesaria y donde se enseñará las normas éticas básicas para el futuro ciudadano. Es grande la responsabilidad de los adultos en este asunto, pues sus conductas antes que sus sermones, serán las que den el modelo a seguir. Esta función, juntamente con la afectiva, ya no se refiere al plano material sino al ámbito espiritual, al asiento de las emociones de los miembros del núcleo familiar.

El afecto, algo tan necesario para el ser humano, es tan útil e imprescindible para que se logre el equilibrio emocional, mental y físico; eso, llamado amor, es lo que sublima dentro de la familia las interrelaciones de cada miembro familiar. Los esposos se aman, los padres aman a sus hijos y viceversa, y éstos se aman entre sí. Esto es lo que liga a la familia y la hace el refugio en tiempo lóbrego y amargo, así como también lo que brinda el calor humano en todo tiempo. Aquí se da comprensión, apoyo, solidaridad, se comparten alegrías, penas, decepciones, satisfacciones, ilusiones, etc. Motivos suficientes para que la familia sea algo insustituible para el ser humano.

1.4 LA FAMILIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

La familia, al estar regulada por el derecho, ya no es sólo institución social sino que también viene a ser una institución jurídica; la legislación regula en forma fundamental lo que en doctrina entendemos en sentido estricto como familia.

Al ocuparse de la familia como institución, nuestra legislación regula tanto las relaciones jurídico-familiares de carácter personal como también las de carácter patrimonial, en virtud de que las personas que la forman pueden ser titulares de derechos y obligaciones que deben cumplir los unos con los otros. Por lo tanto, siendo éste el punto de partida del presente trabajo, en adelante me referiré a la familia desde la perspectiva de la legislación guatemalteca:

a) La familia en las últimas constituciones guatemaltecas

Preciándonos del hecho que Guatemala es un país libre, soberano e independiente, que es un estado de derecho en el cual impera el principio de legalidad, al referirme al instituto familiar necesariamente tengo que acudir a la fuente principal, a la norma superior que estructura al Estado de Guatemala, y que garantiza los derechos individuales: La Constitución de la República de Guatemala. Empezaré con la Constitución de 1945, la cual decía en relación a la familia lo siguiente: "La familia, la maternidad y el matrimonio tienen la protección del Estado, quien velará también en forma especial por el estricto cumplimiento de las obligaciones que de ellas se derivan. El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad de derechos para ambos conyuges".

Como se puede apreciar, la norma constitucional, aun cuando fue categórica al decir que el Estado debe protección a la familia y que velará y promoverá la organización de la misma, es todavía incipiente en su regulación, pues no se la define ni se le señala como núcleo de la socie

dad.

Ya en la Constitución de 1,956, además de los aspectos señalados, aparece como innovación que se designa expresamente a la familia como base fundamental de la sociedad, y se regula así: "La familia es el elemento fundamental de la sociedad, el Estado emitirá las leyes y disposiciones necesarias para su protección y velará por el cumplimiento de las obligaciones que de ella se derivan".

La constitución de 1,965 conservó los rasgos enunciados, aunque elimina en su redacción la igualdad de derechos y obligaciones de los conyuges, pero en lo demás aparece como copia literal de las anteriores, motivo por el cual se considera el tema como una materia bastante rígida dentro de la ley fundamental.

Cuando arribamos a la actual Constitución Política de la República, la de 1,985, nos encontramos también que en el preámbulo se sigue reconociendo a la familia como el génesis de los valores espirituales y morales de la sociedad. Se expone en la misma que el Estado de Guatemala se organiza para afirmar la primacía de la persona humana, y cuando en el capítulo II del Título II habla de los derechos sociales, desarrolla en la sección primera todo lo relativo a la familia, es decir va más allá - de una simple protección de la familia e interviene en forma más directa y con bastante énfasis en la protección social, económica y jurídica de ésta, dada la importancia que tiene esta institución jurídico-social. Como consecuencia de este enorme interés de los constituyentes en dejar plasmadas normas del derecho de familia en la constitución, en las que los derechos que se conceden son generalmente inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, se demuestra que no puede abandonar este instituto a lo que resulte de los intereses particulares. Por lo tanto estimo que la forma en que se encuentra legislada la familia en la Constitución Política Guatemalteca, es adecuada y de trascendencia universal.

b) La familia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Cuando me refiero a esta declaración, tomo en cuenta que según la Constitución Política de la República, los tratados internacionales, sobre todo en asuntos de derechos humanos, tienen preeminencia sobre las leyes nacionales pues el artículo 46 de la misma así lo establece; al tenor de tal declaración, debemos tomar en cuenta que habiendo sido aceptada y ratificada por Guatemala dicha declaración, ésta adquiere fuerza de ley en nuestro país. Esta declaración de derechos humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el diez de diciembre de 1,948, y estableció: "Que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado". En acatamiento a esta norma internacional, la mayoría de constituciones políticas, y entre ellas la nuestra, han incorporado normas básicas del derecho de familia, elevándolas así a rango constitucional.

c) La familia en el Código Civil Guatemalteco

Cuando abordo este cuerpo de leyes, tengo necesariamente que remontarme al Código Civil 1877, el cual, al hablar de la familia, la tomaba como una sociedad legal entre marido y mujer que nacía del matrimonio; en dicho cuerpo legal prevalecía un marcado énfasis en el principio de la potestad o dominación del marido sobre la mujer y sobre los bienes del patrimonio conyugal, y la sumisión de ésta hacia el marido, expresando que la mujer no podía presentarse en juicio sin la autorización de su marido; que no podía dar, enajenar, hipotecar ni adquirir ningún bien sin la previa intervención del marido o sin el consentimiento por escrito de éste. Desde luego dicho código obedece a la época en que fue promulgado, durante la cual la institución del pater familias romano aún tenía fuerte influencia sobre las legislaciones del mundo.

Pero siendo el caso que las leyes sufren cambios y modificaciones a medida que el tiempo transcurre, y las instituciones evolucionan, vemos

que la familia presenta progresos significativos en cuanto a la igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges.

Con la promulgación del Código de 1,933, se reconoció ya el principio básico de la igualdad entre marido y mujer en el matrimonio; aquí, el hombre y la mujer disponían de común acuerdo todo lo referente a la familia, ya no hay una sujeción incondicional y obligatoria que la ley imponía sobre la mujer; el poder que el anterior Código otorgaba al varón se ve disminuido en forma sustancial, teniéndose a ambos cónyuges en un plano de igualdad, situación que, a mi juicio debe prevalecer dentro de la familia.

Al examinar el actual Código Civil, Decreto-Ley 106, nos encontramos con que ese cuerpo legal no da una definición de la institución que nos ocupa, sino que sin más detalles entra a considerar los diversos aspectos en lo que el Estado guatemalteco tendrá ingerencia en la relación que genera la convivencia de marido y mujer e hijos. Esos aspectos son los siguientes:

1. El Matrimonio

Está contemplado desde el artículo 78 al 87 de dicho Código, en los cuales se indican las disposiciones generales sobre tan importante tema, el que será desarrollado más adelante. Luego pasa a regular los impedimentos para contraer matrimonio y los requisitos previos y posteriores a dicho acto; las formalidades que se deben cumplir y autoridades que pueden autorizarlo; en seguida se refiere a los deberes y derechos que nacen del matrimonio, en los artículos 108 al 115; del artículo 116 al 143 contempla los regímenes económicos del matrimonio, y del 144 al 152 estipula lo referente a la insubsistencia del matrimonio.

2. Disolución del Matrimonio

El segundo aspecto que encontramos regulado en nuestro Código en re

lación con la familia, es la disolución del matrimonio, que puede ser por separación o por divorcio, estableciendo los efectos de cada uno, los cuales están contenidos en los artículos (153 al 172).

3. Unión de Hecho

El tercer aspecto relacionado con la familia que contempla el actual Código Civil es la unión de hecho, institución de mucha importancia en nuestro país dada la gran cantidad de casos en los que el hombre y la mujer sólo se unen sin ninguna formalidad. (Artículos 173 al 189).

4. El Parentesco

Es otra materia regulada en el Código. Está contenida en los artículos 190 al 198, en los que se desarrollan las clases y grados del mismo, y aborda los temas de la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, así como parentesco civil que nace de la adopción.

5. La Patria Potestad

Otra materia de vital importancia. Está ampliamente regulada en el Código Civil, la que, por su carácter especial, contempla con precisión la diversidad de situaciones en donde se presentan problemas para ejercerla, cómo se deduce a quien corresponde la misma y sobre quién se ejercerá (artículos 252 al 277).

Siendo el propósito del derecho de familia controlar y disciplinar dicha institución, encontramos normas jurídicas que se refieren al Jus imperium del Estado e impone a los particulares el deber de observarlas.

Aquí encontramos el capítulo referido a los alimentos entre parientes y su definición, la forma de fijarlos y prestar los mismos, las personas que están obligadas a darlos y quienes tienen derecho a recibirlos, así como las garantías y obligaciones que se desprenden de su incumpli-

miento voluntario (artículos 278 al 282).

Otra materia que forma parte de lo que es el estudio de la familia es la Tutela, institución que se hace necesaria debido a la situación en que se encuentran los menores de edad ante el abandono o la muerte de los padres naturales, o bien de un estado de interdicción en que se encuentre una persona mayor de edad, el cual la obliga a ejercer sus derechos por medio de interpósita persona. La tutela está contenida en los artículos 293 al 351, inclusive, en los que se contemplan inhabilitaciones y excusas para ejercerla, sus formas y la rendición de cuentas de la misma.

Para terminar el título de la familia, el Código Civil actual se refiere a los aspectos patrimoniales, y es así como encontramos el patrimonio familiar como institución jurídico-social, que regula la constitución y administración de uno o más bienes constituidos en patrimonio familiar. Al respecto, considero que el tema está regulado en una forma ineficaz, pues como se encuentra regulado, no tiene ningún objeto que exista por dos motivos:

- a) En primer lugar señala una cantidad irrisoria para la actualidad, al establecer que este no puede exceder de Q 10,000.00, lo que actualmente viene a ser hasta ilógico, por el hecho que una vivienda por barata que sea, rebasa en demasía dicha cantidad;
- b) En segundo lugar, su constitución no es obligatoria.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

1. GENERALIDADES

1.1 Etimología y definición

La generalidad de autores derivan la palabra matrimonio de la voz latina Matrimonium, de las voces Matrium y Monium que significa madre y carga o gravamen. Pero dice Sara Montero Duhalt que la palabra matrimonio puede asociarse a su vez a la palabra patrimonio, que expresa carga del padre (patris monium). Continúa diciendo dicha autora que "El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia, el padre y la madre; señalando a la madre como la encargada del cuidado de los hijos y la organización de la tarea doméstica, y al padre como el encargado de proveer sustento y todos los satisfactores para la familia". (1)

Ahrens, citado por Puig Peña, define el matrimonio "Como 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, y de todas sus relaciones con sus consecuencias".(2)

(1) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 95.

(2) Puig Peña, Federico, Op. Cit. Pág. 32.



Esta definición se acomoda únicamente en cuanto al aspecto moral del matrimonio, no así al aspecto legal, pues le falta considerar que para que sea válido el matrimonio, debe ser una unión formada de conformidad con la ley, y con las solemnidades que ésta exige.

Para Castán Tobefias, citado también por Puig Peña, el matrimonio es "La unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia".(3) Castán sí incluye en su definición el aspecto legal, pues opina que debe ser una unión legal, pero no entra en detalles respecto a los fines primordiales que se persiguen por la vfa del matri-monio.

Fernando Flores Gómez, por su parte, dice que el matrimonio "es un contrato bilateral, solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente".(4) Este autor contempla el matrimonio como un contrato, ya que tradicionalmente ha sido considerado así por concurrir en él todos los elementos que le dan validez a un acto de esta naturaleza, pero el matrimonio no se puede considerar como un acto contractual pues es una institución con alcances mucho más elevados que los perseguidos por éste, ya por la solemnidad que debe revestir, ya por los fines perseguidos, o ya por la intervención del Estado en la autorización y vigencia del mismo.

El Código Civil Guatemalteco contempla una definición muy acertada al recoger los diversos elementos esenciales que doctrinariamente se atribuyen al matrimonio, pues dice "Es una institución social, formada por un hombre y una mujer que 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".

(3) Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 32.
(4) Flores Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 75.

Es una institución por el hecho de que se rige por reglas o normas preestablecidas, tanto para su creación como para su funcionamiento; sólo puede realizarse entre dos personas de sexo opuesto, hombre y mujer, requisito sin el cual no habría matrimonio; es para tiempo indefinido con el ánimo de perpetuidad, pues es para toda la vida, para seguir un mismo destino en todos los embates de la vida y cumplir con el fin primordial de procrear a los hijos, a los cuales ambos cónyuges quedan obligados a cuidar, alimentar y educar.

El Matrimonio es la base fundamental de la familia, que a su vez viene a serlo de la sociedad, y de ahí deviene la importancia de esta institución, así como la necesidad de que la misma esté protegida por el Estado en el aspecto económico, moral y social.

1.2 REQUISITOS E IMPEDIMENTOS QUE CONTEMPLA LA LEGISLACION GUATEMALTECA PARA CONTRAER MATRIMONIO

1.2.1 Requisitos

El Código Civil, Decreto-Ley 106, contiene los requisitos y los impedimentos para contraer matrimonio; entre los requisitos establecidos, aparece en primer lugar, la mayoría de edad; sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años, siempre que medie el consentimiento expreso de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. Los contrayentes deben cumplir con las formalidades establecidas por dicho código, que son: 1. Su identificación personal (por medio de cédula de vecindad para los guatemaltecos y por medio de pasaporte para los extranjeros); 2. Bajo juramento deben manifestar sus nombres y apellidos completos, la edad, el estado civil - (en la práctica, el estado civil no sólo se declara bajo juramento sino que también debe comprobarse con certificación del acta de nacimiento, extendida por el Registro Civil que corresponde), el nombre de los padres, el de los abuelos, si los supieren, la ausencia de parentesco entre sí, no tener impedimento legal para contraer matrimonio y el régimen económi

co que adoptarán. Además, los contrayentes deben presentar constancia - de sanidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 del Código Civil, salvo en el caso de excepción que regula dicho precepto.

El matrimonio puede ser autorizado por el Alcalde municipal, por un Notario, o el Ministro de cualquier culto que tenga esa facultad. (Artículo 102 del Código Civil). El funcionario que autorice el matrimonio en tregará a los contrayentes constancia del acto, razonará los documentos de identificación y enviará aviso a las oficinas de cédulas de vecindad respectivo, dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio. El Alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al registro civil que corresponda, copia certificada del acta, y los Notarios y Ministros de culto, aviso circunstanciado.

Estos son los requisitos contemplados por la ley para la celebración del matrimonio; cumplidos los mismos y autorizado el acto por la autoridad correspondiente, nace a la sociedad un nuevo hogar, una nueva familia, conjugando derechos y obligaciones para ambos cónyuges.

1.2.2 Impedimentos

La ley contempla dos clases de impedimentos para contraer matrimonio; 1o. la de impedimento absoluto para contraer matrimonio entre personas que sean parientes consanguíneos en línea recta, hermanos o medio hermanos; la del matrimonio que pretendan celebrar ascendientes y descendientes ligados anteriormente por afinidad; o porque los contrayentes estén casados o unidos de hecho con otra persona distinta de su conviviente - (artículo 88 del Código Civil); y 2o. en la que no podrá autorizarse el matrimonio, por las diversas razones que estipula el artículo 89 del Código Civil. En el primer caso el matrimonio es insubsistente y no tiene validez legal, o sea que no nace legalmente a la vida jurídica por carencia de fundamento; y en el segundo caso, si se llegara a celebrar el matrimonio éste será válido, pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción, serán responsables de conformidad con la ley.

2. CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO

2.1 Personales

Entre las consecuencias jurídicas que nacen del matrimonio, tenemos en primer lugar, según el Código Civil, la modificación del estado civil de la persona (de soltera a casada); en segundo lugar, el derecho que tiene la mujer a agregar a su propio apellido el de su cónyuge; y tercero, que nace un nuevo hogar, una nueva familia, y es allí donde se plasman los derechos y obligaciones a que se hacen acreedores los cónyuges, los cuales según dicho cuerpo legal, son:

1. Obligación del varón al sostenimiento económico del hogar, salvo la excepción que el mismo código establece (imposibilidad del hombre - para trabajar y sin bienes propios),
2. Obligación y derecho de la mujer al cuidado de los hijos y atención del hogar,
3. Derecho de la mujer a exigir a su cónyuge alimentos para ella y sus hijos menores,
4. Derecho del cónyuge a oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar,
5. Derecho del varón a ser representante del hogar.

Estos deberes y derechos son de carácter positivo, o sea que obligan a cada cónyuge a realizar una acción; son de carácter recíproco porque afectan tanto a uno como al otro cónyuge, y son fundamentalmente de carácter ético-jurídico, dado que en principio se confía al sentimiento y a la conciencia íntima del cumplimiento de estos deberes; pero por la potestad que tiene el Estado de intervenir en todo lo que a la familia - se refiere, pueden hacerse cumplir también por medio de la ley.

2.2 Patrimoniales

En el orden patrimonial surgen también relaciones entre los cónyuge--

ges, ya que desde sus inicios el matrimonio necesita una base material - para subsistir, la que va a estar constituida por los bienes que cada cón yuge aporte al matrimonio, y por los que adquieran durante el mismo como consecuencia del trabajo o industria a que se dediquen. Esto da origen a un nuevo patrimonio que es el patrimonio conyugal, el cual es la base para la subsistencia de la nueva familia.

Al referirnos al patrimonio conyugal, se hace necesario definir el patrimonio propiamente dicho; al respecto, Planiol, citado por Fernando Flores Gómez, dice "Patrimonio es el conjunto de derechos y de obligaciones de una persona, apreciables en dinero".(5) Jossierand, citado por el mismo autor, dice "Es el conjunto de valores pecuniarios, positivos y ne gativos pertenecientes a una persona".(6)

De las anteriores definiciones se puede deducir que el patrimonio - está compuesto por bienes, derechos, obligaciones y cargas; su fin pri-- mordial es el sustento económico de las personas, y de allí la importancia que tiene el patrimonio conyugal como sostén de la familia. La rela ción patrimonial entre los cónyuges se rige en nuestra legislación por - las capitulaciones matrimoniales, de las cuales hablaré adelante.

(5) Flores Gómez, Fernando. Op. Cit. Pág. 143.

(6) Flores Gómez, Fernando. Op. Cit. Pág. 143.

CAPITULO III

CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO

1. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En su Diccionario de Derecho Usual, 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".(1)

Para Castán Tobeñas, citado por Diego Espín Cánovas, la frase capitulaciones matrimoniales es equivalente a la de "contrato de bienes con ocasión del matrimonio".(2)

En el derecho histórico español se definen como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deberá sujetarse los bienes del mismo.

Existe discrepancia de criterios en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de las capitulaciones. Quienes afirman que se trata de un contrato, parten del hecho de que lo que hay es un acuerdo de voluntades que da nacimiento a una relación jurídica, o sea que crea derechos y obliga-

(1) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Porrúa Pérez, México. Tomo I. Pág. 341.

(2) Espín Cánovas, Diego. Derecho Civil Español. Editorial Derecho Financiero, 4a. edición, tomo IV. Pág. 200.

ciones entre las partes, con la particularidad que no se trata de un contrato principal sino accesorio a una situación, puesto que su eficacia - depende del nacimiento y validez del matrimonio.

Los que se oponen a esta opinión dicen que se trata de una convención, ya que en la misma no se crean obligaciones sino se limitan a fijar el régimen económico del matrimonio y a hacer una relación de bienes.

Nuestra ley civil define las capitulaciones matrimoniales como "los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio"; o sea que nuestra ley no los toma como contrato ni como convenio, sino como pactos que en el fondo vienen a signifi--car lo mismo; esta definición me parece la correcta, ya que los cónyuges lo que hacen es pactar o acordar en dichas capitulaciones el régimen a - que estará sometido su matrimonio, y hacen una relación de los bienes que posea cada uno al contraer matrimonio.

Establece nuestro Código Civil que las mismas deben constar en escritura pública, pudiendo hacerse antes del matrimonio o al momento de la celebración del mismo; en este caso, pueden ser celebradas mediante acta levantada ante el propio funcionario que de autorizar el matrimonio.

Importancia de las Capitulaciones Matrimoniales

Podría pensarse que las capitulaciones matrimoniales no tienen mucha importancia, puesto que la misma ley establece el régimen de comunidad de gananciales como subsidiario en el caso de no celebrar capitula--ciones, ni haberse indicado el régimen que se adopta al momento de celebrar el matrimonio. Por mi parte, sí considero que son importantísimas para regir el patrimonio conyugal, ya que en las mismas se hace una declaración de todos los bienes y deudas que cada uno de los contrayentes tiene al momento de contraer matrimonio. Nuestra ley señala específicamente que deben declararse en ellas los bienes que tenga cada uno de los

futuros cónyuges; no habla de los bienes que se aportan al matrimonio, si no que todos los bienes existentes al momento de contraherlo deben aparecer consignados en dichas capitulaciones, los que formarán el patrimonio conyugal. De allí la gran importancia de las mismas, ya que el patrimonio conyugal es la base económica de la familia. Además, por medio de las capitulaciones se puede adoptar cualquier régimen, con las modalidades que los contrayentes deseen, y se puede por medio de las mismas alterar las condiciones a que se hayan sujetado e incluso cambiar el régimen durante el matrimonio, siempre y cuando ambos cónyuges lo acuerden.

En nuestro medio, un alto porcentaje (más del noventa por ciento) de matrimonios, se autorizan sin celebrar capitulaciones matrimoniales, debido a que la ley no las considera obligatorias en todos los casos sino solamente en los siguientes:

- a) Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;
- b) Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes.

En tales situaciones creo que no habría un solo matrimonio en el que la celebración de las capitulaciones no fuera obligatoria; sin embargo como dije anteriormente, casi nadie celebra capitulaciones y se declara que no tienen bienes ni ganan más de doscientos quetzales al mes, lo que a todas luces suena ilógico. Por lo tanto, estimo que dicha ley es vigente - pero no positiva, dada la poca o nula observación de la misma.

Otras situaciones en las que es obligatorio celebrar capitulaciones, son:

- c) Si alguno de los contrayentes tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda;

- d) Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

En estos dos últimos presupuestos se considera que las autoridades que intervienen en la celebración del matrimonio si exigen la celebración de capitulaciones, en virtud de que son imperativos legales y no se dejan a voluntad de las partes. En todo caso si llegan a celebrar las capitulaciones, se hace como puro requisito y se limitan a declarar en las mismas que no poseen bienes y que adoptan determinado régimen.

Por lo expuesto, considero que en la actualidad las capitulaciones matrimoniales no responden a la realidad nacional, pues el ingreso de doscientos quetzales mensuales hoy en día lo tienen casi la totalidad de personas, por lo que siendo obligatorias las capitulaciones para las personas que tienen esos ingresos, en la totalidad de enlaces matrimoniales debería de cumplirse con dicho requisito, motivo por el cual estimo que es prudente y saludable una modificación al artículo 118 del Código Civil, ampliando el monto a cantidades considerables, pues como aparece es inconveniente, sólo le da el carácter de una ley vigente pero no positiva, desnaturalizando así el fin de dicha disposición, que es el de resguardar los intereses económicos de los contrayentes.

2. REGIMENES ECONOMICOS DEL MATRIMONIO

a) Definición

Federico Puig Peña dice: "En un sentido amplio y comprensivo podemos decir con Planiol y Alessandri, que los regímenes o sistemas matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros".(3)

Ya con anterioridad hemos visto que el matrimonio tiene por objeto

(3) Puig Peña, Federico. Op. Cit. Tomo V. Pág. 147.

establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, y como consecuencia, dentro del mismo se dan relaciones jurídicas tanto a nivel personal como a nivel patrimonial. Cuando se habla de las relaciones jurídicas personales, nos estamos refiriendo a los derechos y obligaciones que nacen entre marido y mujer, así como a la paternidad y filiación con sus propios efectos. Al referirnos a las relaciones jurídico-patrimoniales, salimos del campo personal e incursionamos en el campo económico, donde las consecuencias jurídicas que surgen por esta comunidad de vida se refieren tanto a las cargas económicas que trae aparejada la vida de hogar, como a las estipulaciones que regirán el destino del patrimonio. Por eso la definición anteriormente señalada me parece acertada para describir los convenios que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes.

Parafraseando la misma, diré que en los regímenes matrimoniales, encontramos un conjunto de normas jurídicas estructuradas en un sistema que es el asidero y base del renglón económico del matrimonio para disciplinar las relaciones de los cónyuges entre sí y en relación a terceros.

b) Clasificación de los regímenes matrimoniales

Para clasificar los regímenes matrimoniales, me limitaré a enumerar los contemplados en nuestra ley civil sustantiva, ya que doctrinariamente se hacen diversas clasificaciones, desde las más restringidas hasta las más extensas, que a criterio de algunos autores, involucran sistemas que no merecen el calificativo de régimen matrimonial, pues únicamente se refieren a una parte de lo que este instituto regula.

La clasificación de los regímenes matrimoniales que establece nuestro Código Civil, está descrita en los artículos 122, 123 y 124 de dicho código y comprende:

1. La Comunidad Absoluta

2. La Separación Absoluta
3. La Comunidad de Gananciales.

1. REGIMEN ECONOMICO DE COMUNIDAD ABSOLUTA

Federico Puig Peña, describe este regimen en los siguientes términos: "Aquel en que todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran con posterioridad, se hacen - propiedad de ambos esposos".(4)

Fonseca, citado por Alfonso Brañas, lo concibe así: "todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges, o que adquieran durante el mismo, pasan a formar un solo patrimonio, perteneciente a ambos esposos, y que administra el marido".(5)

En el ámbito de la doctrina, ha sido muy discutido cual sistema económico es el preferible o adecuado para la regulación de las relaciones económicas en el matrimonio; algunos tratadistas argumentan a favor y - otros en contra del regimen de comunidad absoluta. Por ejemplo Espín Cánovas, cuando se refiere a este tema, se pronuncia en pro del régimen de comunidad absoluta y citando a Lehman, dice: "Se trataría del símbolo - perfecto del matrimonio, que se ha designado como la comunidad de todas las cosas divinas y terrenas. Un cuerpo, un alma, un patrimonio".(6)

Pero también hay autores que están en contra de este sistema, alegando que la comunidad de bienes, y principalmente la absoluta, fomenta los matrimonios interesados; que en este sistema la mujer puede quedar en grave peligro, pues es al marido a quien le corresponde la administración del haber conyugal y dentro del mismo están los bienes privativos de aquella, que se verán amenazados seriamente si el marido es un mal administrador o un disoluto.

(4) Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 120.

(5) Brañas, Alfonso. Op. Cit. Pág. 156.

(6) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 193.

El artículo 122 del Código Civil estipula: "En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal, y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio".

Al analizar la redacción del artículo citado, podemos darnos cuenta que en gran medida se siguió el criterio doctrinal de los autores citados al inicio, aunque pareciera que se tomó esencialmente la de Fonseca, al hablarnos que los bienes de ambos cónyuges formarían una sola masa, es decir, un sólo patrimonio, aunque la administración del mismo no la contempla el citado artículo, pero sí encontramos ese detalle en el artículo 131 del mismo código, el cual designa como representante conyugal o administrador de los bienes al marido. Desde luego, queda con la limitación necesaria y su gestión únicamente puede ser dentro de los límites de una administración regular.

Nuestra legislación trata en este régimen la comunidad absoluta de bienes. No obstante, el artículo 127 enumera cuáles son bienes propios de cada cónyuge, aún después de haber escogido cualquier régimen, es decir, bienes que son propiedad exclusiva de cada consorte, entre los cuales mencionan los que se adquieren por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidente o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad. Atendiendo a dicha norma me parece que hay contradicción con el artículo 122, pues no estaríamos ante una comunidad absoluta sino una de carácter parcial, ya que cada cónyuge se reserva ciertos bienes.

En la práctica se aprecia, con bastante preocupación, que este régimen es el que menos se adopta en los matrimonios, tal vez porque la naturaleza egoísta del ser humano así lo demanda.

Los cónyuges piensan en conservar a toda costa lo suyo, como algo privativo, en donde no pueda haber ingerencia de uno sobre el otro. Otro factor que incide para que en la práctica esté casi en desuso este régi-

men económico, es que los funcionarios que autorizan el matrimonio no ilustran a los contrayentes sobre los regímenes económicos que pueden regir en el matrimonio, entre los cuales pueden escoger uno.

2. REGIMEN ECONOMICO DE SEPARACION ABSOLUTA

Los cónyuges, utilizando la libertad de contratación y su capacidad legal, pueden convenir en el otorgamiento de las capitulaciones en el momento del matrimonio o con posterioridad a éste, por medio de las cuales podrán también adoptar el régimen económico de separación absoluta, el cual se debe de entender como aquel en el que cada cónyuge mantendrá el dominio y administración de los bienes que le pertenecen y que lleva consigo al matrimonio siendo además dueños exclusivos de los frutos y ganancias producto de éstos. Desde luego, se da por sentado que ambos tendrán la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del hogar.

Nuestro Código Civil tiene dos artículos dedicados al régimen de separación absoluta; el 123 que define legalmente este régimen, y el 128 - que establece la obligación conjunta de los conyuges de cumplir con todos los deberes que nacen del matrimonio, aunque se haya contraído dicho régimen.

Según el artículo 123 del Código Civil, en el régimen de separación absoluta de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad de todos los bienes que tenía antes de contraer matrimonio, y de todos los que adquiera durante el mismo por cualquier concepto ya sea a título oneroso o gratuito inclusive los sueldos y emolumentos. Es decir en este régimen no se forma un patrimonio conyugal, un haber común, sino se da una separación completa en lo que a patrimonio se refiere. Es por ello que algunos autores creen que este régimen no debería ser considerado como régimen económico del matrimonio, pues no cumple con los fines del mismo como lo es una unión total en todo sentido; y por la misma característica de este régimen que no existe un patrimonio común, es que dicho código ha regula

do el cumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio al estipular en el artículo 128 que no obstante se dé la separación absoluta de bienes, no exime en ningún caso a los cónyuges de la obligación común de sos tener los gastos del hogar.

Como en el desarrollo de toda institución, hay autores que se incli nan por sostenerla y defenderla, mientras que otros la atacan y sólo le encuentran aspectos negativos.

Veamos las siguientes opiniones sobre este régimen: Diego Espín Cánovas dice: "La defensa del régimen de separación ha sido en su mayor - parte otra de las teorías feministas, que ponen de relieve, que con el - mismo se consigue la independencia de la mujer respecto del marido, en - orden a la administración de sus propios bienes, evitando que éste los - dilapide".(7) Es decir que con este régimen, según esta postura, se es tá evitando que la mujer sacrifique su propio sustento o el de los hijos en manos de un hombre irresponsable. Por eso mismo, Fonseca, citado por Alfonso Brañas, al referirse a este régimen, escribe: "Los sostenedores y defensores de este sistema lo reputan como el más justo, porque impide que el matrimonio sea buscado tan sólo como una fuente de enriquecimiento personal; porque evita que el marido pueda dilapidar el patrimonio de su esposa, porque se reconoce la capacidad jurídica de la mujer, porque es compatible con la situación cada vez más frecuente de los matrimonios disolubles, y por que su sencillez impide cualquier confusión o problema tanto durante el matrimonio como en el momento de su disolución".(8)

No obstante lo dicho en líneas atrás, hay otros autores que no com parten dichas premisas y han atacado fuertemente el régimen de separación absoluta, endilgándole el hecho de negar los efectos propios del matrimo nio, puesto que la unidad que se anhela tener en el mismo se rompe al no existir una sola masa patrimonial, y por lo tanto los fines de la insti tución se verfan seriamente menoscabados. Sánchez Román, citado también por Alfonso Brañas, dice: "Que la falta de solidaridad patrimonial puede resultar en daño manifiesto de la armonía familiar ya que la desigualdad

(7) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 193.

(8) Brañas, Alfonso. Op. Cit. Pág. 164.

de caudales puede dar origen a diferencias insalvables entre los esposos" (9).

Soy de la opinión que este régimen, en cuanto a que garantiza los bienes que la esposa aporta al matrimonio, es favorable a ésta, pero en la realidad guatemalteca, en donde la esposa con muy raras excepciones - aporta bienes al mismo, este régimen resulta injusto pues deja a la mujer sin la posibilidad de participar de los bienes y ganancias obtenidas por el esposo durante el matrimonio; además, el sentido individualista - se asienta en grado superlativo, lo cual rife con la propia naturaleza - del matrimonio y con las obligaciones de orden familiar.

3. REGIMEN ECONOMICO DE COMUNIDAD DE GANANCIALES

Nuestra legislación, cuando enfoca este régimen, no toma literalmente el nombre que éste recibe en la doctrina, pues el mismo es conocido - con los nombres de: Sociedad Conyugal Parcial lo llama Sara Montero; Sociedad de Gananciales lo denomina la legislación y los autores españoles; y comunidad de Adquisiciones es para Espín Cánovas. Este último lo define como "Una comunidad limitada a las adquisiciones a título oneroso realizado por los cónyuges durante el matrimonio, y a las rentas o productos de los bienes propios de los mismos. Conservando en cambio cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviere antes del matrimonio, y los adquiridos con posterioridad, a título gratuito".(10)

Con semejantes términos, nuestro Código Civil lo define en el artículo 124: "Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero ...". Al continuar la lectura del artículo referido, nos encontramos con que el mismo resulta defectuoso, por estar

(9) Brañas, Alfonso. Op. Cit. Pág. 164.

(10) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 221.

contemplada la comunidad de gananciales desde el punto de vista de la disolución del patrimonio conyugal, pues señala: "..., pero harán suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1o...". A mi manera de analizar este asunto, estimo que hubiera sido más afortunado redactar el artículo en forma positiva, o sea que desde antes de la celebración del matrimonio, se está hablando ya de disolución del patrimonio conyugal, cuando hubiera sido mejor solamente señalar qué bienes son comunes a los cónyuges en partes iguales durante el matrimonio.

Por su lado, Puig Peña ha considerado este régimen como "El basamento económico ordinario de la sociedad conyugal, existe 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".(11).

Como puede apreciarse, estamos frente a un régimen económico que se caracteriza por la formación de una sola masa patrimonial que pertenece a los cónyuges, la cual va a estar formada en forma tripartita: a) por los bienes que aporta el marido; b) por los bienes que aporta la esposa; y c) por el capital común que resulta de las ganancias de la comunidad de bienes. Pareciera ser que es el régimen más justo, y es considerado así por algunos autores, pues paralelamente al hecho que cada consorte conserva su propiedad privativa (individual), nace y prospera un patrimonio común, producto del esfuerzo de ambos cónyuges, frente al cual tienen igualdad de derechos. Entonces, la comunidad de gananciales únicamente tiene vigencia respecto a los bienes que se adquieren en forma onerosa con posterioridad al matrimonio, ya que ambos contribuyen de un modo u otro; el marido regularmente hace las adquisiciones con su esfuerzo y el trabajo que realiza fuera de la casa, pero esto tiene lugar con la cooperación de la mujer en la buena administración del hogar y el cuidado de los hijos.

A este régimen también podemos denominarlo Régimen Legal, si tomamos

(11) Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 140.

en cuenta que el Código Civil, en su artículo 126, establece que "a falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales".

La administración y disposición de bienes en la comunidad de gananciales, quedó ya descrito en líneas precedentes cuando se comentó el artículo 131 del Código Civil; éste concede al marido las facultades de dirección y administración de los bienes gananciales, concesión que lo invade de poderes aunque no absolutos pero sí bastante amplios y posiblemente excesivos.

En este trabajo quiero dejar firme que se sustenta el criterio que, el régimen de comunidad absoluta es el más adecuado en la formación de un hogar ideal, pues lo que se está creando con el matrimonio es una familia, un todo, una unidad. Cuando se habla de la administración del patrimonio conyugal, soy del criterio que debe concedérsele a uno sólo de los cónyuges por razón de orden y no de sojuzgamiento de la mujer a la voluntad del varón; es cierto que se hace necesario que alguien dirija y administre. Estimo acertada la legislación guatemalteca en cuanto a este asunto, pero sostengo que la administración debe darse con limitaciones y obligaciones que deben estar reguladas expresamente en la ley.

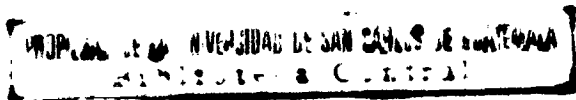
CAPITULO IV

DISPOSICIONES DE BIENES INMUEBLES DENTRO DEL MATRIMONIO

Anteriormente dije que el matrimonio tenfa por objeto fundar una unidad de vida total y permanente entre los cónyuges, de donde surgen por la comunidad de vida, las consecuencias jurídicas personales y patrimoniales; en el capítulo anterior, hablé sobre los regímenes matrimoniales y las capitulaciones con motivo del matrimonio, elementos que juntamente con las cargas económicas del hogar, conforman lo que se conoce como consecuencias jurídicas patrimoniales derivadas del matrimonio, situaciones que involucran el aspecto económico del mismo, por lo que estimo oportuno tratar en forma breve lo referente a los bienes en cuanto a su definición, clases y formas de disponer de los mismos dentro del matrimonio.

Es necesario ir al génesis de la propiedad privada para darnos cuenta de cómo es que han surgido los bienes como satisfactores de las necesidades del ser humano. Según Julio Gómez Padilla, "El móvil primario de la actividad social del hombre en términos muy generales es la necesidad. En las épocas primitivas, las contadas necesidades naturales del hombre lo impulsaron a la acción y al trabajo, pero después la práctica misma, el contacto del hombre con su medio natural y social, determinó el surgimiento de más y más necesidades y mejores medios de satisfacerlas".(1) Entonces, puedo decir que el número de necesidades creció en relación con el desarrollo de la sociedad; en la época primitiva no se te-

(1) Gómez Padilla, Julio. Introducción a la Economía. 5a. Edición. Estudios Universitarios. Guatemala, 1976. Pág. 115.



nia ni idea de la propiedad privada, ésta surgió con el desarrollo de la sociedad, y de allí el origen de los bienes. Según se tiene noticia, el ganado y luego la tierra, fueron los primeros bienes de apropiación que dieron relevancia a quienes los poseían, desprendiéndose de ello por qué la carrera por obtenerlos y quedárselos en forma privada. Con el surgimiento de la propiedad privada, aparecen las clases sociales dentro de la comunidad humana y sus consecuencias nefastas hasta el día de hoy.

LA PROPIEDAD

El Código de Napoleón establecía que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de la manera más absoluta de un bien. Esta forma de propiedad era aberrante y de una forma omnímoda, en la cual no interfe^ría ni el Estado ni ningún otro poder que limitara ese derecho. Actualmente, este tipo de propiedad ya no la reconocen ni por la doctrina, ni por las legislaciones nacionales; así, encontramos que Castán Toboñas, y otros autores citados por Federico Puig Peña, al hablar del dominio, dicen que es "Aquella relación jurídica, por cuya virtud una cosa se encuentra sometida de modo completo y exclusivo a la acción de nuestra voluntad, sin más limitaciones de las que las leyes establecen".(2). Agregando que la voz propiedad es aún más extensa que el vocablo dominio.

Nuestro Código Civil, por su parte, define la propiedad como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes (artículo 464). De lo anterior se infiere que dentro de los derechos del propietario están los de libre aprovechamiento y los de libre disposición, que serán las facultades de utilizar el objeto de propiedad en la forma más adecuada para satisfacer las necesidades del dueño y que el propietario de un bien puede venderlo, gravarlo, permutarlo, donarlo, etc.

En virtud de lo enunciado precedente, se hace necesario indicar que

(2) Puig Peña, Federico. Op. Cit. Pág. 43.

La persona individual o jurídica, para poder disponer de un bien, debe poseer derechos sobre el mismo; a estos derechos se les denomina "Derechos Patrimoniales", los cuales podemos, por razón de estudio, clasificarlos en Derechos Reales y Derechos Personales.

Derechos Reales

Fernando Flores Gómez, dice que tales derechos los podemos definir como "aquellos que conceden a su titular un poder directo sobre la cosa material sobre la que cae el derecho".(3) Guillermo Allende, citado por Fernando Flores Gómez, da una definición más amplia sobre lo que se entiende por derecho real y dice: "Es un derecho absoluto de contenido patrimonial cuyas normas substancialmente de orden público, establecen ante una persona (sujeto activo), y una cosa determinada (objeto), una relación inmediata, que previa publicidad, obliga a la sociedad (sujeto pasivo), a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo".(4)

De las definiciones anteriores, se puede establecer que los derechos reales son todas aquellas potestades que otorgan al propietario de un bien, la facultad de disponer de él como mejor le parezca, en virtud de una relación oponible ante cualquiera, ejerciendo un derecho directo y absoluto; el artículo 464 del Código Civil, contempla esta situación al conferirle al titular el derecho de disponer de la cosa sin más limitaciones y con observancia de las obligaciones que fijan las leyes.

Derechos Personales

Dice Cabanellas "Se entiende por derecho personal el vínculo jurídico entre dos personas, a diferencia del real, en que predomina la relación entre una persona y una cosa".(5)

(3) Flores Gómez, Fernando. Op. Cit. Pág. 147.

(4) Flores Gómez, Fernando. Op. Cit. Pág. 147.

(5) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Pág. 655.

Se entiende entonces que para que exista este derecho, debe darse un vínculo entre dos o más personas, lo cual significa que no se refiere al poder o dominio que un sujeto tiene sobre una cosa, sino a las relaciones entre individuos y por ende, a las obligaciones que nacen entre sujetos determinados.

Hechas las consideraciones anteriores, pasaré al tema de los bienes.

LOS BIENES EN GENERAL

Según nuestro Código Civil, "son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles" (Artículo 442), explicando dicha ley cuales pueden ser objeto de apropiación y qué cosas están fuera del comercio, y señala dos casos en particular: los que por su naturaleza no pueden ser poseídos exclusivamente por una persona, o los que la misma ley declara que no pueden ser reducidos a propiedad privada.

Doctrinariamente existen muchas definiciones de bienes, Cabanellas define los bienes desde dos ángulos diferentes. Primero cuando los conceptúa como "los que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades Humanas"; luego, al hablar del aspecto jurídico, dice: "Jurídicamente cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica de un derecho, de una obligación, o de uno y otro a la vez".(6)

En cuanto a las clases de bienes, existen innumerables clasificaciones dependiendo del factor que se analice; así, se pueden dividir atendiendo al sujeto a que pertenecen, por la naturaleza de los mismos, por su importancia, por su existencia, por su divisibilidad, por la posibilidad de enajenarlos, etc.

(6) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 270.

1. Por razón de la persona a quien pertenecen:
 - a) de dominio público
 - b) de dominio privado

2. Por la naturaleza de los bienes:
 - a) bienes muebles
 - b) bienes inmuebles

3. Por su importancia:
 - a) principales
 - b) accesorios

4. Atendiendo su existencia:
 - a) bienes presentes
 - b) bienes futuros

5. Atendiendo a su divisibilidad:
 - a) divisibles
 - b) indivisibles

- 6) Por la posibilidad de enajenarlos:
 - a) bienes enajenables
 - b) bienes inalienables.

MODOS DE ADQUIRIR Y DISPONER DE LA PROPIEDAD

Los modos de adquirir la propiedad, son aquellos hechos jurídicos a los cuales la ley reconoce la virtud de hacer surgir el dominio de un de-

terminado sujeto sobre un bien en particular, y estos hechos pueden ser - naturales (el aluvión), legales (las adjudicaciones judiciales) y particu- lares (el negocio jurídico). A esta última categoría pertenecen todos a- aquellos contratos mediante los cuales se traslada el dominio, uso y dis- frute de una cosa, dentro de los cuales tenemos la compra venta, la permu- ta, la donación entre vivos, la aportación de bienes a una sociedad civil y/o mercantil. La caracterfstica principal de todos estos contratos con- siste en que el traslado de la propiedad es en forma definitiva. Encon- tramos también aquellos negocios jurídicos en los cuales no se transmite la propiedad sino que únicamente la posesión, uso y disfrute por perfodos determinados, como lo son los casos del arrendamiento, el comodato, el u- sufructo y el mutuo.

Aunque no se trata de modos de adquirir la propiedad, es oportuno men- cionar la hipoteca y la prenda como derechos reales, por la incidencia que pueden tener en un momento de incumplimiento y de ejecución de la garantía, medios por los cuales se puede trasladar el dominio del bien, y siendo que ambas situaciones apuntan hacia la forma de disponer de los bienes dentro del matrimonio, es oportuno señalarlas.

LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES DENTRO DEL MATRIMONIO

A raíz del matrimonio civil, aparece el patrimonio conyugal, que se integra con los bienes que cada uno de los cónyuges aporta o puede apor- tar al matrimonio. Al respecto, hemos dicho que es el elemento económico que va a proveer para el sostén del mismo y a la satisfacción de las nece- sidades de la familia que surge; en consecuencia, la ley, previendo pro- blemas que pueden surgir en la forma de disponer de los bienes dentro del matrimonio, ha dejado establecido los regímenes matrimoniales que son los acuerdos mediante los cuales los cónyuges van a administrar y disponer de sus bienes dentro del matrimonio. Como ya vimos en el régimen de separa- ción absoluta no había inconvenientes, pues con éste los cónyuges conser- van la propiedad de sus bienes privativos y pueden disponer de ellos por los mismos medios a que cualquier persona individual recurría en su momen-

to. En cambio, con los regímenes de Comunidad Absoluta y Comunidad de Gananciales, es en donde se hace necesaria la intervención del Estado para velar por lo más favorable a la sociedad conyugal y para garantizar los fines de la familia.

Con relación a este punto, examinaremos los dos supuestos siguientes: a) la compraventa con el cónyuge; y b) la compraventa con terceras personas.

a) Con el cónyuge. Para enfocar adecuadamente este supuesto, debemos - recordar que por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la pro propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero, situación que define nuestro Código Civil en el artículo 1790. De ello se desprende que se trata de un contrato bilateral, en el que por un lado está el vendedor y por el otro el comprador. Es decir, que un sujeto se obliga a transferir y entregar una cosa, mientras que el otro se compromete a pagar el precio. En consecuencia, y atendiendo que mediante el matrimonio civil los cónyuges vienen a ser una unidad, es imposible que dicha bilateralidad se pueda dar, motivo por el cual existe la prohibición del artículo 1792 del Código Civil, el cual es tablece: "el marido no puede comprar de su mujer, ni ésta de aquel, aunque haya separación de bienes...".

b) Compraventa con terceras personas. Principiaré remontándome a los antecedentes que encontramos en el Código Civil de 1877, el cual disponfa - que del matrimonio resulta una sociedad legal entre marido y mujer, en la que podía haber bienes propios de cada socio y bienes comunes de los cónyuges, pero confundiéndola con la naturaleza jurídica de un contrato de sociudad, a pesar de que difiere de la misma en muchos sentidos, entre - - ellos, que la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica, no se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios, no es un contrato autónomo, sino accesorio al matrimonio.

Por la época en que fue puesto en vigencia dicho código, adoptó un -

sistema basado en el derecho romano, y establecía, en relación a la mujer, tres clases de bienes: a) las arras; b) los bienes dotales; y c) los bienes parafernales.

Los primeros eran los bienes que el esposo daba a la esposa en señal del matrimonio; los segundos, los que la esposa llevaba al matrimonio para soportar las cargas del mismo; y los terceros, eran aquellos bienes que únicamente podían administrar la mujer y que poseía por haberlos obtenido a título gratuito.

El código que comentamos establecía que la mujer tiene el dominio y la administración de los bienes parafernales; sin embargo, como el marido era el jefe de la familia, podía dárseles en administración pero quedando éste obligado a devolverlos cuando la esposa lo solicitare. Por lo tanto, la facultad del marido no se extendía hasta la enajenación o hipoteca de dichos bienes, a menos que hubiere permiso o autorización especial de ella.

Por otro lado, el artículo 154 del mencionado código preceptuaba que la mujer no podía dar, enajenar, hipotecar, ni adquirir bienes a título gratuito u oneroso sin el consentimiento por escrito del marido, mientras que para el marido no existía limitación en su derecho de disposición de los bienes privativos de éste, de donde se desprende el sojuzgamiento y sometimiento a que estaba sujeta la mujer en aquella época.

El Decreto número 1932 de la Asamblea Legislativa, que contenía el nuevo ordenamiento que sustituyó al Código Civil de 1877, en el artículo 104 establecía al respecto: "Si los contrayentes no hubieren celebrado capitulaciones por no estar obligados a ello, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, y de los adquiridos durante él por título gratuito o con el valor de unos y otros". Aquí se nota que la esposa y el esposo, ya se encuentran en un plano de igualdad en cierta forma, porque se han superado las limitaciones que imponía el código anterior en cuanto a la libre disposición de los bienes privativos.

El Código Civil de 1933 otorga a la mujer una mayor personalidad, regula en forma más amplia lo relativo al régimen económico del mismo y hace obligatorias las capitulaciones matrimoniales, en las cuales los contrayentes deberán hacer declaración expresa sobre el régimen económico al cual se sujetará el matrimonio, estableciendo también un régimen subsidiario que es el de comunidad de gananciales.

En nuestro recorrido llegamos al actual Código Civil que está contenido en el Decreto Ley número 106, el cual es producto de un régimen de - facto que le tocó vivir a Guatemala, y que por lo mismo no sufrió el proceso legislativo de toda ley de carácter ordinario; no obstante, en relación a la materia que nos ocupa, considero que fue afortunada su redacción, según el examen que practicamos a continuación.

ADMINISTRACION Y ENAJENACION DE BIENES DEL PATRIMONIO CONYUGAL

a) El actual Código Civil establece en el artículo 131 lo siguiente: "El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el régimen de comunidad absoluta, o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. La enajenación o gravamen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido".

Se entiende que el marido será el administrador únicamente en los casos de comunidad absoluta de bienes y en el de comunidad de gananciales, pues en el primero es principio fundamental que los patrimonios de los cónyuges forman una sola masa, una masa común; y en el otro caso, este régimen se caracteriza porque la masa patrimonial coexiste con los bienes privativos de cada cónyuge; situación que no se da en el régimen de separación absoluta, donde cada consorte es dueño y administrador de sus bienes.

Por administrador, según Cabanellas, debemos entender a "aquel que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otro, siendo la administración verdadero mandato".(7)

(7) Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. Pág. 116.

De esta definición podemos inferir que al marido, y de acuerdo con el artículo señalado anteriormente, únicamente se le está dando un mandato - para que cuide, dirija y gobierne los bienes del patrimonio conyugal, a lo que se hace énfasis al dejar sentado que la administración del marido es de carácter regular y no puede ir más allá de la facultad señalada; es decir que no puede enajenar ni gravar bienes de la comunidad sin el consentimiento del otro cónyuge, y en caso contrario el acto es nulo y sin ninguna validez. Podría decirse que esta administración tiene cierta similitud con la gestión de negocios que señala el Código Civil en el artículo 1605, ya que la actividad está limitada sólo en lo que beneficia a la comunidad.

La enajenación o gravamen a que se refiere el segundo párrafo del artículo 131, y para lo cual se necesita el consentimiento de ambos cónyuges, contempla sólo los bienes inmuebles, no haciendo referencia a bienes muebles identificables ni al negocio mercantil. Esta entonces era la forma de obligar a quien administra, a no excederse en sus funciones de administrador de los bienes del patrimonio conyugal, pues siendo necesario el consentimiento del otro cónyuge para dichos actos, se protegía la integridad económica de la familia y como corolario el físico y moral.

En mi opinión muchas eran las bondades del artículo señalado, dada - la idiosincracia del guatemalteco y sobre todo de la sociedad machista en que vivimos.

No obstante hay autores modernos que repudian y ridiculizan las limitaciones como las enunciadas anteriormente, entre ellos tenemos a Sara Montero Duhalt, autora mexicana que dice: "Lo indebido de esta norma es que limita la capacidad de ejercicio de los casados sin ninguna razón aparente ¿o es que todavía se quiere proteger a un cónyuge contra el otro?, la norma es absurda pues los mayores de edad tienen plena capacidad de ejercicio, la cual no debe ser limitada en razón de su estado civil".(8)

(8) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. Pág. 147.

Yo contradigo a dicha autora, y diría que sí, que todavía es necesario proteger a un cónyuge del otro, por lo tanto no considero absurda esta norma que limita la libre disposición de los bienes de la comunidad patrimonial, pues muchos son los hogares que han quedado desamparados por un esposo que ha resultado mal administrador, pues es jugador, mujeriego o despilfarrador del patrimonio conyugal.

Al emitirse la Constitución de la República de Guatemala de 1965, derogó automáticamente el segundo párrafo del artículo 131 del Código Civil Decreto-Ley 106, pues en el segundo párrafo del artículo 70 señalaba lo siguiente: "En el régimen económico del matrimonio o de la unión de hecho, cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, salvo las limitaciones que expresamente consten en las inscripciones de cada bien. En todo caso los cónyuges o convivientes responderán entre sí por la disposición que hicieron de bienes comunes".

Esta disposición trató de establecer una igualdad jurídica entre los cónyuges, y dar una mayor celeridad a la enajenación o gravamen de los bienes, pues ya no era necesario el consentimiento del otro cónyuge para negociar en dicha forma los bienes a su nombre; es más, si uno de los cónyuges no estaba de acuerdo con la negociación no daba su consentimiento y la ley no establecía una vía subsidiaria para remedir su negativa. Ahora, en cuanto al espíritu de dicha norma, si se trataba de situar en un plano de igualdad a los cónyuges en la comunidad de vida que significa el matrimonio, se olvidó el legislador constituyente que en nuestro medio no puede existir igualdad jurídica, ya que la mayoría ni la totalidad de bienes que se adquieren dentro del matrimonio, se inscriben todos a nombre del varón y casi nunca a nombre de la mujer, lo cual provoca una desprotección de la parte más débil dentro del hogar, pues se está imponiendo de hecho y por derecho la voluntad del poderoso sobre el débil, con la consiguiente frustración de quien resulte sujozgado, y quizá con el agravante de haber perdido un patrimonio que garantizaba el sostenimiento de las cargas familiares.

"En todo caso los cónyuges o convivientes responderán entre sí por la disposición que hicieren de bienes comunes", reza aquel precepto; pero yo me pregunto ¿conqué responderá el cónyuge que vendió el único inmueble - que se poseía dentro del patrimonio conyugal, y que tiene que ser abandonado porque el comprador reclama su derecho de propiedad y posesión sobre el mismo?. ¿Qué mecanismos efectivos puede ejercer el cónyuge afectado - en contra del irresponsable, para hacer realidad el pago del daño causado? Me pregunto también ¿fue un error involuntario del constituyente aunque - grave, al redactar esa norma?. ¿O fue una simple argucia para aparentar proteger a la mujer, dejando sin embargo la oportunidad al marido de manejar a su antojo los bienes del patrimonio conyugal?. No encuentro las respuestas adecuadas a tales preguntas, pero al examinar el Decreto-Ley 124-85, considero que fue sólo una argucia del constituyente para conceder al marido plena libertad en la administración de los bienes del matrimonio. Sin embargo, antes de entrar al análisis del artículo primero del citado decreto, es necesario considerar el período del veintitrés de marzo de - 1982 al 29 de noviembre de 1985, período durante el cual rigió el Estatuto Fundamental de Gobierno.

Entiendo que al quedar en suspenso la Constitución de la República - de 1965, cobró nueva vigencia el artículo 131 del Código Civil. Incluso, la norma más alta que nos regía en ese entonces no hizo ninguna mención - de la forma de disponer de los bienes comunes o privativos dentro del matrimonio. Por lo tanto, todos los negocios jurídicos que se referían a - enajenación o gravámenes sobre inmuebles, de haberse producido, debieron de haber cumplido con el párrafo segundo del artículo 131 del Decreto-Ley 106, so pena de nulidad, pero al parecer en mi opinión dicha situación no se tomó en cuenta, pues a pesar de que fue una ley vigente durante el tiempo señalado, no fue positiva pues no tuvo ninguna observancia general, y por lo mismo, fue inoperante.

Con la emisión de Decreto-Ley número 124-85, se modificó nuevamente el artículo 131 del Código Civil, el cual quedó en la forma siguiente: "En el régimen de comunidad absoluta o en el de gananciales, el marido es el

administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular.

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

Al encontrarnos de nuevo con la libertad que tienen los cónyuges de disponer de los bienes inscritos a su nombre en los registros públicos, me mueve a considerar qué beneficios o qué daños se producirán en el matrimonio y sobre todo en el patrimonio conyugal.

Considero que se hace necesario que el Estado como garante de la familia, y como tutelar de la misma, no deje exclusivamente en manos de los particulares la libre disposición de los bienes, pues se ha visto que dentro de la vida matrimonial se cometen muchos abusos, los cuales vienen a limitar la libre expresión de los cónyuges e hijos, por lo que sería oportuno que así como se encuentra legislada la seguridad de las personas en el Código Procesal Penal, también dentro de las medidas cautelares que señala el Código Procesal Civil y mercantil se incluyera una norma específica que garantice en forma precautoria y permanente los bienes que pertenecen al patrimonio conyugal, dando la seguridad jurídica necesaria al cónyuge que no tiene inscrito ningún bien a su nombre.

Otra forma de fiscalizar la administración del marido en el régimen de comunidad absoluta y en el de comunidad de gananciales, es a través del consentimiento que la mujer debe dar previamente o en el acto de enajenación o gravamen de un bien. En mi opinión esta última sería la forma más eficaz para poder ejercer una fiscalización, pues sería la menos onerosa, la más práctica e inmediata.

Con dicha modificación nuestro Código Civil continúa concediendo al marido los poderes de dirección del patrimonio conyugal dentro de los re-

gimenes de comunidad absoluta y de comunidad de gananciales, poderes que sin ser absolutos son bastante amplios y talvez exclusivos a favor del ma rido; la intervención de la mujer es muy limitada aunque haya contribuido en la formación del matrimonio conyugal, pues el marido en su papel de ad ministrador, podrá disponer de los bienes de la comunidad como él quiera, sin el consentimiento de la mujer; esto abre la posibilidad de abuso del marido sobre la posición de la mujer como participe de los bienes comunes.

Se debe tomar muy en cuenta que cuando me refiero al abuso del marido para enajenar o gravar, estas acciones están vinculadas a bienes inmue bles, bienes muebles identificables e incluso a negocios mercantiles que se encuentran inscritos en los registros públicos a nombre de él, los cu ales en realidad forman parte de los bienes comunes, pero siendo el caso que él es quien trabaja fuera del hogar gana el dinero en la mayoría de ca sos, entonces sucede que al comprar algo, lo inscribe a su nombre, cuando en realidad ese algo pertenece al patrimonio conyugal; de ahí que criti que la reforma del artículo 131 y considere que hay violación a los derechos humanos de la mujer y de los mismos hijos al dejar establecido que - "cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos", máxima que no tiene sentido desde el punto de vista de la mujer al no ser ésta titular de derechos reales, salvo raras excepciones.

Si estuviéramos ante una situación distinta, en la que tanto mujer - como marido aportan bienes al matrimonio y al tener ambas partes solvencia económica, esta norma sería adecuada, pero no es así, ya que la mayoría de matrimonios principia sin bienes y los mismos se van adquiriendo a través de la vida en común. Insisto en que la mujer también contribuye trabajan do fuera o dentro del hogar, por lo que no encuentro justo que al inscribirse los bienes a nombre de uno sólo de los cónyuges, éste pueda dispo ner libremente de ellos, con el apoyo de una ley que lesiona y desprotege en sumo grado a la familia y viola el precepto constitucional que señala que el Estado velará y protegerá a la familia.

Finalmente, la reforma que comento dice: "sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes", con lo cual se pretende impedir el perjuicio de la mujer como consecuencia de las facultades que otorga la ley al marido como administrador del patrimonio conyugal. Por otro lado el grado de cultura de nuestro medio y el sojuzgamiento de la mujer ante el marido, obstaculizan que esta norma cumpla su cometido, pues si permitió el acto de disposición que le perjudica, jamás iniciará medidas a resarcirse del daño causado, ya por temor, bien por encasez de recursos económicos, o bien porque las medidas no darían ningún resultado positivo al no tener el esposo con que responder.

La libre disposición de los bienes a que se refiere la modificación comentada, llega incluso a la disposición de los bienes en cuanto a actos mortis causa, pues si vamos a la práctica encontramos que el marido dispone de la totalidad de sus bienes al otorgar testamento sin tomar en cuenta que lo único de lo que puede disponer es de su mitad de gananciales, y de los bienes que señala el artículo 127 del Código Civil.

Por lo comentado, es que considero que la libre disposición de los bienes privativos dentro del matrimonio, salvo que se refiera a los señalados en el artículo 127 del Código Civil, que son aquellos que se adquieren por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales, o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad, debe modificarse y exigirse para la libre disposición de los bienes aunque estén inscritos a nombre de uno sólo de los cónyuges, el consentimiento del otro; para así frenar un poco la inconciencia de muchos esposos de dejar sin techo al con--sorte y a la prole, ya por su irresponsabilidad, ya por su actitud de venganza como consecuencia de un pleito.

Ya dije que la comunidad de bienes gananciales, se forma precisamente con las adquisiciones que a título oneroso haga cualquiera de los cónyuges dentro del matrimonio, pues ambos contribuyen de un modo o de otro a dichas adquisiciones; que si regularmente se deben al trabajo o esfuer-

zo del marido afuera de la casa, se logran con la cooperación de la mujer en buena administración del hogar conyugal. Siendo este el fundamento de esos bienes, mal se ha hecho en conceder la libre disposición de los mismos, y conceder al marido los poderes de dirección y disposición de los bienes en la comunidad de gananciales y en la comunidad absoluta, en forma excesiva, limitando enormemente si no es que anulando completamente la intervención de la mujer en los mismos.

Y son esas facultades tan amplias, las que me han motivado a criticar en forma severa la posibilidad de abuso que se le permite al marido, en detrimento de la mujer en relación a los bienes inmuebles, muebles identificables y negocios mercantiles. Por lo tanto, estimo necesario y urgente la modificación del artículo 131 del Código Civil para que la nueva regulación de los actos dispositivos dentro del matrimonio en los regímenes señalados, encuentren una importante modificación en cuanto a la estructura de la comunidad absoluta y comunidad de gananciales, y a la vez una poderosa y efectiva garantía para la mujer.

Por todo lo considerado anteriormente, estimo que al modificarse el artículo 131 del Código Civil, la nueva norma debería exigir el consentimiento de la mujer para actos de disposición de bienes inmuebles, muebles identificables y negocios mercantiles, y a la vez contemplar que ante la negativa de la mujer a dar el consentimiento necesario para los actos de disposición que el marido necesite hacer, éste pueda acudir ante juez competente para que supla dicha autorización.

Doctrinariamente, Espín Cánovas dice que es necesario saber cuál es la naturaleza jurídica del consentimiento que debe dar la mujer. Al efecto señala los siguientes criterios:

- a) Acto de disposición
- b) Acto de consentimiento
- c) Acto de autorización o asentimiento

a) Acto de Codisposición

Es aquel en el cual "la voluntad concorde de la mujer se requiere como elemento constitutivo necesario para la validez del acto de disposición".(9) Cuando se acepta este criterio, se está ante la situación de que para que sea válido el negocio jurídico que celebra el marido, la mujer debe comparecer juntamente con él a otorgar el instrumento público, pues de lo contrario sería nulo; es decir, que este consentimiento se asemeja a la copropiedad, si el caso fuere de que la propiedad se encuentre inscrita a nombre de ambos cónyuges, pero si en el registro apareciere inscrito a nombre de uno solo de los cónyuges, entonces éste dispondrá con el consenso del otro, por lo que en mi opinión, este no es el criterio que debería seguirse.

b) Acto de Consentimiento

Dice Diego Espín Cánovas "Este es simplemente un consentimiento de control para evitar el abuso por el marido de sus facultades dispositivas. Mediante este criterio se impone el concurso de la mujer para disponer de algunos bienes".(10).

Si aplicáramos este criterio, tendríamos que para que se dé la validez del acto es necesario que el marido cuente con el consentimiento de la mujer, el cual puede otorgarse antes o al momento de la celebración del negocio. Es decir que la reforma a que hemos aludido, exigiría necesariamente el consentimiento del cónyuge no propietario; con ello se sitúa a ambos en el mismo plano, y la negativa infundada de la mujer o del marido se suple, según el caso, con la autorización judicial, pudiendo cualquiera de los dos tomar la iniciativa de acudir al Juez para lograr la misma.

Con relación a este criterio considero que es el que debe seguirse -

(9) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 238. Tomo IV.

(10) Espín Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 241.

para que haya concordancia con la reforma del artículo 131, pues como hemos visto la codisposición funcionaría en bienes de inscripción registral común; en cambio el consentimiento liso y llano es más factible en los casos de bienes que aparecen con inscripción a nombre de una sola de las partes, principalmente si rige el régimen de gananciales dentro del matrimonio.

c) Acto de Autorización o Asentimiento

Espfn Cánovas, cuando se refiere a este criterio, dice: "La potestad de disposición corresponde al marido, único al que le pertenece la iniciativa para realizar dichos actos, en los que la mujer no es parte, aunque los consiente, y por ello este novísimo consentimiento uxoris, limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica".(11)

Con este criterio no estoy de acuerdo, pues continúa situando a la mujer en un plano de desigualdad ante el varón, dejándola al margen de la negociación, pues el objeto, según se aprecia, es que simplemente la mujer autorice o asienta con el negocio jurídico, pero no se da la reciprocidad; sólo se presume que el único que tiene derecho de administrar, enajenar o gravar es el marido como jefe de la familia.

En cuanto a los actos dispositivos que en particular necesitarían el consentimiento de la mujer para la validez del acto, en la doctrina, según Espfn Cánovas, se suelen admitir los siguientes:

1. Actos de enajenación de bienes inmuebles: como la venta, la permuta, la aportación social.
2. Actos de renuncia a derechos sobre bienes inmuebles.

(11) Espfn Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 241.

3. Actos de constitución de gravámenes sobre inmuebles gananciales, como los de usufructo, uso, habitación, servidumbre e hipotecas.
4. Actos de modificación de gravámenes ya existentes, si implican mayor carga para la propiedad de tales bienes como la ampliación de servidumbre o hipoteca.
5. Actos de extinción de derechos reales sobre inmuebles ajenos, constituidos en favor de la sociedad de gananciales, como usufructo, servidumbre".(12)

Opino que se podría usar la anterior clasificación para exigir el consentimiento del otro cónyuge en los actos dispositivos señalados, pero no considero correcto que sólo la mujer la que debe dar su consentimiento cuando es el hombre el que dispone, sino también el marido debe otorgar su consentimiento cuando es la mujer quien dispone. El objetivo es - mantener a ambos cónyuges en el mismo plano, para dar cumplimiento al enunciado de que "el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges". (artículo 79 del Código Civil).

Para concluir el presente trabajo, quiero hacer mención de las disposiciones legales que parcialmente por incompatibilidad se ven afectadas - con la reforma del artículo 131 del Código Civil, que tuvo lugar mediante la emisión del Decreto-Ley 124-85, ya que al derogar expresamente el segundo párrafo de dicho precepto también anula o modifica lo accesorio, que encontramos en las siguientes normas del mencionado código a saber:

Artículo 1,695

En cuanto al mandato, establece este artículo; "el marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer, ni ésta sin el de aquél, dar poder para asuntos relativos a los bienes comunes o para contratos de los que resulten obligaciones para ambos". Sabemos que por medio del mandato

(12) Espfn Cánovas, Diego. Op. Cit. Pág. 243.

una persona puede facultar al mandatario para que disponga de sus bienes, y al no necesitar un cónyuge el consentimiento del otro para otorgar determinado contrato que afecte bienes de la comunidad, por medio del mandato se puede disponer de los mismos afectando grandemente al patrimonio conyugal.

Artículo 1,737

En relación a la sociedad civil, este artículo establece que: "Durante el matrimonio no puede la mujer, sin el consentimiento del marido, ni éste sin el de aquélla, celebrar con terceros contrato de sociedad en relación a bienes comunes o aportar a una sociedad esta clase de bienes". - Pero con la reforma que ocupa nuestra atención, esta disposición queda - sin efecto, a menos que los bienes que deseen aportarse a una sociedad estén inscritos a nombre de ambos cónyuges, en cuyo caso sí se necesitaría la autorización de ambos. Sin embargo como ya lo hemos comentado, los bienes que se han obtenido durante el matrimonio generalmente aparecen inscritos a nombre del varón, y éste, en fraude de la mujer, puede ocurrirse le aportar bienes que afectan a la comunidad de bienes, sin responsabilidad de su parte.

Artículo 1,882

Otra disposición que se afecta con la reforma que estamos analizando, es la contenida en el artículo citado respecto al arrendamiento: "El marido necesita el consentimiento de su cónyuge para dar en arrendamiento los bienes comunes del patrimonio conyugal por un plazo mayor de tres años o con anticipo de la renta por más de un año. Al estar vigente la reforma del artículo 131, si el bien dado en arrendamiento está a nombre del marido, éste no necesita autorización de la mujer para darlo en arrendamiento durante el plazo y condiciones que desee.

Luego, si tomamos en cuenta lo establecido en el artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, encontramos que el segundo párrafo del artículo -

131 del Código Civil quedó derogado expresamente por el artículo 1o. del Decreto-Ley 124-85, así como las disposiciones legales que anteriormente describí.

Como podemos ver, la disposición contenida en el artículo 1o. del Decreto-Ley 124-85, es, a todas luces, perjudicial para el patrimonio conyugal, e incluso para la estabilidad de la familia, pues al permitirse a cada cónyuge la libre disposición de los bienes que tiene inscritos a su nombre sin el consentimiento del otro, puede darse, y de hecho se da, que el cónyuge disponga de los bienes comunes, dejando desprovista a la familia de todas las garantías que la propia constitución política establece.

CONCLUSIONES

1. Que el regimen de Separación Absoluta de bienes dentro del matrimonio, niega los fines de éste, al no darse la ayuda mutua y la igualdad entre los cónyuges. Es más en Guatemala, no responde a la realidad nacional, por lo que se estima es de corte clasista, que únicamente puede ser aplicado dentro de la burguesía.
2. Que el regimen de Comunidad Absoluta, es a mi parecer el único que responde a los fines teleológicos del matrimonio, porque aquí hay ánimo de permanencia, igualdad entre los cónyuges y ayuda mutua.
3. Que las autoridades encargadas de celebrar el matrimonio, no cumplen a plenitud su función al celebrar éste, pues no instruyen correctamente a los contrayentes en relación a la importancia del regimen económico a adoptar.
4. Que la libre disposición de los bienes, que la ley otorga a los cónyuges, en los bienes inscritos a su nombre, ha dado celeridad al negocio jurídico de la compraventa, pero ha dañado enormemente la economía familiar, que se ha visto defraudada por un cónyuge irresponsable y sin ética, que vende el único bien inmueble que posee.
5. Que la reforma introducida por el Decreto-Ley 124-85 al artículo 131 del Código Civil, no es realista y no responde al medio nacional.
6. El artículo 127 del Código Civil, debería ser modificado, y su redacción estar orientada sólo al régimen de comunidad de gananciales y no así al de comunidad absoluta, para que éste sea en verdad un régimen de comunidad absoluta.

RECOMENDACIONES

1. Que se modifique el artículo 131 del Código Civil vigente, porque su redacción actual viola los derechos humanos de los hijos y del cónyuge a cuyo nombre no fueron inscritos los bienes adquiridos dentro del matrimonio.
2. Que propongo la modificación del artículo 131 del Código Civil, el - que quedaría así:

"El marido es el administrador del patrimonio conyugal, en el regimen de Comunidad Absoluta o en el de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración normal.

La enajenación y gravámen de bienes inmuebles, muebles identificables y negocios mercantiles de la comunidad, debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido. Si uno de los cónyuges se opusiera sin motivo, a otorgar el consentimiento, el cónyuge interesado podrá acudir ante Juez competente para que éste otorgue el mismo, probada la utilidad y necesidad de la enajenación o gravámen.

BIBLIOGRAFIA

TESTOS

1. BELTRANENA DE PADILLA, MARIA LUISA
Lecciones de Derecho Civil. Editorial Académica C.A.
Guatemala, 1982.
2. BRANAS, ALFONSO
Manual de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1985.
3. CABANELLAS, GUILLERMO
Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta.
Buenos Aires, República Argentina. Décima Edición.
4. ENGELS, FEDERICO
El Origen de la Familia, Propiedad Privada y el Estado.
Editores Mexicanos Unidos, S.A.
5. ESPASA CALPE
Diccionario.
6. ESPIN CANOVAS, DIEGO
Manual de Derecho Civil Español. Editorial de Derecho Financiero.
Cuarta Edición, Madrid. Volumen 4.

7. FLORES GOMEZ, FERNANDO
Introducción al Estudio del Derecho Civil. Editorial Porrúa.
Primera Edición. México.
8. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO
Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A.
Argentina, 1978.
9. GOMEZ PADILLA, JULIO
Introducción a la Economía. Estudios Universitarios.
Quinta Edición. Guatemala, 1985.
10. MONTERO DUHALT, SARA
Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
11. MORRIS, HENRY M.
El Mundo en sus comienzos. Libros CLIE.
12. OSORIO, MANUAL
Diccionario de Derecho Usual.
13. PUIG PEÑA, FEDERICO
Compendio de Derecho Civil Español. Tercera Edición.
Ediciones Pirámide, S.A. Madrid.
14. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano. México.

LEYES

1. Código Civil
Decreto-Ley 106.
2. Código Civil de 1877
Decreto Gubernativo 175.
3. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.
4. Constitución de la República de Guatemala. 1965.
5. Estatuto Fundamental de Gobierno. (1982)
6. Ley del Organismo Judicial.
7. Decreto-Ley 124-85.