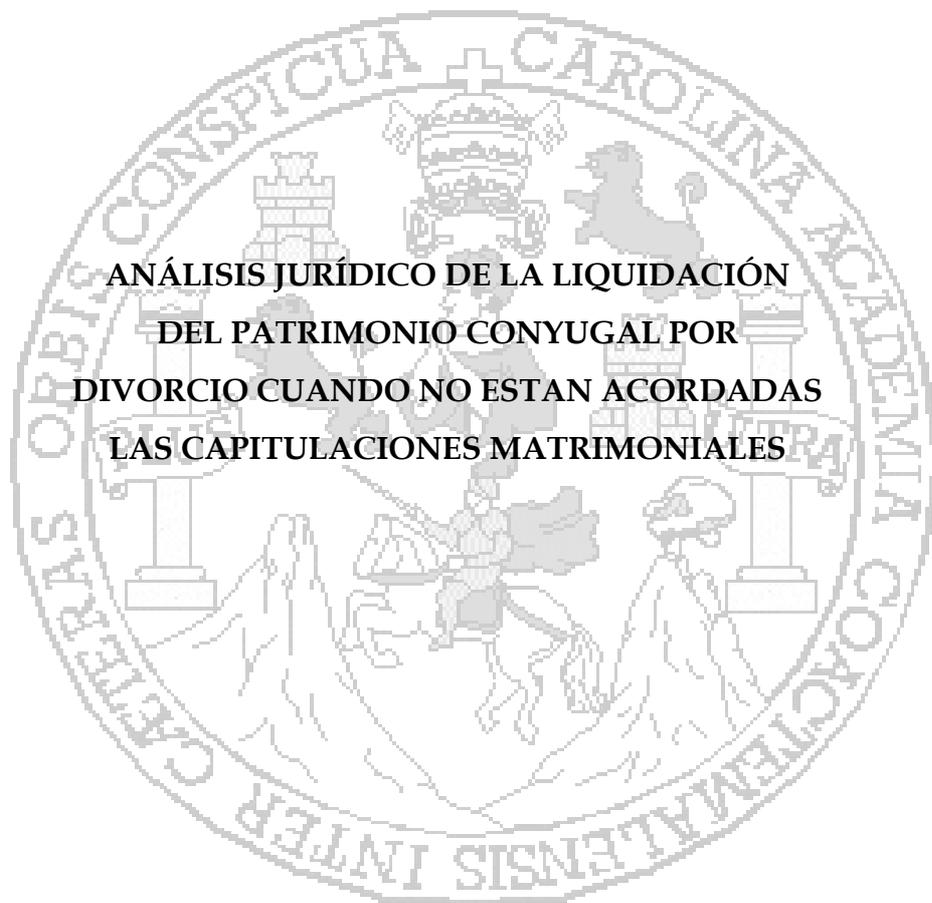


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIQUIDACIÓN
DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR
DIVORCIO CUANDO NO ESTAN ACORDADAS
LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES**

SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIQUIDACIÓN
DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR DIVORCIO CUANDO
NO ESTAN ACORDADAS LAS CAPITULACIONES
MATRIMONIALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Lic. Jorge Emilio Morales Quezada

VOCAL V: Lic. Manuel de Jesús Urrutia Osorio

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Urbina Mejia

VOCAL: Lic. Aura Marina Chang Contreras

SECRETARIA: Lic. Enma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Luis Pineda

VOCAL: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

SECRETARIA: Lic. Hector Rene Granados

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

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
7ª. Avenida 3-33 zona 9 Edificio
Torre Empresarial Of. 502, Guatemala.
Tel. 23621618-21-28



Guatemala, 26 de Mayo de 2005.

LICENCIADO:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO

SEÑOR DECANO

Respetuosamente me dirijo a usted, con la finalidad de emitir dictamen en mi calidad de asesor del trabajo de Tesis de la señorita SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR DIVORCIO, CUANDO NO ESTAN ACORDADAS LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES".

Tengo el agrado de informarle que asistí a la señorita SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ, durante el proceso de elaboración de tesis, haciendo las sugerencias e indicaciones que consideré pertinentes, mismas que la interesada supo captar y realizar.

El tema fue elaborado en forma abundante y en especial haciendo énfasis en las recomendaciones hechas por los congresos y que considero que es de suma importancia dicho estudio para que se pueda tomar en consideración en todos los divorcios realizados, para que tengan una mayor ilustración de su quehacer diario, los que realizan dichos divorcios.

En consecuencia, como asesor le doy mi **APROBACIÓN** y recomiendo que pase a la revisión correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.

Lic. Dixon Diaz Mendoza
Abogado y Notario Colegiado 5084

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y

SOCIALES. Guatemala, veintiuno de junio del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **LIC. JORGE ISAÍAS FIGUEROA PÉREZ**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR DIVORCIO, CUANDO NO ESTAN ACORDADAS LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES”** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/sllh~~



JORGE ISAIAS FIGUEROA PEREZ
RESIDENCIA, 11 AVENIDA 10-13, COLONIA
CASTILLO LARA ZONA 7, GUATEMALA
Tel. 24723741



Guatemala, 30 de agosto de 2005.

Licenciado:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Señor Decano:

Me es grato dirigirme a Usted para comunicarle que, atendiendo los conceptos de la providencia del veintiuno de junio del año dos mil cinco, dictada por el Decanato, he revisado el trabajo de Tesis presentado por la bachiller Sandra Lorena García Recopachí, con el título "Análisis Jurídico de la Liquidación del Patrimonio Conyugal por Divorcio Cuando no Están Acordadas las Capitulaciones Matrimoniales".

Durante la discusión del trabajo se hicieron algunas sugerencias a la bachiller García Recopachí, las cuales fueron aceptadas e incorporadas al texto.

Comparto la opinión del señor Asesor en cuanto a los méritos del trabajo y me pronuncio en el sentido de que sea aceptado para su discusión en el examen respectivo.

Me suscribo del señor Decano, con las muestras de mi consideración, suscribiéndome como atento servidor.

J. Figueroa

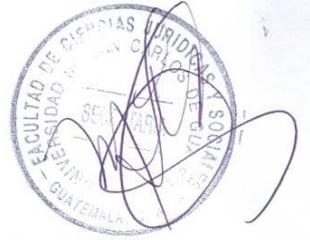
Lic. JORGE ISAIAS FIGUEROA PEREZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3217

Jorge Isaias Figueroa Pérez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintinueve de septiembre del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante SANDRA LORENA GARCÍA RECOPACHÍ, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR DIVORCIO CUANDO NO ESTÁN ACORDADAS LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/sllh



DEDICATORIA



AL CREADOR DEL UNIVERSO: Por estar presente siempre en todo momento.

A LA VIRGEN MARIA: Por ser mi madre celestial gracias por escuchar mis oraciones

A MI PADRE: Carlos Enrique García Carcúz.
Gracias por tu amor, consejos y fortaleza, por ser un gran padre y por estar siempre conmigo.

A MI MADRE: Irma Violeta Recopachí de García.
Una lágrima y una flor sobre su tumba, en memoria de todo el amor, consejos y fortaleza que me brindó, por haber sido la mejor madre.

A MIS HERMANOS: Silvia, Carmen y Roberto.
Por lo maravilloso que son para mi vida.

A MI SOBRINA: María Lourdes
Por ser la esperanza de vida, de amor y dicha en mi vida; que este logro sea una inspiración.

A: Carlos Toledo
Gracias, por tu amor, apoyo, ánimo, paciencia y por compartir un sueño hecho realidad.

A LOS LICENCIADOS: Dixon Díaz, Isaías Figueroa e Ingrid Rivera, Ivan Ochoa.
Gracias por sus enseñanzas.

A MIS AMIGOS: David, Manuel, Any, Miguel, Eduardo, Armando, Evelyn,
Como muestra de mi innegable afecto y por todos los días que juntos compartimos en las aulas de estudio.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Capitulaciones matrimoniales	1
1.1 Historia.....	1
1.2 Derecho comparado.....	6
1.3 Capitulaciones matrimoniales	7
1.3.1 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca	10
1.3.2. Clases de capitulaciones matrimoniales reguladas en la legislación guatemalteca	13
1.3.3 Comunidad absoluta	13
1.3.4 Separación absoluta	16
1.3.5 Comunidad de gananciales o subsidiaria	18

CAPITULO II

2. El divorcio	29
2.1 Conceptos de divorcio	29
2.2 Historia	35
2.3 Derecho comparado	37
2.4 Regulación legal guatemalteca	39
2.4.1 Divorcio y separación por mutuo acuerdo	39
2.4.2 Divorcio por causa determinada	40

CAPÍTULO III

3.	Liquidación del patrimonio conyugal	43
3.1	Historia	43
3.2	Derecho comparado	47
3.3	Regulación legal guatemalteca	49
3.4	Operaciones que integran la liquidación	51
3.4.1.	Inventario que conlleva su tasación	51
3.4.2.	Determinación del haber líquido	54
3.4.3.	Su división y adjudicación	55

CAPÍTULO IV

4	Análisis de resultados	57
	CONCLUSIONES	59
	RECOMENDACIONES	61
	ANEXO	63
	BIBLIOGRAFÍA	67

INTRODUCCIÓN

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio; la liquidación del patrimonio conyugal tiene como finalidad la separación legal de los bienes de los esposos, de conformidad con los pactos otorgados, y aclarar la forma de liquidar por divorcio cuando no están acordadas las capitulaciones matrimoniales.

Con la presente investigación se pretende determinar los problemas que surgen en el momento de plantear la liquidación del patrimonio conyugal por divorcio, cuando no están acordadas las capitulaciones matrimoniales.

En primer término se regulan las capitulaciones matrimoniales, para que los futuros o actuales esposos puedan, mediante el mismo, estipular las reglas o regímenes económicos que mejor convengan a sus intereses. En tal sentido, tanto la doctrina como las legislaciones, contemplan diferentes sistemas de organización económica desde sus dos extremos: comunidad absoluta y separación absoluta, previéndose dentro de éstos, distintos regímenes intermedios.

Al adoptarse cualquier régimen de comunidad, ésta se integra por el conjunto de bienes y derechos, así como por las obligaciones comunes, porque en cualquier patrimonio no sólo se registran beneficios sino que también pérdidas, lo que conlleva su separación entre los que constituye el activo y el pasivo; y al no optar a ningún régimen, la ley les señala la forma de liquidar su patrimonio conyugal, por medio del régimen subsidiario, el cual continúa los lineamientos del régimen de comunidad de gananciales, el cual es considerado el

más justo, lo cual ayuda a establecer los efectos procesales de la liquidación del patrimonio conyugal por divorcio, cuando no estén acordadas las capitulaciones matrimoniales.

En el avance del trabajo se puede establecer, a través de los capítulos que se desarrollaron, los temas relativos a las capitulaciones matrimoniales, el divorcio y la liquidación del patrimonio conyugal, su evolución y desarrollo.

Para poder efectuar el trabajo de investigación, se empleó una metodología que se encuentra acorde a las características del estudio, la que constituyó una herramienta para poder realizar su labor investigativa y de análisis.

El legislador ha previsto el reconocimiento legal de la unión de hecho como una forma de protección a la familia, integrada por simples convivientes, y siendo que entre ellos también surgen relaciones económicas derivadas de la convivencia en común, es necesario regular y armonizar este tipo de relaciones en la misma forma prevista para el matrimonio.

CAPÍTULO I

1. Capitulaciones matrimoniales

1.1 Historia

La costumbre de hacer un contrato de matrimonio es relativamente reciente. “Los romanos no lo hacían, su régimen matrimonial era legal no convencional, hacían constar solamente la aportación de la dote y reglamentaban las condiciones de su restitución por medio de un *instrumentum dotale*. Casi lo mismo sucedía en la edad media, es cierto que en los archivos antiguos se encuentran numerosos actos llamados contratos de matrimonio, pero son promesas de matrimonio, con estipulación de una dote. La costumbre de que los particulares establecieran por contrato su régimen matrimonial no se introdujo, hasta el siglo XVII”.¹ En España sucedió algo análogo por lo que respecta al derecho castellano, en el que las capitulaciones fueron una mera carta dotal o manifestación de los bienes aportados por cada uno de los cónyuges. . La dote tiene dos sentidos: uno estricto y otro extenso. En su sentido estricto, que es el más frecuente, significa los bienes que la mujer aporta al marido para soportar las cargas del matrimonio, se requiere que la mujer haya transferido a su marido la propiedad o por lo menos el goce de tales bienes. En su sentido extenso debe entenderse como la donación por causa de matrimonio hecha a los esposos por un tercero. Se puede definir como el caudal que lleva la mujer cuando toma estado.

¹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 302.

La dote estimada es la que se tasa y cuya propiedad se transmite al marido con la obligación de restituir en su día el importe o precio.

La dote germana es aquella que constituye el marido a favor de la mujer.

La dote inestimada es aquella cuya propiedad conserva la mujer, debiéndosele restituir a ella o a sus herederos los mismos bienes en que consiste.

La dote romana, la que aporta la mujer para sostenimiento de las cargas conyugales.

La tradición romana estableció como centro de gravedad del sistema económico matrimonial la institución de la dote, que estaba formada por un conjunto de bienes cuya gestión y administración se entregaba al marido para que pudiera con ellos atender a las cargas del matrimonio. Al mismo tiempo, se garantizaba en el momento de la finalización del matrimonio.

La palabra dote (dos) significó en su origen donación, pero no tardó en recibir la aceptación más concreta de donación matrimonial. Dentro de esta aceptación se llamó dote a la donación del marido a la mujer, practicada especialmente por los germanos y a la donación de la mujer al marido. Los romanistas definían la dote como una porción de bienes que la mujer u otro en su nombre entregaba al marido para ayudarle al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Las partidas decían que era el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento.

La dote podía ser profecticia y adventicia; en el Derecho Romano se denominaba dote profecticia a la constituida por el padre o los ascendientes paternos de la mujer y adventicia a la aportada por otras personas. La dote podía, asimismo, ser estimada e inestimada. Era estimada si su valor se había tasado al constituirla. Se distinguía entre *“dos aestimata venditionis causa”*, en que la constitución se equiparaba a una venta de los bienes del marido, quedando este obligado a pagar el precio a la disolución del matrimonio, y *“dos aestimata taxationis causa”*, cuando la única finalidad de la tasación era determinar el límite de responsabilidad del marido en el momento de la restitución.

El sistema dotal determinaba siempre la gestión y administración del marido. Si la dote era estimada, porque el marido se había convertido en propietario de ella, y si era inestimada porque, aunque el dominio permanecía en manos de la mujer, el marido era usufructuario y administrador.

Finalmente, la dote suponía un crédito de la mujer hacia el marido: crédito pecuniario, en el caso de la dote estimada o de restitución in natura, en el caso de la dote inestimada. Se trataba de un crédito acompañado de rigurosas medidas de protección *que hacía muy fuerte la posición de la mujer en los casos de disolución del matrimonio.*

Este modo de organizar la economía conyugal supone la efectiva constitución dotal y es por consiguiente un sistema de familias con fortuna, que ha ido poco a poco cayendo en desuso. Se ha dicho, con acierto, que *un sistema dotal sin efectiva constitución de dotes lleva a un sistema de separación de*

bienes, que es lo que ocurrió en el Derecho italiano y entre el derecho de Cataluña.

En el derecho histórico español se definían como la convención celebrada en atención a determinado matrimonio por celebrar o ya celebrado, con el propósito principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo. Después de la reforma de su código civil en 1975 es también la convención o contrato otorgado por el hombre y la mujer, antes o después del matrimonio, con el fin casi exclusivo de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo o de estipular las condiciones de la sociedad conyugal, relativamente a los bienes presentes o futuros.

En Guatemala, los esponsales son las cosas donadas y entregadas en promesa de contraer matrimonio, que se hacen hombre y mujer con recíproca aceptación, no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se realizó.

Los esponsales tuvieron una gran importancia en la edad media por intervenir en la política matrimonial de las casas reales y nobiliarias europeas, y desde la baja edad media y el renacimiento también fueron un procedimiento fundamental para la alta burguesía, así como para las relaciones de una clase con la otra de las contempladas. La celebración de esponsales (salvo en el Derecho Canónico Medieval: esponsales de presente) no obligan a los que los contraen a casarse entre sí, ni generan ningún vínculo que dé lugar a impedimento matrimonial; tan sólo obligan a resarcir al incumplidor, en todo caso, de los gastos efectuados con ocasión del matrimonio proyectado y a

indemnizar, cuando proceda, por las obligaciones contraídas con idéntico fin. La acción que surge de la negativa a contraer matrimonio caduca al año de la manifestación de la misma.

“Previamente a la celebración del matrimonio, los futuros contrayentes pueden prometerse recíprocamente en matrimonio. Esta recíproca promesa de futuro matrimonio recibe el nombre de esponsales, del latín sponsalia, y este de espondere, prometer.”²

Los esponsales fueron conocidos y regulados por el Derecho Romano, pero fue, sobre todo, en la Edad Media cuando alcanzaron su mayor desarrollo gracias a la doctrina canónica que concedía amplios efectos a los mismos. Los romanos lo definieron como *Sponsalia Sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*.

En el derecho moderno tanto la iglesia como los Estados han perdido su importancia al desaparecer casi todos sus antiguos efectos.

En doctrina no hay acuerdo en cuanto al origen histórico de la comunidad, sin embargo la mayoría de autores sostienen que deriva su procedencia de los pueblos germánicos y que fueron los godos los primeros en establecer leyes relativas a la comunidad de bienes en España. Castán, indica que “Es la comunidad de bienes en el matrimonio una institución relativamente moderna en la historia del derecho, no la reconocieron pueblos anteriores a Roma ni el derecho romano y la opinión más general es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra a la

² Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, pág. 73.

mujer”³. Otros autores se preguntan cuál ha sido el origen de esa comunidad de bienes de los esposos. El derecho español es el primero en legislar sobre esta comunidad de bienes, pues de la posible influencia romana se afirma: “La sociedad de gananciales es contraria a la tradición romanística, que reconoce por base exclusiva de regulación el sistema dotal”. Esta tesis la sostienen Castán, Mazeaud, Martínez, Marina, Ferrara, Puig Peña y Espín Canovas.

1.2. *Derecho comparado*

En la legislación guatemalteca, al igual que en Chile, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia y España, se previó el caso de silencio de los cónyuges en la organización económica del matrimonio, o sea, el régimen aplicable cuando nada se hubiere convenido por los contrayentes o cuando otorgadas las capitulaciones matrimoniales con posterioridad se declare su nulidad, siempre que el matrimonio celebrado sea válido. Las capitulaciones pueden ser declaradas nulas cuando no llenen los requisitos legales, es decir, que no sean faccionadas en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta se inscribirán en el Registro Civil una vez efectuado el matrimonio y también en el Registro de la Propiedad si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Además deben comprender la designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio, declaración del monto de las deudas de cada uno y la declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, separación absoluta, o el de comunidad de gananciales, con las modalidades y condiciones que consideren convenientes.

³ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 282.

En Guatemala, ese silencio se previó en el Artículo 126 del decreto ley número 106, que expresa: “a falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”; algunos se preguntarán por qué este régimen, la respuesta es porque esta sociedad se organiza para distribuir entre los cónyuges, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, su espíritu es igualitario, es decir, distribución por mitad.

Como régimen legal, casi siempre a título supletorio, está vigente el de gananciales no sólo en la legislación guatemalteca, sino en buen número de legislaciones, puesto que los países de Chile, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia y España, también lo contemplan en su ley.

1.3 *Capitulaciones matrimoniales*

- Conceptos:

Las capitulaciones matrimoniales son el equivalente a la de contrato de bienes con ocasión del matrimonio, y a la de negocio jurídico o contrato de matrimonio que se usa simplemente en otros países como Francia, España y Bogotá.

Se le conoce como el contrato matrimonial otorgado mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad

conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta.⁴

En Guatemala, son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Se dice que es un contrato otorgado mediante escritura pública, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal en cuanto al régimen patrimonial de ésta. Revisten matices de complejidad y singularidad que les dan también enorme interés desde el punto de vista técnico y jurídico.

Para Bonet, es un acto esencialmente complejo y de gran amplitud, tanto en cuanto al tiempo en que hacen sentir su acción no sólo durante el matrimonio, sino a su disolución; como en cuanto al espacio, pues además de los esposos quedan ligados por la carta matrimonial, también los terceros; y en cuanto a su objeto, capaz de comprender negocios jurídicos que no tengan relación directa con el matrimonio futuro. Constituyen, pues, una especie de acto reglamentario, cuya finalidad es la de instituir un estatuto, más bien que la de crear obligaciones entre las partes como los contratos ordinarios.⁵

Para Cabanellas, las capitulaciones matrimoniales consisten en: “El contrato matrimonial, hecho mediante escritura pública, por el cual se establecen futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al régimen patrimonial de ésta”.⁶

Para Planiol, que también las conceptúa como un contrato, señala que: “Se llama contrato de matrimonio el convenio mediante el cual los cónyuges hacen

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág.62.

⁵ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 299.

⁶ **Instituciones de derecho civil**, pág. 341.

constar sus convenciones patrimoniales reglamentando por sí mismo su régimen matrimonial”.⁷

Otros autores le dan un carácter institucional, entre ellos figura Castán que las define como: “La convención celebrada en atención a determinado matrimonio, por celebrar o ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo”⁸.

No hay acuerdo en la doctrina en cuanto a conceptualizar las capitulaciones como contrato o como institución; hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos, y hay institución cuando se halla algo fundado o establecido como las capitulaciones dentro del matrimonio el cual pertenece al derecho civil. Los que se inclinan por la tesis contractualista, se apoyan en el principio de autonomía de la voluntad, y en que del mismo se desprenden obligaciones para los otorgantes. Los que afirman que tienen un carácter institucional, indican que no derivan obligaciones cuando únicamente se celebran para fijar el régimen económico matrimonial y que el principio de autonomía de la voluntad no tiene aplicación, pues para el caso de silencio, es decir a no elegir uno en particular, la ley les impone un régimen subsidiario.

En la legislación guatemalteca, el decreto Ley 106, en su Artículo 117 dice: “Capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”, en su Artículo 125 nos indica: “ Que los cónyuges tienen derecho de alterar o modificar las

⁷ Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 23.

⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 298.

capitulaciones matrimoniales y cambiar su régimen matrimonial” y en el 126 nos señala que: “A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”.

Las capitulaciones matrimoniales son medios que utilizan las parejas que contraen matrimonio para disponer de sus bienes y la forma de administrarlos durante el mismo y con ello definir el modo de liquidarlos después de un divorcio.

Las capitulaciones deberán comprender de conformidad con el Artículo 121 de nuestro Código Civil:

- * La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.
- * Declaración del monto de las deudas de cada uno y
- * Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta o el de comunidad de gananciales o con las condiciones y modalidades a que quieren sujetarlo.

1.3.1 Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca

Se consideran ordinariamente las capitulaciones matrimoniales como un pacto sujeto a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre, pero algunos autores indican que son un contrato y otros dicen que es una institución, se ha objetado que los efectos del contrato condicional se retrotraen al momento de la celebración del contrato, y en las capitulaciones no existe,

por lo común, tal retroacción, ya que éstas al ser hechas para regular las relaciones entre los cónyuges, no pueden tener aplicación sino desde la fecha precisa de la celebración del matrimonio.

Se considera que el matrimonio constituye si no una verdadera condición, una *condictio iuris*, sin que sea objeción decisiva la de que la doctrina de la retroactividad no puede aplicarse siempre a tal condición, pues no es esencial a la condición dicho elemento retroactivo, y puede estar combinada la condición suspensiva con una determinación de tiempo.

También puede aceptarse el criterio de algunos autores franceses (Baudry-Lacantinière, Colin y Capitant, Josserand) que se complacen con decir que el contrato de que se trata es un contrato accesorio, subordinado al matrimonio, que es el acto principal. Esta nota de accesoriedad basta para explicar la subordinación de los efectos de las convenciones matrimoniales a la celebración del matrimonio. Si el matrimonio no llega a contraerse, quedan nulas y sin efecto.

En la ley guatemalteca, las capitulaciones matrimoniales se encuentran reguladas dentro de la clasificación del derecho privado, en el decreto Ley 106 Código Civil, en los Artículos 122 al 126, las cuales consisten en los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio, por medio del cual, los futuros o también actuales cónyuges establecen la organización y reglamentación económica del matrimonio, mediante la adopción de un régimen económico de los ya determinados por la ley, el que pueden modificar libremente, caso contrario, pueden adoptar uno durante el matrimonio; si no, la ley les indicará cual será el que regirá su

patrimonio conyugal, para su administración y liquidación.

La ley no indica los requisitos para que un menor de edad otorgue capitulaciones matrimoniales, por lo que se entiende que debe llenar las mismas condiciones para su matrimonio, es decir, que se requiere la misma capacidad con la asistencia de los llamados a dar su consentimiento para contraerlo, de otra manera se tendrá por asignado el de comunidad de gananciales de conformidad con la ley.

En lo que a mi respecta las capitulaciones matrimoniales deben considerarse como un contrato accesorio en virtud que el mismo entra a surtir efectos en el momento en que la pareja contrae matrimonio, y si este no se llegara a realizar, no entra a surtir efectos, es decir no cumple con los fines para lo cual fue redactado.

En lo que se relaciona a las capitulaciones matrimoniales otorgadas por un menor de edad, deben llenarse los mismos requisitos que para contraer matrimonio, pues se puede concluir que los padres o tutores tienen la administración de sus bienes y los representan en los actos de su vida civil, por lo cual deben de tener el permiso de ellos para determinar en qué forma serán administrados esos bienes durante su minoría de edad y la forma de liquidarlos de conformidad con el régimen escogido o por medio del régimen subsidiario, si no hubieren designado alguno.

1.3.2 *Clases de capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca*

1.3.2 Clases de capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca

Es normal que las personas que desean contraer matrimonio, se formulen preguntas respecto de los bienes adquiridos antes o durante el matrimonio, las cuales frecuentemente son las siguientes: ¿a quién pertenecerán estos bienes?, ¿quién administrará estos bienes?, ¿quién pagará las deudas?; y ¿qué ocurrirá con ellos si se disolviere el matrimonio?, estas interrogantes las responde la ley estableciendo tres tipos de regímenes matrimoniales: comunidad absoluta, separación absoluta y comunidad de gananciales, también llamado régimen subsidiario.

En la ceremonia de celebración del matrimonio civil, el alcalde, el concejal o el notario los enfrentará a una decisión que significa determinar en ese momento el destino de los bienes que obtengan durante el matrimonio o de los que aporten al mismo, para ésto deben conocer y elegir uno de los regímenes matrimoniales que existen en Guatemala y el cual se adapte mejor a su condición económica.

1.3.3 Comunidad absoluta:

En la doctrina se le conoce como *comunidad universal de bienes*. Según Mazeaud, éste es el régimen más comunal e indica que en este supuesto todos los bienes son comunes, de suerte que no hay ni bienes propios del marido ni de la mujer, pero es muy raro que los futuros esposos se sometan a él. Se caracteriza por la existencia de una masa común compuesta de bienes indivisos pertenecientes a los dos esposos, generalmente a partes iguales y que por lo regular deben permanecer en estado de indivisión durante el matrimonio.⁹

⁹ Mazeaud, Henry y León Jean Mazeaud. **Lecciones de derecho civil**, pág. 29.

En la legislación guatemalteca, en este régimen todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes y los adquiridos durante el mismo por cualquier título, pertenecen al patrimonio conyugal y serán divididos por mitad al disolverse el matrimonio o al hacer una liquidación parcial de la comunidad de bienes.

En esta comunidad no existen bienes que sean privativos de alguno de los cónyuges, se trata pues de que ambos patrimonios individualmente considerados antes del matrimonio, formen uno solo que corresponderá en común tanto al marido como a la mujer, y el cual aumentará con los bienes que adquieran durante la vida conyugal, sin importar si su adquisición es a título oneroso o a título gratuito, o que en los registros respectivos aparezcan inscritos únicamente a nombre de uno de los dos.

Las características de este régimen consiste en que no hay bienes que sean de la propiedad exclusiva de alguno de los esposos, todos se reputan comunes, con excepción de:

- a) Sobre los que tengan constituido patrimonio familiar a favor de otro pariente, sólo mientras dure la constitución. Artículo 356 del Código Civil.

- b) Los que se obtengan a título gratuito cuando la donación sea hecha bajo esta condición, de que no entren a formar parte del patrimonio conyugal. Artículo 993 Código Civil.

- c) Aquellos bienes que en virtud de una obligación contractual hubiere prohibición expresa de incluirlos en el patrimonio conyugal, como por ejemplo los que estuvieren garantizando una obligación del cónyuge deudor. Artículo 1271 del Código Civil.

- d) Aquellos que integren el menaje de la casa y los que por disposición expresa de la ley, corresponden exclusivamente a la mujer, sin que interese el régimen económico matrimonial. Artículo 129 del Código Civil.

Este régimen es considerado como injusto, debido que al momento de disolverse la unión conyugal por divorcio nos daríamos cuenta que los cónyuges no habrían hecho una aportación igualitaria de bienes y alguno de ellos saldría perjudicado en ellos, pero si se enfoca desde el punto de vista que la mujer y los hijos podrían quedar amparados con bienes suficientes al llegar el momento de una liquidación conyugal por divorcio se podría considerar como un régimen económico protector de la mujer, siempre que haya sido el varón el que hubiere aportado más bienes.

Bajo este régimen ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente.

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

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

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

1.3.4 Régimen de separación absoluta de bienes:

El llamado régimen de separación absoluta de bienes, se produce cuando cada uno de los consortes tiene su propio patrimonio, de manera que no existe ningún tipo de unión o de confusión y tampoco, por el mero hecho de matrimonio, ningún tipo de comunidad o de patrimonio conyugal. En la separación de bienes hay un patrimonio privativo de marido y otro privativo de la mujer, separados entre sí. A cada cónyuge le pertenece la propiedad, el disfrute, la administración y la disposición de sus propios bienes.

El régimen de separación absoluta de bienes defiende muy bien la independencia y la libertad de actuación de cada uno de los esposos. Es al mismo tiempo una normativa muy sencilla y no demasiado difícil de comprender. Es un sistema de distribución de ganancias y lucros nupciales. No obstante, su mayor complejidad y las limitaciones que pueda introducir en la actuación de las personas, debía mantenerse, porque es la forma más justa de tratar a los cónyuges que han colaborado.

Este es un sistema totalmente opuesto al anterior y según la ley guatemalteca se caracteriza porque cada cónyuge conserva la propiedad y

administración de los bienes que le pertenecen, es dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de sus bienes propios. También son dueños de sus salarios, emolumentos y ganancias que obtuvieren por sus servicios personales o profesionales o ejercicio del comercio o industria.

Este régimen está basado en el absoluto respeto de la propiedad privada de cada cónyuge, y la no interferencia entre uno y otro en sus relaciones económicas, interesa él cónyuge en lo personal sin ingerencia alguna de sus bienes propios. Según este régimen, *no hay bienes comunes entre los cónyuges, sino que únicamente privativos que no constituyen comunidad alguna*, de ahí que en este caso no puede hablarse de disolución y liquidación de bienes comunes, por no existir patrimonio conyugal.

Por lo anterior, el matrimonio no origina ninguna consecuencia jurídica respecto a las relaciones económicas en común de los esposos, no se produce ningún entrelazamiento de bienes, ya que los que tenían al contraer matrimonio y los que cada uno adquiriera por cualquier título durante el mismo pertenecen en exclusividad al cónyuge propietario, quedando a salvo la obligación común de sostener las cargas del matrimonio.

Castán señala que para caracterizar la separación de bienes se suele decir que más que un régimen matrimonial, significa la ausencia de él, puesto que las relaciones económicas entre los cónyuges y con respecto a tercero, permanecen como si no hubiera habido matrimonio; sin embargo, insiste que por régimen matrimonial ha de entenderse el conjunto de soluciones, sean cualesquiera, dadas a la cuestión de los intereses económicos de dos personas casadas.

La mayoría de autores y legislaciones, incluyendo la guatemalteca, lo contemplan como régimen matrimonial. Se considera que es un régimen económico pero con ausencia de patrimonio conyugal, en virtud que no existen bienes en común, sino bienes propios del marido y bienes propios de la mujer.

Es un régimen con ausencia de patrimonio conyugal, de fácil liquidación, debido a que cada cónyuge durante el matrimonio ha tenido la posesión y administración de sus bienes y al momento de hacer una liquidación por divorcio, cada uno tiene su propio patrimonio y no entran en controversias si son bienes privativos del hombre o de la mujer o si son bienes comunes, lo cual evita un desgaste emocional de poca protección para la mujer que ha procreado hijos y en el que el esposo se resiste a cumplir con la obligación de alimentos para los hijos y para ella.

1.3.5 Comunidad de gananciales o subsidiario

La sociedad de gananciales tiene en el derecho una tradición muy antigua. Se les suele asignar un origen germánico y la hipótesis es admisible porque las formas de comunidad entre cónyuges no fueron conocidas en el derecho romano, que impuso el régimen dotal. Se dice que era costumbre en las tierras septentrionales de Europa que las mujeres acompañaran a sus maridos en la paz y en la guerra y que, por ello, era justo que compartieran, al lado de los peligros, las utilidades del botín. Tácito, al relatar las costumbres de los

germanos, cuenta que, llegado el momento de tomar estado, se advertía a las mujeres que se convertían en socias de los trabajos y peligros.¹⁰

El Código Civil da, con ancestro, el nombre de régimen de comunidad de gananciales al generalmente denominado régimen de comunidad relativo o régimen de comunidad parcial de bienes.

Según Puig Peña, la comunidad relativa de bienes se caracteriza por la formación de una masa patrimonial conjunta que coexiste con los fortunas privativas de los esposos, y agrega que existen en este sistema tres fondos económicos distintos: el capital del marido, los bienes propios de la mujer y la masa común de la sociedad.¹¹

Refiriéndose al desarrollo histórico de este régimen, el mismo autor escribe: no sería aventurado decir que los sistemas de comunidad relativa de bienes se entroncan con el sistema de comunidad amplia del Derecho Germánico y surgen a la vida por necesidad del correctivo que fue imprescindible poner al rigorismo de aquel régimen, influyendo también quizás en algo la fuerza expansiva del sistema dotal romano. Lo cierto y verdad es que la comunidad relativa aparece cuando está en marcha histórica el régimen de comunidad absoluta. Pero cuando se trata de puntualizar el fondo común de los esposos, se producen en la historia legislativa dos direcciones distintas, muy acusadas: la que pudiéramos llamar francesa, que ocasiona el llamado régimen de comunicación de muebles y adquisiciones y la castellana o sistema de gananciales.

¹⁰ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 387.

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 114.

Fonseca precisa aún más el concepto del régimen de comunidad de gananciales: Dentro del sistema de comunidad restringida, caben muchos grados y variaciones, siendo las principales la comunidad de muebles y ganancias y la comunidad reducida a los gananciales. En la comunidad de muebles y ganancias el haber común lo forman los bienes raíces y muebles adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, los frutos de estos bienes y los productos de los muebles e inmuebles propios de los cónyuges, así como las rentas provenientes del trabajo de cada uno de ellos. Refiriéndose a las bondades de este régimen justo y equitativo, puesto que a la par de las propiedades individuales de los esposos permite que nazca y prospere un patrimonio colectivo, consecuente del esfuerzo común de aquellos, frente al cual tienen igualdad de derechos.¹²

La idea de una participación de ambos cónyuges en los lucros nupciales aparece clara en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real. En el Fuero Juzgo se dice que “si viviendo de so uno ganan alguna cosa o acrece... haya cada uno tal parte como queda escrito” y en el Fuero Real se dice que “toda cosa que el marido y la mujer ganaren o compraren, estando de so uno háyanlo ambos por medio”

El sistema estricto de gananciales presupone que los cónyuges tienen una fortuna inicial y que realizan en común las ganancias, pero conservando como propia aquella fortuna inicial que hubieren aportado. Este esquema se altera cuando los cónyuges carecen de esa inicial fortuna, porque entonces no hay más bienes que los gananciales y el sistema se convierte en una comunidad universal.

¹² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 115.

Se le denomina también como Sistema de comunidad limitada o relativa de bienes o como comunidad de adquisiciones a título oneroso. Este es uno de los sistemas intermedios que más ha prevalecido en los distintos ordenamientos jurídicos y el de mayor elección, así como el que generalmente se prevé como régimen subsidiario a falta de convenio o elección. Sin embargo, es el que más dificultad ofrece cuando se trata de liquidar el patrimonio común, ya que existen bienes propios de los cónyuges, y bienes comunes adquiridos a título de gananciales, prácticamente se está ante tres masas diferentes, determinar los bienes privativos del marido, los bienes propios de la mujer y los comunes de ambos por derecho de gananciales.

Los tratadistas Mazeaud, entienden que “son gananciales, en sentido exacto y por tanto comunes, todos los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, que los esposos adquirieran en el curso del matrimonio por medio distinto de donación o sucesión”¹³.

Es decir, que son gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso, quedando únicamente a salvo los que se hubieren comprado con fondos propios de uno solo de los esposos, como pudiera ser cuando se comprare con una suma de dinero que le hubiere sido donada. Sin embargo, para evitar que se atribuya un carácter distinto a los gananciales, mediante acciones fraudulentas, y dejar desprovista la comunidad de normas que la protejan, se predice una presunción de ganancialidad. Mediante ésta se *reputan gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.*

¹³ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, Pág. 204

Este régimen se basa en el respeto de la propiedad privada sobre los bienes que los esposos tenían al contraer matrimonio, así como sobre los que adquieran a título gratuito durante el mismo, por no haber participación alguna del otro cónyuge en su adquisición y paralelamente, el reconocimiento de bienes en común que se adquieran a título oneroso, que pone de manifiesto el principio de ayuda mutua y esfuerzo propio de ambos cónyuges. Es decir, se trata de armonizar los bienes privativos con los bienes comunes, ya que se establece que los frutos de los bienes propios también son de la comunidad.

Este régimen se caracteriza porque existen bienes propios, es decir, todos aquellos que los cónyuges tenían al contraer matrimonio, los que continúan perteneciéndoles en exclusividad, así como los que adquieran durante el mismo a título gratuito o con el valor de unos y otros y hay bienes gananciales que le pertenecen en común, los cuales le dan su verdadero carácter y están integrados por el usufructo de los bienes propios y comunes, por los bienes que se comprenden con estos frutos, así como los que cada cónyuge adquiera como producto de su trabajo, empleo, profesión o industria. En conclusión, todo aquello que constituya ganancia para el matrimonio, sin que interese si deriva de bienes propios o del trabajo de uno de los cónyuges.

De la misma manera se aplica este régimen cuando el matrimonio se contraiga por poder y el mandante no facultare expresamente al mandatario sobre la elección del régimen matrimonial. Si no se le otorgare tal facultad deberá aplicarse el régimen subsidiario por no constar su voluntad expresa en relación al régimen económico matrimonial.

Se trata entonces de un régimen económico matrimonial cuya base es la

separación absoluta de bienes propiedad de los cónyuges a la fecha de la celebración del matrimonio, surgiendo la comunidad de gananciales únicamente respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio es decir posteriormente a las nupcias hasta su disolución.

El Artículo 126 del Código civil guatemalteco expone: “a falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales”. Se previó aplicable este régimen por su mayor elección y porque es el que mejor armoniza los intereses económicos de los cónyuges y además por estar en concordancia con el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges.

Este es adoptado en Chile, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Colombia, España y Guatemala como subsidiario, Puig Peña señala: “En defecto de pacto, se orienta el Derecho común patrio por un sistema comunitario relativo, de gran raigambre española: la comunidad de gananciales... a falta de contrato sobre los bienes, se entenderá el matrimonio contraído bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales”.¹⁴

Algunas legislaciones no contemplan la subsidiaridad legal, como la mexicana, por ser obligatorio previo a la celebración del matrimonio, por lo cual no puede existir silencio de los cónyuges sobre su régimen matrimonial pecuniario.

Características de la sociedad de gananciales:

¹⁴ Ob. Cit. pág. 126

- Tiene por finalidad inmediata establecer una relación interconyugal y resolver los problemas que en ella se puedan suscitar.

- La asociación interconyugal se establece para obtener un resultado final, que es la participación de la ganancia, también es un conjunto de reglas que se aplican en la dinámica económica de la vida en pareja. Toda la normativa es bifronte y contempla al mismo tiempo la fase de desarrollo de la vida conyugal y la fase liquidadora, de manera que en la interpretación de cada norma se hace preciso decidir cuál de estas dos perspectivas es la preponderante.

- La idea directriz del sistema es la comunicación y participación en forma igual o por mitad de las ganancias o beneficios.

- En el sistema de la sociedad de gananciales se toma en consideración, sobre todo el ingreso y el gasto queda en cierto modo desvanecido, probablemente por suponerse que a él se ha hecho frente con los bienes llamados gananciales.

- El mayor valor que pueden adquirir los bienes privativos a lo largo del matrimonio no es ganancia partible, aunque sí sus frutos o rendimientos.¹⁵

Según el Código Civil conforme a este régimen el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquirieran durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges,

¹⁵ Yungano Arturo R.. **Manual teórico práctico de derecho de familia**, pág. 156.

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

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

Comentario relevante en el régimen de comunidad de gananciales es el de ser el régimen subsidiario a falta de capitulaciones sobre los bienes, (Artículo 126 decreto ley 106), disposición que tiene por objeto evitar la incertidumbre a ese respecto, o sea en cuanto a la propiedad de los bienes, presentes y futuros, de aquellos cónyuges que no celebraron capitulaciones matrimoniales.

Son aplicables al régimen de comunidad de gananciales o subsidiario, las disposiciones atinentes a los bienes propios de cada cónyuge, menaje de la casa, administración del patrimonio conyugal, derechos de la mujer, responsabilidad en materia de obligaciones y liquidación del patrimonio conyugal, insertas en los Artículos 127, 129, 131, 135, 140 al 143 del Código Civil, en lo que a los bienes comunes se refiere y los cuales regulan lo siguiente:

Artículo 127: “No obstante lo establecido en los Artículos anteriores, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiriera por herencia, donación u otro título gratuito, y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños

personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad”.

Artículo 129: “Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.”

El menaje de casa comprende cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que sirven exclusiva y propiamente para el uso ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integran. En consecuencia, no se comprenderán los libros, dinero, joyas documentos, papeles de crédito, medallas, armas, instrumentos de arte y oficios, ropas, granos y animales.

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

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

Artículo 135: De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes y si éstos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos.

Artículo 140: Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación.

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

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

Artículo 142: En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación.

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

CAPÍTULO II

2. El divorcio

Conceptos del divorcio

El término divorcio tiene dos acepciones: por una parte en sentido amplio, significa la mera separación de cuerpos y bienes, sin disolución del vínculo conyugal, razón por la cual ninguno de los contrayentes puede formalizar un nuevo matrimonio, (divorcio relativo). Por la otra en sentido estricto, el divorcio trae como consecuencia la disolución del vínculo, lo cual habilita a los cónyuges a celebrar nuevas nupcias (divorcio absoluto).¹⁶

En Guatemala, el divorcio se encuentra regulado en el decreto ley 106 y su declaración configura la supresión de una serie de derechos-deberes entre los esposos, quienes adquieren un nuevo estado, el de divorciados. La declaración de divorcio implica el cese del deber de cohabitación entre los exesposos, cada uno de ellos puede establecer su domicilio, se dividen los bienes, se acuerda la tenencia de los hijos a alguno de los progenitores y sólo en determinados supuestos los excónyuges conservan el derecho-deber de asistencia.

Pensamiento ideológico, polémica entre divorcista y antidivorcistas: Las expresiones acuñadas sugieren a simple vista la idea de que los divorcistas propician el divorcio como solución de los problemas matrimoniales y los

¹⁶ Grosman, Cecilia P., **El proceso de divorcio**, pág. 37.

antidivorcistas, por el contrario, buscan la permanencia del vínculo conyugal. Si se consideran los fundamentos de orden social que invocan ambas posiciones, se demuestra que la dicotomía planteada en esos términos es falsa, pues tanto divorcistas como antidivorcistas aspiran al fortalecimiento de la familia y consideran que la estabilidad en el matrimonio constituye un valor trascendente que debe protegerse. Conviene observar que en el modelo legal de familia adoptado por la mayor parte de los países, a la par que existe el divorcio, se acude a diversas instrumentaciones de orden social y legal para dar mayor firmeza a la familia constituida. Pero el divorcio se da de una manera casi inevitable en la realidad de la vida, ya que muchas veces la separación se hace absolutamente necesaria en bien de los esposos e hijos del matrimonio, si bien hay un interés primordial en consolidar la institución matrimonial éste no subsiste cuando el matrimonio concreto ha sido privado de todo contenido y sólo persiste como mera forma.

La ficción también degrada las instituciones, y aún admitiendo el punto de vista del derecho natural, en lo referente a la permanencia de la unión matrimonial, el mismo derecho natural consagra el respeto a la persona humana.

Si el juzgador no puede restablecer mediante la conciliación el equilibrio que permita la recuperación del núcleo familiar y por cuya estabilidad debe velarse, ha de tratar de que los hijos habidos se vean dentro de las limitaciones del caso, menos dañados en su situación presente y en su proyección al futuro.

El divorcio plantea un tema de política legislativa, al que ninguna exposición doctrinal puede ser ajena, pues es materia muy proclive al apasionamiento en la que el tratamiento aséptico es difícil, en un momento en el

que resuenan los ecos de la polémica entre los divorcistas simples y los divorcistas radicales.

En Guatemala, la introducción del divorcio como modo de disolución del matrimonio ha planteado un problema religioso, por el dogma católico de la indisolubilidad y la actitud adoptada por la Iglesia Católica. La norma jurídica relativa al divorcio no es imperativa, no lo impone, sino es una norma permisiva, de manera tal que los antidivorcistas continúan en libertad para no divorciarse jamás. A ello se puede añadir que, admitiendo como precepto religioso el que impone la indisolubilidad matrimonial, la observancia del mismo sólo tiene sentido cuando se realiza en libertad y carece de valor si su cumplimiento se produce merced a la mecánica del aparato estatal y sin intervención de la libertad estatal.

Nuestra legislación está orientada a la corriente antidivorcista y prueba de ello el Artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil decreto ley 107 indica: “el juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días de presentada la demanda de divorcio. Las partes deberán comparecer personalmente auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal y si ellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo, es decir que antes de proceder a un divorcio, se le da la oportunidad a las partes para que conversen y solucionen sus diferencias a través del diálogo, y dejar como última alternativa el divorcio.

Las corrientes antidivorcistas han sostenido la consideración de que la

indisolubilidad matrimonial no es una exigencia religiosa, imposible de aplicar a los no creyentes, sino una exigencia de Derecho Natural, que conduce casi siempre en el orden práctico de una indeterminación de lo que se quiere decir, pues son variadísimas las concepciones del Derecho Natural. Además, desde un punto de vista sociológico la regla de la insolubilidad ha sido mantenida posiblemente por algunos grupos sociales en momentos históricos como medida de protección de la condición femenina en la sociedad patriarcal, lo que parece un dato cultural más que natural.¹⁷

La práctica demuestra que, de hecho, el divorcio no se produce para romper lazos preexistentes, sino porque es el paso necesario para la celebración de un matrimonio. Dicho todavía más rápida y gráficamente, se divorcian los reincidentes de la institución matrimonial, de suerte que la institución permite la reestructuración de las familias. Aunque ello se produzca en forma laica y no religiosa, determina un efecto conservador. Lo destructor y disolvente no es el divorcio, sino un sistema no divorcista, cuando las costumbres no pueden impedir la formación de uniones irregulares que la falta de divorcio impide regularizar.

Supuesto todo lo anterior, que aunque pueda parecer obvio debe ser destacado, surge la cuestión relativa a discernir cuáles son los principios inspiradores o la filosofía, como ahora se dice, del elenco de causas de divorcio. En este punto las tesis existentes parecen haber sido básicamente dos, una es la del divorcio-sanción, de acuerdo con ella la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para uno de los cónyuges constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio del favorecido,

¹⁷ Grosman, Cecilia P., **El proceso de divorcio**, pág. 44.

mediante el ejercicio de la acción o facultad de pedir el divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o no y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada convincente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal, lo cual en Guatemala se encuentra regulado en el Código Civil en su Artículo 154, el que indica que puede solicitarse el divorcio por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, y el artículo 155 del mismo cuerpo legal traza las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, el cual acoge el segundo sistema llamado de la frustración.

Un segundo sistema, es el que acepta la tesis que se puede llamar de la frustración, cuando se ha producido un fracaso razonablemente irreparable del matrimonio y éste no puede ya cumplir la función social que el ordenamiento le asigna. Su mantenimiento, lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial por constituir únicamente una corteza vacía de contenido y productora, en cambio, de situaciones lacerantes. Socialmente en tales casos es preferible levantar acta de la definitiva separación e iniciar los trámites del divorcio.

Así desde tiempos muy antiguos ha surgido el problema en cuanto a si el matrimonio es o no indisoluble. Originalmente la solución sencilla: el matrimonio podía disolverse, aún mediante el repudio de uno de los cónyuges. Después, y en virtud de la influencia de las ideas cristianas sustentadas en principios de orden moral que fueron contrapuestos a la desorganización que acusaba el núcleo familiar, el divorcio es rechazado y admitida únicamente la separación de cuerpos o divorcio relativo, que no implicaba la disolución del vínculo matrimonial. Posteriormente y en especial a raíz de ideas dominantes que influyeron en la revolución francesa, y por la clara tendencia de los legisladores a ocuparse de la materia (en pugna, más o menos abierta, la

autoridad estatal y la eclesiástica), vuelve a ser manifiesto el problema de la disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio, resolviéndose en cada país según las ideas religiosas dominantes y las condiciones sociales imperantes, sin perjuicio de que en muchos países, sobre todo en aquellos que admiten la indisolubilidad del vínculo matrimonial, el problema sigue latente y visible a través de discusiones doctrinales y parlamentarias.

En términos generales, la discusión respecto a la conveniencia o inconveniencia del divorcio (absoluto o vincular) gira en torno a las ideas religiosas sobre el matrimonio y en torno a si la sociedad conyugal o institución social resultante del mismo puede ser disuelta, considerándose su incidencia en importante aspectos morales que rigen el desarrollo de la sociedad.

El problema, sin embargo y sin restar importancia a sus proyecciones sociales en cuanto a la colectividad, tiene sobre todo singular relevancia para la familia en sí, para cada familia que confronta la posibilidad de su desintegración, sea por la vía de la simple separación de los cónyuges o por la del divorcio absoluto.¹⁸

En Guatemala las instituciones de la separación y del divorcio son razonadas en forma distinta, debido a que el divorcio absoluto es la terminación del vínculo conyugal, situación que permite que las personas que con anterioridad se encontraban en el estado civil de casados pasen a formar parte de las personas que se encuentran en el estado civil de solteras y con ello poder contraer nuevas nupcias siempre con las observancias que establece la ley para las personas divorciadas. Mientras que la separación legal o

¹⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 174.

separación de cuerpos, o divorcio relativo como se conoce en doctrina, es aquella que es declarada judicialmente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial consagrados en el Artículo 78 del Código Civil. La separación legal modifica el matrimonio, pero deja subsistente el vínculo matrimonial, la institución en sí.

En Guatemala, la separación legal puede ser solicitada y declararse:

1. Por mutuo acuerdo de los cónyuges, después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Artículo 154 decreto ley 106.
2. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, Artículo 154 decreto ley 106.

2.2 Historia:

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente deslindables. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el decreto legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió el divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, o sea el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorcien por cualquier causa no podían ya reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales esposos, mas podía verificarse entre sí un segundo matrimonio, pasado un año de pronunciado el divorcio.

Durante el Gobierno del General Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura. El Código Civil de 1877 dispone que divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. A ese respecto conviene recordar lo opinado por la comisión codificadora: “El Artículo 165 declara: que es divorcio la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. El 169, al reconocer lo que actualmente existe en práctica dice que la sentencia emanará de la autoridad eclesiástica, pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos. Todo lo que es civil se reglamentó. El concepto de divorcio estaba acorde con el concepto del matrimonio, un contrato civil solemne, por el cual un hombre y una mujer se unen indisolublemente, según lo disponía dicho código. Resulta evidente que el legislador de esa época actuó con suma prudencia al tratar el tema del divorcio, de por sí tan difícil, al reconocer lo que actualmente existe en práctica, como dijo la comisión redactora del proyecto de código, o, lo que es lo mismo, reconociendo la influencia de las ideas religiosas imperantes y determinantes en las normas sociales que en todo tiempo influyen en la concepción del matrimonio y divorcio.

Un cambio radical de criterio se manifiesta en el decreto gubernativo número 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la ley de divorcio, basándose en que según la ley el matrimonio es un contrato civil y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolubilidad del vínculo legal, pues al no ser el matrimonio obra de la naturaleza sino el mutuo consentimiento de las partes debe considerarse destruido desde que faltan los motivos o causa fundamentales que hicieron contraerlo; esa ley autorizó el divorcio, al

reconocer: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya fuese por mutuo consentimiento o por causa determinada. Disponía el artículo: La ley autoriza, no sólo la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial, sino también el divorcio, en virtud del cual queda disuelto ese vínculo, y el artículo 2º. El matrimonio se disuelve: 1º. Por el mutuo consentimiento de los cónyuges y 2º. Por voluntad de uno de ellos, con causa determinada.

Con algunas variantes, los códigos de 1933 y el vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.

La liquidación del patrimonio conyugal procede al estar firme la sentencia declarativa de la separación o el divorcio, y a cuyo efecto se liquidará el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges. Artículo 170 Código Civil.

2.3 Derecho comparado:

En Guatemala el divorcio es la forma en que se disuelve el matrimonio, y tiene por objeto dejar en libertad a las personas para que puedan contraer nuevas nupcias, si así lo desean, se puede llevar a cabo por mutuo acuerdo y por causal determinada, el primero no podrá pedirse sino después de un año, el cual es contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y para solicitarlo por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los

hechos en que funde la demanda la cual deberá ser planteada mediante un juicio ordinario.

En Argentina existen dos tipos, el divorcio contencioso y divorcio por presentación conjunta. En el primero, el presupuesto indispensable es la culpa la cual ha de recaer sobre uno de los cónyuges o sobre ambos, mientras que en la segunda forma el divorcio se decreta por la existencia de causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común. Es decir que en este último procedimiento no hay calificación de conductas. Los requisitos para solicitar el divorcio son:

1. Acuerdo de los esposos para petitionar el divorcio.
2. Que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.
3. Alegación de una causa grave que justifique la petición.
4. Que el juez estime que las razones alegadas son suficientes para decretar el divorcio. No podrá pedirse sino después de un año, el cual es contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio. Y para solicitarlo por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que funde la demanda la cual deberá ser planteada mediante un juicio ordinario.

En Argentina El procedimiento que se sigue según su artículo 67 bis L.M.C. el tribunal fija dos audiencias cuyo objeto es conciliar a las partes, el juez decreta el divorcio si encuentra que los motivos aducidos son suficientemente graves. Las razones que invocan los cónyuges en forma verbal en las entrevistas con el juez no constan en la sentencia Los interesados no deben probar los motivos expuestos y tampoco se indaga acerca de la

responsabilidad que cupo a uno u a otro de los esposos en la ruptura. El juez, en la primera audiencia, procura conciliar a los cónyuges. Si no logra su propósito, se fija una nueva audiencia dentro de un plazo no menor de dos meses ni mayor de tres donde también el magistrado intenta avenir a las partes. Si en esta audiencia tampoco logra dicho objetivo, decreta el divorcio, siempre que las causas expuestas fueren, según su criterio, suficientemente graves.¹⁹

2.4 Regulación legal guatemalteca:

El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. Para mayor claridad e insistencia en el tema conviene hacer desde un principio la necesaria distinción entre divorcio y separación, precisando los conceptos de ambas figuras tal como lo hacen Planiol-Ripert, quienes a ese respecto escriben: “El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden tenerse más que por una sentencia judicial y por causas determinadas por la ley.” Esta cita resulta oportuna en virtud de que los conceptos que contiene son aplicables a las figuras del divorcio y de la separación de cuerpos, tal como lo regula el código Civil.

2.4.1 Divorcio y separación por mutuo acuerdo: La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio -Artículo 154, Código Civil-.

¹⁹ Grosman, Cecilia P., **El proceso de divorcio**, pág. 56.

El artículo 163 del decreto ley 106, preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio. Conforme lo indica el artículo 164 del mismo cuerpo legal, es al juez a quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía y asegurar satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges.

El artículo 165 dispone que no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

2.4.2 Divorcio Por Causa Determinada: Es el típico divorcio absoluto o vincular en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. Dichas causas conforme el artículo 155, son las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y las disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
5. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;

6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos del juego o la embriaguez;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por otro común con pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta y relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad incurable de uno de los cónyuges;
15. La separación de personas declarada en sentencia firme

El Artículo 158 fue adicionado por el decreto-ley 218, en el sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declararles la confesión de la parte demandada sobre la causa que los motiva.

CAPITULO III

3. Liquidación del patrimonio conyugal

3.1 Historia

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

Si no llegare a realizarse el matrimonio, deberá restituirse los bienes adquiridos, que a cada quien pertenecen, así también deberán restituirse las cosas donadas y entregadas con promesa de matrimonio que no se efectuó. Esto constituyen los esponsales que señala el Artículo 80 del Código Civil

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

En doctrina no hay acuerdo en cuanto al origen histórico de la comunidad, sin embargo, la mayoría de autores sostienen que deriva su origen de los pueblos germánicos y que fueron los godos los primeros en España en establecer leyes relativas a la comunidad de bienes. Castán indica que “Es la comunidad de bienes en el matrimonio una institución relativamente moderna en la historia del derecho...” no la conocieron pueblos anteriores a Roma ni el derecho romano..., y la opinión más general es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra a la mujer”²⁰ por su parte los autores Mazeaud se preguntan: ¿cuál ha sido el origen de esa comunidad de bienes entre esposos?. Indudablemente hay que buscarlo en el derecho de sucesión que las costumbres le concedían a la mujer supérsite.

De manera que, según estos autores, es el derecho español el primero en legislar sobre esta comunidad de bienes, pues de la posible influencia romana se afirma: la sociedad de gananciales es contraria a la tradición romanística, que reconoce por base exclusiva de regulación el sistema dotal.

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

²⁰ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**, pág. 212

Los bienes dotales son el conjunto de bienes entregados por la mujer al marido, o por otra persona en consideración a ella, con el fin de subvenir a las necesidades comunes del matrimonio, y disuelto el mismo, han de restituirse a la mujer, este sistema tuvo amplio desenvolvimiento en el Derecho Romano.

Los bienes Parafernales están constituidos por los bienes que la mujer aporta al matrimonio, o que adquiriera dentro del mismo a título gratuito, sin que estén comprendidos en la dote.

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

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

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

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

En el código civil de 1933, se sigue conceptuando esta comunidad de bienes como “sociedad conyugal”, pero en su artículo 133 se establece que: “al estar firme la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal”.²¹ Es éste, el antecedente donde se introduce el término *patrimonio conyugal*. El actual código civil decreto ley 106, descartó por completo el anterior concepto de

²¹ Albués Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca**, pág. 45.

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

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

3.2. Derecho comparado

En Guatemala la liquidación del patrimonio conyugal procede por los siguientes motivos: por muerte del cónyuge, por declaración de ausencia, por la declaratoria de interdicción civil de uno de los cónyuges, por nulidad del matrimonio, por acuerdo entre los cónyuges y por divorcio.

De acuerdo a la ley española, sus sociedades se extinguen en los siguientes casos: por disolución del matrimonio, que puede ser por muerte de uno de los cónyuges o por la declaratoria de fallecimiento, declaración de

nulidad del matrimonio y por separación de personas, la declaración de ausencia y la interdicción civil de uno de los cónyuges.

Rogina Villegas, analizando el derecho mexicano indica: “La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieran los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.”²² y señala como causas de extinción de la sociedad conyugal las siguientes.

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

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

²² Compendio de derecho civil, pág. 332

3.3. Regulación legal guatemalteca

En Guatemala, la liquidación del patrimonio conyugal, es un efecto común de la separación y del divorcio.

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

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

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

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

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

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

En el régimen de comunidad absoluta todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

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

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

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

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

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

En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos y accesiones de los mismos.

Se dice que es la clara manifestación de ausencia del patrimonio familiar, puede ser la simple unión para la procreación, puede ser una figura por conveniencia en la que se requiera la figura o institución del matrimonio.

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

3.4. Operaciones que integran la liquidación:

3.4.1. Inventario que conlleva su tasación

Es el documento por medio del cual se enumeran y describen los bienes y

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

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

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

5. Si se tratare de negocios comerciales, se consignará su clase e inscripción en el Registro Mercantil, así como hacer referencia al inventario y avalúo comercial. Además se consignará el dinero en efectivo o depósitos bancarios que perteneciere a la comunidad.

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

Se considera una operación accesoria del inventario, porque resulta innecesaria si los cónyuges estuvieren de acuerdo en el valor de los bienes, y además, porque puede hacerse en el mismo acto del inventario, según el artículo 565 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La determinación del pasivo se hará describiendo todas las cargas y obligaciones de la comunidad, pendientes de cumplimiento, y según el numeral 6º. Del artículo 558 del código citado, se incluirán los créditos pasivos, con indicación de la fecha de su constitución y vencimiento, clase de garantía, tipo de interés, nombre del acreedor y demás circunstancias identificadoras de la obligación, por supuesto que solamente se incluirán obligaciones a cargo del patrimonio común y no las privativas de los cónyuges, también los honorarios profesionales y gastos de la disolución y liquidación de la comunidad formarán parte del pasivo común.

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

3.4.2. Determinación del haber líquido:

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

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

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

3.4.3. Su división y adjudicación:

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

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

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

CAPÍTULO IV

4. Análisis de resultados:

En la presente investigación se determinó a través de las encuestas realizadas que, la mayoría de parejas que deciden disolver su matrimonio por medio del divorcio no liquidan sus bienes por medio del Juicio Ordinario De Liquidación De Patrimonio Conyugal, ya que desean que sea en forma amigable y equitativa para ellos y para sus hijos, con el fin de no trastornar la vida de los menores, lo anterior se manifiesta a través del anexo uno, el cual muestra el bajo índice de juicios ordinarios de liquidación de patrimonio conyugal por divorcio presentados ante los juzgados de primera instancia de familia en los años dos mil uno al dos mil cuatro.

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

Cuando los cónyuges deciden liquidar el patrimonio conyugal por medio del régimen subsidiario, se le aplica las mismas disposiciones que el del régimen de comunidad de gananciales, el cual es considerado el más justo y equitativo debido a que a cada uno de los cónyuges se les reintegra lo aportado al momento de contraer matrimonio, pero se divide por la mitad lo adquirido durante el mismo, ello con el ánimo de que el esfuerzo hecho durante el matrimonio para adquirir bienes es de manera igualitaria.

La liquidación del patrimonio conyugal es una consecuencia del divorcio o ruptura legal del vínculo matrimonial, y es la forma en que debe de repartirse los bienes aportados y adquiridos durante el matrimonio de conformidad con el régimen económico adoptado.

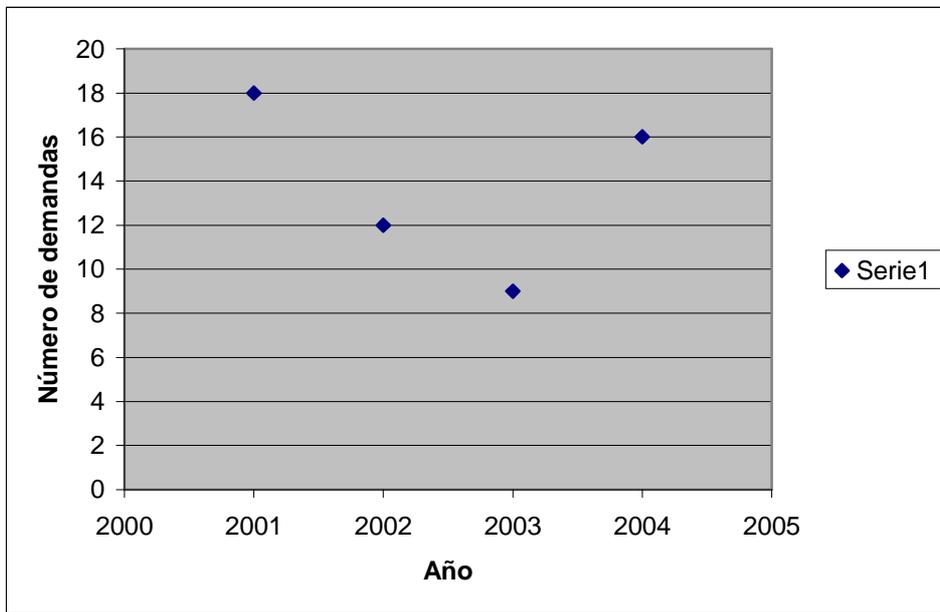
CONCLUSIONES

1. El matrimonio de las parejas que no optan por un régimen matrimonial o que, por otras circunstancias, no consta que hayan otorgado capitulaciones matrimoniales, se regirá por el régimen de comunidad de gananciales, el cual también es llamado régimen subsidiario.
2. El divorcio es una institución del derecho civil, por el cual el hombre y la mujer disuelven el matrimonio y es paso previo para una liquidación de patrimonio conyugal.
3. El patrimonio conyugal es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pueden valuarse en dinero, y que corresponden en común a ambos cónyuges, por virtud del régimen de comunidad de bienes que norma sus relaciones económicas, y que a su disolución se dividen entre marido y mujer o sus respectivos herederos.
4. La naturaleza jurídica del patrimonio conyugal consiste en la mancomunidad de bienes que integran una universalidad, que pertenecen a los cónyuges en forma conjunta y que únicamente existirán cuotas definidas para cada esposo, al producirse su disolución y efectuarse su correspondiente liquidación y adjudicación.

RECOMENDACIONES

1. Crear un plan estratégico para dar a conocer a las parejas próximas a contraer matrimonio, los efectos de una posible liquidación del patrimonio conyugal bajo cada régimen económico, y los efectos que conlleva a abstenerse a elegir u otorgar capitulaciones matrimoniales.
2. Que los jueces de Primera Instancia de Familia unifiquen criterio relacionado en tramitar la liquidación del patrimonio conyugal, como un juicio ordinario dentro del mismo expediente de divorcio.

ANEXOS



BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. Manual de derecho civil I, II, III. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario enciclopédico de derecho usual", Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1,988.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Manual de derecho civil español, común y foral, 9ª. ed.; revisada y puesta al día por Gabriel García Cantero y José M. Castán Vasquez; Madrid, España: Ed. Reus, S. A., 1976.
- CORRIPIO, Fernando. Diccionario de dudas e incorrecciones del idioma, Ediciones Larousse, México, D.F.: 1,991.
- Diccionario de la lengua española, Editorial Océano, Barcelona España: 1988.
- Enciclopedia jurídica omeba. Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskill, S. A. Bibliográfica OMEBA, 1981.
- GROSMAN, Cecilia P.. El proceso de divorcio derecho y realidad, Buenos Aires, Argentina: Ed. A' baco de Rodolfo Depalma, 1985.
- JUNCO GÓMEZ, Sixto Tirso. Derecho de familia y del niño, Bogotá, Colombia: Ed. Universidad Santo Tomas, 1986.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales -IIJS-, Centro de Información Jurídica -CIJUR-, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala: 2,000.
- NÚÑEZ CANTILLO, Adolfo. Derecho de familia (el hijo natural frente a la legislación colombiana), Bogotá, Colombia: Ed. Colombia Nueva Ltda., 1979.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 2,001.

PLANIOL MARCEL, Ripert Georges. Derecho civil, traducción Leonel Pereznieta Castro. (Clásico del derecho) 8vols.; 3ª. ed.; LGDG, París: 1946.

YUNGANO, Arturo R.. Manual teórico práctico de derecho de familia, 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 1992.

Legislación:

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.