

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

**NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS BIENES
COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL**



MYNOR GEOVANI GARCÍA LIRA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010

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

**NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS
BIENES COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MYNOR GEOVANI GARCÍA LIRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:	
PRESIDENTE:	Lic. César Augusto Conde Rada
VOCAL:	Licda. Sandra Marina Ciudad Real
SECRETARIO:	Licda. María del Carmen Mansilla Girón

Segunda Fase:	
PRESIDENTE:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
VOCAL:	Lic. David Sentés Luna
SECRETARIO:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

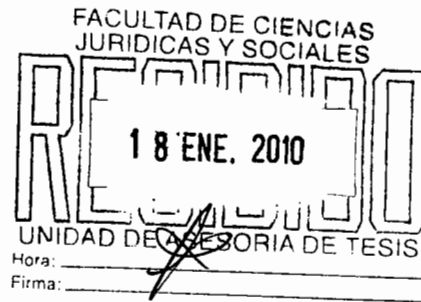
Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3805



Guatemala, 18 de enero del 2010

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Licenciado:

De forma atenta, me dirijo a usted a efecto de informarle que oportunamente fui notificado de la resolución por medio de la cual se me designó Asesor de Tesis del Bachiller MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA, para oportunamente proceder a emitir el Dictamen correspondiente.

Habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- 1. El trabajo de tesis intitulado "NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURIDICA A LOS BIENES COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL".*
- 2. El tema que investiga el Bachiller MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA, es un tema de interés general en cuanto a los bienes que conforman el patrimonio conyugal, ya que actualmente como se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, dichas disposiciones beneficia al cónyuge titular de los mismos, perjudicando el derecho ganancial del otro cónyuge por consiguiente a los hijos.*
- 3. El Bachiller MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA, utilizó el método analítico-sintético. Asimismo estableció el uso de técnicas de investigación como la recopilación bibliográfica, leyes vigentes de nuestro ordenamiento jurídico como extranjeras y doctrinas jurídicas que buscan constituir un valioso aporte con relación a la temática relacionada con el estudio sobre los bienes comunes del patrimonio conyugal.*
- 4. Durante la revisión, discutimos algunos puntos del trabajo, los cuales razonamos; así también comprobé que se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada.*

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 3805



5. En virtud de lo anterior; concluyo informando a usted, que procedí a revisar el trabajo encomendado y me es grato:

DICTAMINAR:

- I) Que el trabajo revisado cumple con los requisitos exigidos.
- II) Estimo que el trabajo de tesis elaborado por el estudiante **MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA**, cumple a cabalidad con los requerimientos exigidos para continuar con su trámite y especialmente con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen General Público.

Sin otro particular me suscribo de usted, con las más altas muestras de consideración y estima.

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dos de febrero de dos mil diez.

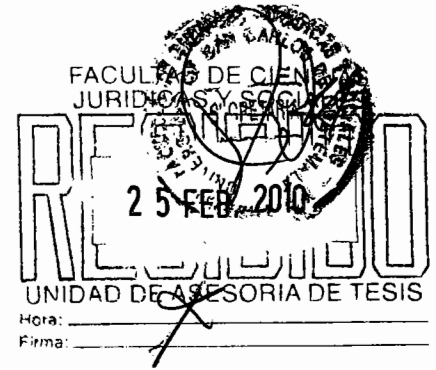
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA ORELLANA ARÉVALO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MYNOR GEOVANI GARCÍA LIRA, Intitulado: "NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS BIENES COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL".

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


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
RSG/crla.

Lic. Rosa Orellana Arévalo
Abogado y Notario, Colegiado 3,778
10^a. Avenida 13-58 zona 1



Guatemala, 25 de febrero de 2010

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Hago de su conocimiento que, en atención al nombramiento como revisora del trabajo de investigación de tesis del Bachiller **MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA**, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario, procedí a revisar su trabajo de tesis intitulada **"NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS BIENES COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL"**.

Dentro del trabajo de revisión se hicieron las correcciones de fondo y de forma que se consideraron oportunas, por lo que en cumplimiento del contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el siguiente dictamen:

- a) El trabajo de tesis, en mi opinión, aporta valiosa información al sistema jurídico guatemalteco, especialmente en el tema de los bienes que conforman el patrimonio conyugal, toda vez que, tal y como se encuentra regulado actualmente, favorece la disposición de los bienes por parte del cónyuge titular de los mismos, aún y cuando estos no estén dentro de la categoría de bienes propios, perjudicando así el derecho ganancial del otro cónyuge respecto de los mismos bienes, quien debe acudir a onerosos procedimientos judiciales para reivindicar su derecho.



- b) Según se pudo establecer en la revisión del trabajo, el ponente utilizo entre otros, el método analítico-sintético con el objeto de obtener los elementos fundamentales del tema de estudio y de esta manera, poder emitir conclusiones concretas y objetivas. Asimismo se estableció el uso de técnicas de investigación como la recopilación bibliográfica, a través de la documentación de acuerdos, leyes, tanto guatemaltecas como extranjeras, consultas y documentos existentes.

- c) El documento revisado, ha sido redactado utilizando lenguaje de fácil comprensión, sin dejar de lado el uso de términos científicos y técnicos propios de la materia de estudio, por lo que el informe final, cumple con su objetivo de servir de consulta y apoyo, para todo aquel que se interese en conocer la correcta aplicación de la normativa legal relacionada con el tema de los bienes que conforman el patrimonio conyugal y su disposición.

- d) Derivado de lo anterior, la contribución científica que aporta el trabajo de tesis al sistema jurídico guatemalteco, es de vital importancia; ello es así debido a que al momento de acoger la reforma propuesta por el ponente, se estará robusteciendo el principio de seguridad jurídica constitucionalmente garantizado, impidiendo de esa forma la disposición indiscriminada de los bienes del patrimonio conyugal, circunstancia que hasta ahora ha sido en detrimento de la parte más débil de la relación matrimonial, ya que es aprovechada unilateralmente por el titular de los bienes.

- e) Dada la estructura y objeto del trabajo de investigación, la recomendación de la revisora es únicamente que las autoridades correspondientes, promuevan la reforma de los Artículos 131,140 y 141 del Código Civil, tal como lo indica el ponente, para dar efectiva protección a los derechos del cónyuge respecto de los bienes que forman el patrimonio conyugal.

- f) Por lo anteriormente expuesto y en mi calidad de Revisora
APRUEBO EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN del Bachiller **MYNOR GEOVANI GARCIA LIRA** intitulado **"Necesidad de Otorgar**



Seguridad Jurídica a los Bienes Comunes del Patrimonio Conyugal" por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin más que hacer constar me suscribo de usted,

Atentamente,

Licda. Rosa Orellana de Ramos
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, veintiséis de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MYNOR GEOVANI GARCÍA LIRA, Titulado NECESIDAD DE OTORGAR SEGURIDAD JURÍDICA A LOS BIENES COMUNES DEL PATRIMONIO CONYUGAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



- A DIOS:** Porque de él proviene toda sabiduría, ciencia y conocimiento. Para él sea toda la gloria.
- A MI MADRE:** Emma Consuelo García Lira, por haberme dado lo mejor y proveerme de bendiciones, (descanse en paz).
- A MIS HERMANOS:** Leonel Eduardo, Anabella Yomara, gracias por su comprensión y amor.
- A MIS SOBRINOS:** Jefry, Geovany, Axel y Vinicio, porque este triunfo sea un ejemplo para su futuro. Dios los bendiga.
- A JOHANA:** Con todo mi amor y agradecimiento infinito.
- A MI GUATEMALA:** Con amor patrio, orgulloso de haber nacido en esta tierra bendita de Dios.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Introducción.....	(i)
--------------------------	------------

CAPÍTULO I

1. Familia y el derecho de familia.....	1
1.1. Origen de la familia.....	1
1.1.1. Origen y evolución de la familia en Guatemala.....	3
1.2. Concepto de familia.....	4
1.3. Importancia de la familia y de su regulación jurídica.....	6
1.4. Naturaleza de las normativas legales relativas a la familia.....	7
1.5. El derecho de familia.....	11
1.5.1. Concepto de derecho de familia.....	11
1.5.2. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	13
1.5.3. Autonomía del derecho de familia.....	15
1.5.4. Características del derecho de familia.....	16
1.5.5. La legislación del derecho de familia.....	17

CAPÍTULO II

2. El matrimonio, sus consecuencias y efectos legales.....	27
2.1. Concepto de matrimonio.....	27
2.1.1. Concepto y etimología.....	27
2.1.2. El concepto de matrimonio en la legislación guatemalteca.....	28
2.2. Elementos del matrimonio.....	29
2.3. Fines del matrimonio.....	29



2.4.	Naturaleza jurídica del matrimonio.....	30
2.5.	Aptitudes para contraer matrimonio.....	31
2.6.	Clasificación del matrimonio.....	32
2.7.	Requisitos legales para la celebración del matrimonio.....	34
2.8.	Impedimentos para contraer matrimonio.....	34
2.8.1.	Insubsistencia del matrimonio.....	35
2.8.2.	Casos en que no puede autorizarse el matrimonio.....	36
2.8.3.	Anulabilidad del matrimonio.....	38
2.9.	Efectos del matrimonio.....	39
2.9.1.	Derechos y obligaciones de los cónyuges.....	39
2.10.	Capitulaciones matrimoniales.....	42
2.10.1.	Concepto de las capitulaciones matrimoniales.....	42
2.10.2.	Naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales en la legislación guatemalteca.....	45
2.10.3.	Características del contrato de capitulaciones matrimoniales.....	47
2.10.4.	Derecho comparado de las capitulaciones matrimoniales.....	49
2.11.	Derechos patrimoniales del matrimonio.....	50
2.11.1.	Regímenes económicos del matrimonio.....	50
2.12.	Modificación y disolución del matrimonio.....	52
2.13.	Efectos de la separación y del divorcio sobre el cuidado de los hijos.....	55
2.14.	Efectos de la separación y del divorcio sobre la patria potestad.....	56



2.15. Efectos de la separación y del divorcio sobre el régimen de bienes.....	57
---	----

CAPÍTULO III

3. El patrimonio conyugal y la necesidad de adecuar los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil a la realidad guatemalteca.....	59
3.1. Definición de patrimonio.....	59
3.2. Teorías sobre el patrimonio.....	60
3.3. El patrimonio conyugal.....	66
3.3.1. Historia.....	66
3.3.2. Consideraciones generales del patrimonio conyugal.....	70
3.3.3. Naturaleza jurídica del patrimonio conyugal.....	71
3.3.4. La liquidación del patrimonio conyugal.....	74
3.4. Análisis de los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil.....	80
3.5. Necesidad de reformar y adecuar los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil a la realidad guatemalteca.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXOS.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



Como es conocido generalmente, cuando los cónyuges se separan, regularmente en la sociedad guatemalteca, los bienes, inmuebles principalmente, se encuentran a favor del cónyuge varón, sin embargo también sucede el caso de que se encuentran a favor del cónyuge mujer. El objeto del presente trabajo, conlleva establecer las consecuencias que tiene de no adecuar a la realidad jurídica social las normas, debiendo por consiguiente, en amparo del patrimonio conyugal, y de los bienes que forman parte de él, que se establezca un procedimiento ágil, flexible y oral, en donde se produzca la intermediación del juez en los casos en que se ponga en peligro o se realice fraude de acreedores en los negocios que realizan tanto el esposo como la esposa en perjuicio de la familia y de los bienes que forman parte del patrimonio conyugal.

¿Por que debe reformarse el Artículo 140 del Código Civil que permita evitar fraude de acreedores en la venta de los bienes que conforman el patrimonio conyugal?

Siendo la hipótesis de la presente investigación, el Artículo 140 del Código Civil debe adecuarse a la realidad, porque en la actualidad ofrece dificultad en su aplicación y provoca en muchos casos el fraude de acreedores en los negocios que realizan cualquiera de los cónyuges en perjuicio del patrimonio conyugal.

El objetivo general es establecer la importancia que tiene para el derecho de familia, el matrimonio, la separación y el divorcio, y lo relativo a la liquidación del patrimonio conyugal, lo que ha sucedido en la realidad respecto a la venta del bien que conforma. El hogar conyugal en fraude de acreedores y la necesidad de que se reforme. Proponiendo como objetivos específicos los siguientes: a) Indicar en qué consiste el derecho de familia, breves antecedentes, contenido, características, concepto, principios fundamentales. b) Establecer cuál es la importancia del matrimonio, efectos,

consecuencias, para los cónyuges y la familia. c) Determinar en qué consiste el fraude de acreedores y si se da en el caso de los cónyuges en lo relativo a la venta del patrimonio conyugal sin el consentimiento del otro cónyuge.



Dentro del primer capítulo de este estudio se encuentra un análisis completo de lo que constituye la familia y el derecho de familia, en el segundo capítulo, se presenta una descripción del matrimonio y sus efectos legales, en el tercero se realiza un análisis del patrimonio conyugal y la necesidad de adecuar los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil a la realidad guatemalteca, y el cuarto capítulo, contempla la reforma de dichas normas a efecto que estén adecuadas a los principios y derechos de igualdad, de propiedad privada, y además a la seguridad jurídica necesaria para la protección de los bienes tanto muebles como inmuebles que pertenecen al patrimonio conyugal y que redundan en una protección al futuro económico y social de la familia, en especial de los hijos.

Se empleó en la presente investigación el método analítico que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes.

El método de la síntesis, permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, por ello, permitirá descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el fenómeno en estudio y la necesidad de su educación jurídica legal.

Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopilará para el desarrollo de la investigación, utilización de tecnología y otros.

CAPÍTULO I



1. Familia y el derecho de familia

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar, es por eso que es necesario que estudiemos la familia y el derecho de familia.

1.1. Origen de la familia

“Definida como la célula básica de la sociedad, ya que de la unión de ellas surgen comunidades mayores como aldeas, ciudades, provincias o países, su origen nos remonta a la más remota antigüedad, de la cual muchos datos no son conocidos, por lo cual sobre la formación primitiva de las familias, solo han surgido varias hipótesis producto de los resultados de la investigación de sociólogos y juristas del siglo XIX., que se resumen en dos: la teoría matriarcal y la patriarcal.

La teoría matriarcal afirma que en un principio se vivía en un estado de promiscuidad, del mismo modo que el resto del reino animal, y el vínculo familiar se creaba entre la madre y su cría. El padre, como sucede con todas las bestias, se desvinculaba del cuidado y cría de la prole. Solamente en un estado social más avanzado, y por influencia cultural, el padre pasó a ejercer el rol de jefe de familia. Mac Lennan, sociólogo escocés, sostuvo que se creía que la mujer los concebía virgen, y por lo tanto se desconocía por ignorancia el aporte paternal en el nuevo ser.

Dentro de esta idea, el abogado Lewis H. Morgan, que vivió entre los años 1818 y 1881,



estudió comparativamente el parentesco de los iroqueses, con el de los angloamericanos. Publicó en 1871: "Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family". Morgan sostuvo que la evolución habría sido la siguiente: En principio habría existido una situación de total promiscuidad, luego esa promiscuidad se practicó en grupos de número variable, con prohibición de unión entre padres e hijos. Otro paso fue la unión entre grupos de hermanos y hermanas, de distintas familias, prohibiéndose el casamiento entre hermanos de la misma familia. Las parejas monógamas pero de unión temporal hicieron nacer las llamadas familias sindiásmicas. La familia monogámica, surgió luego de la aparición del derecho de propiedad donde el hombre se apropiaba de su mujer por compra o por robo. En esta etapa habría surgido el vínculo paternal y el hombre como jefe familiar.

En sentido similar, pueden nombrarse como exponentes de la teoría matriarcal, también a Mac Lennan y Goraud-Teulon.

Sin embargo, otra teoría, conocida como patriarcal, sostiene que en su origen el hombre ya fue el centro de la vida familiar y no existió en los primeros tiempos tal estado de promiscuidad.

Uno de sus principales expositores fue Sumner Maine que sostuvo que la sociedad se originó por la unión de familias diferentes y la autoridad fue concedida al varón de edad más avanzada. Para sostener su idea se basó en el estudio del pueblo de Roma y en el rol que el amor desempeña en las relaciones humanas, además de considerar que es un error suponer que la promiscuidad total haya sido lo normal en los orígenes, pues hoy lo vemos como algo enfermizo.

Según Borda la familia habría evolucionado desde el clan, que era una gran familia, con estructura política y socioeconómica, con un jefe común, a la gran familia que surgió



con la creación de los primeros organismos estatales, donde ya apareció la institución familiar desvinculada del poder político. La autoridad pasó al jefe familiar, cuyo mejor ejemplo lo encontramos en el pater familias romano, jefe político, religioso y dueño de todo el patrimonio familiar, compuesto por todos los descendientes por vía masculina, la esposa del pater, nueras, y otros miembros incorporados por causa mancipe, adopción o adrogación. La última etapa evolutiva es la pequeña familia, como hoy la conocemos, que cuenta con autoridad, pero afectiva, y con fines de protección entre sus miembros, carente de poder político.”¹

1.1.1. Origen y evolución de la familia en Guatemala

“La estructura social y básica de los indígenas guatemaltecos, prehispánicos se integraba bajo un sistema de relaciones consanguíneas y territoriales, entre familias rígidas y autoritarias patrilineales y endógamas de grupo. La unidad biológica familiar se ligaba de manera indisoluble al linaje al cual pertenecían o a su clan. La interpelación familiar operaba en torno al grupo comunitario que íntimamente unido trabajaba y propiciaba la sobrevivencia propugnando porque todos los recursos y todo beneficio obtenido fuera comunal; existía así un verdadero sentido de responsabilidad por crear y aportar, adscribiendo al clan todos los sentimientos positivos y de lealtad.”²

“Con la irrupción de los españoles, el sistema se desquició hasta sus cimientos, creándose un orden familiar con un sistema de ascendencia y descendencia bilateral y reducida, con bases para una economía individual y que dio nuevos fundamentos sobre la política, olvidándose entonces los principios de lealtad y demás establecidos que antes fueran respetados. Es así como nuevos grupos sociales caracterizados por existir

¹ <http://derecho.laquia2000.com/derecho-de-familia/el-origen-de-la-familia>

² Monteforte Toledo, Mario. **Guatemala monografía sociológica**. Pág. 214.



en ellos un desequilibrio de edades, esta abunda en las ciudades de provincia. Existen además familias inestables y con signos particulares cuya simiente fue notoria en los centros urbanos.

La naturaleza de las familias, varían ostensiblemente en atención a la clase social a la que pertenecen. La familia guatemalteca, en su estructura, constituye un ente complejo de relaciones biológicas y sociales establecidas en razón al grado de jerarquía, de condiciones económicas y con valores éticos y religiosos diversos. Básicamente un núcleo familiar se compone de la pareja, hijos, sirvientes, compadres, parientes consanguíneos, colaterales y amigos.

Son notorias las diferencias étnicas y por ende de costumbres por ejemplo la familia ladina es esencialmente neo local y bilateral; las parejas recién formadas no viven en los antiguos sitios familiares sino en uno nuevo y tanto el hombre como la mujer que integran la pareja, reconocen sus respectivas ascendencias.”³

Existen parejas en algunas partes del país que viven durante algún tiempo en el lugar donde reside la familia del varón y luego se marchan hacia su nuevo hogar, salvo en algunas poblaciones de la costa sur y del noroeste del valle del río Motagua, donde la residencia patrilocal es propia de todas las comunidades ladinas en especial de aquellas zonas.

1.2. Concepto de familia

“Si se piensa en la familia como en un conjunto de personas que conviven bajo

³ *Ibíd.* Pág.215.



un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida o se la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rubrica que une a los individuos que llevan la misma sangre.”⁴

“Para Francisco Messineo, la familia, en sentido estricto, es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vinculo colectivo, reciproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario y agrega que en sentido amplio, pueden incluirse en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vinculo legal que imita el vinculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil.”⁵

“Para Puig Peña, la familia es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁶ Dando así un concepto en cierta forma teleológico, que contrasta con el anterior, de Messineo, más y eminentemente descriptivo.

Rojina Villegas expone que la familia en sentido estricto comprende en realidad solo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia, que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del

⁴ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil Español**. Pág. 3.

⁵ **Ob.cit.** Pág. 33.

⁶ **Ob.cit.** Pág. 4.



adoptante, por lo cual, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.”⁷

1.3. Importancia de la familia y de su regulación jurídica

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no solo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

La declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, dispone, en el Artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965,

⁷ Ob.cit. Pág.34.



incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el de delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242 al 245 del Código penal), más reciente aun la Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer establece en su Artículo 8 el delito de violencia económica, siendo de mucha importancia su literal d, en relación a la protección económica de la familia.

1.4. Naturaleza de las normativas legales relativas a la familia

“Tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia -dice Puig Peña- siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero, en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera, por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del derecho.”⁸

“Antonio Cicu, tratadista italiano, fue quien, en sus estudios para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, hizo una exposición sistemática de la materia. Aceptando que generalmente se la trata como una parte del derecho privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo de derecho. Si la distinción entre el derecho público y el privado resulta, dice Cicu, de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público,

⁸ Ob.cit. Pág.14.



y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior, y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan.

No obstante, Cicu es reacio a admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Si el derecho público es el Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado, es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público."⁹

Las ideas de Cicu fueron recibidas con particular interés. Han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas

⁹ Ob.cit. Pág.16 y 19.



fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho. Si debe reconocerse que las disposiciones legales sobre la familia tienen un cariz especial, sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, más no debe perderse de vista que la familia en si y las relaciones que de ella se derivan, pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposibles de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público, y no ameritan crear otra rama de derecho.

“El derecho de familia se divide, a su vez, en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (Consanguinidad); del matrimonio o del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia.”¹⁰

Puig Peña, en su libro tratado de derecho civil Español, a ese respecto, expone: En el derecho familiar, igual que en cualquiera rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanadas de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho

¹⁰ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Pág.14.



patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización y se puede decir que es el propio derecho de familia, y en el que se dan además, como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece acercarse más a las otras ramas del derecho civil. Por eso, tanto la antigua doctrina como algunos códigos y entre ellos el español desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal. En los modernos tiempos, sin embargo, este sistema se ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice, con razón, que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas. Siguiendo esta última orientación estudiaremos conjuntamente el derecho de familia, tanto el puro como el aplicado a los bienes.

El Código Civil regula unitariamente la familia, dedicándole el título II del libro I, que en los respectivos capítulos trata de matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 Artículos, comprendidos del 78 al 441.

Sigue el actual código, más o menos, la orientación del de 1933 en las materias, salvedad hecha de que este último no regulaba la unión de hecho ni la adopción, e incluía el patrimonio familiar (o sea su equivalente, el asilo de familia) en el libro dedicado a los bienes, tratándolo juntamente con los derechos reales de usufructo, uso y habitación.



1.5. El derecho de familia

Hasta aquí se ha analizado a la familia como institución real como ente viviente que cumple un sublime cometido en la vida del hombre por lo que el Estado se vió en la necesidad de protegerla desarrollando así un conjunto de normas y disposiciones. Ya que no es posible que la institución familiar pueda subsistir sin un orden, ni el orden sin justicia; y tanto el orden como la justicia, necesitan de un guarda un interprete un ejecutor.

“Así fue como surgió el derecho de familia. Legislando principalmente sobre la constitución, régimen, organización y extensión de la familia. Algunas de estas leyes son inmanentes, otras trascendentes. Las primeras dan a la familia su estabilidad, las otras le dan su aspecto variable y convencional.”¹¹

1.5.1. Concepto de derecho de familia

El derecho de familia al igual que en cualquier otra rama del derecho puede dividirse en:

1. Derecho de familia en sentido subjetivo: Son las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de los miembros con los demás.

¹¹ De la paz, Luciano. **Fundamento psicológico de la familia.** Pág. 7.

2. **Derecho de familia en sentido objetivo:** Es el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones que dentro del grupo familiar, mantiene entre sí los miembros de la familia.



El derecho de familia en sentido objetivo admite varias clasificaciones:

a) **Por la fuente u origen de sus normas:**

1. **Derecho de familia interno:** Es el que la misma familia establece sin intervención estatal.

2. **Derecho de familia externo:** Es el que dicta el Estado. Se critica este tecnicismo por impropio, ya que el único derecho es el externo. La familia sin perjuicio de tener un derecho natural, esta subordinada hoy al derecho estatal, y solo puede moverse con libertad en la estela que dicha ley estatal se lo permita.

b) **Por el carácter de las obligaciones que regula:**

1. **Derecho de familia puro:** es el que regula los vínculos personales que se dan entre los miembros de la familia.

2. **Derecho de familia aplicado:** regula las relaciones económicas o patrimoniales que existen entre los miembros.



c) Por las distintas esferas en que se desenvuelven: las relaciones pueden ser:

1. Relaciones matrimoniales o conyugales;
2. Relaciones paterno filiales;
3. Relaciones parentales o de parentesco;
4. Relaciones cuasifamiliares.

1.5.2. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Los criterios que adoptan los estudiosos del derecho para enmarcar una norma jurídica, ya sea en el derecho público en el derecho privado, son innumerables, sin que ninguno de ellos sea concluyente.

Algunos autores con una posición mas práctica han aseverado que la importancia de hacer la distinción entre ambos tipos de derecho obedece únicamente a un problema de técnica jurídica y con fines meramente políticos; toca al legislador con la realidad socioeconómicas que impere en un dado y en un lugar determinado decidir que normas pertenecen al derecho público y cuales al privado, dentro del sistema nacional.

Esta bipartición tradicional del derecho en público y privado en la actualidad ya no es talante, ni responde pues partir del siglo pasado se han ido desprendiendo del campo



del derecho privado y especialmente del área del derecho civil, otras materias que han venido a formar nuevas ramas del derecho, tales como el derecho de trabajo, derecho agrario, derecho económico, y algunos mencionan al derecho de familia, ubicándolos dentro de una tercera clase de derechos que lo denominan "derecho social o derecho nuevo.

"Es sumamente difícil circunscribir cualquiera de las materias jurídicas en alguna de las tres categorías, pero aun lo sitúan al derecho de familia en alguna de ellas, ya que las instituciones que regula no son el resultado de una elaboración abstracta o ficticia del legislador, si no un resultado de relaciones biológicas sociales, psicológicas y humanas que responden a fundamentos reales que se dan en cada sociedad.

Es además una consecuencia de los movimientos generalizados en muchos países en pro de la familia, el nuevo concepto social de esta.

Consecuentemente se ha llegado también a la constitución de un nuevo derecho familiar. Este nuevo derecho se incluye hoy junto a los clásicos derechos del hombre."¹²

Esta conclusión puede afirmar que constituye el fundamento del derecho de familia:

- 1) Normas de derecho social, no de carácter público, que reglamentan las relaciones de los hombres como entes sociales y miembros de la familia.

¹² Elorriaga, Gabriel. **La familia en España**. Pág. 56

2) Junto a estas se encuentran normas de derecho individual y de indudable matiz jurídico privado que intentan titular los intereses particulares de los individuos como tales y que sirven en especial al desenvolvimiento de la personalidad individual a pesar de su encuadramiento en la comunidad familiar.



3) Finalmente y en menor escala, se encuentran normas de carácter jurídico público que regulan las relaciones entre el Estado como tal y el individuo en su calidad de ciudadano.

1.5.3. Autonomía del derecho de familia

De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia con fundamento en esto. Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza propia y perfiles propios.

Tanto en su parte sustantivo como procesal y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con mas exactitud que las relaciones sociales se han modificado, hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan a la familia.

Los motivos que fundamentan la separación del derecho de familia del ámbito del derecho civil, esencialmente: El derecho civil es por excelencia un derecho privado, con contenido patrimonial en el cual se reconoce la existencia de la autonomía de la voluntad que permite a las partes, mientras no se separen de las formas legales y de

una que otra disposición del tipo coercitivo crear por medio de contratos donde rigen sus convenios. Siendo el derecho civil aquel que regula las relaciones privadas de los particulares entre sí; se trata del conjunto de normas jurídicas que rigen los vínculos personales o patrimoniales entre personas privadas, ya sean físicas o jurídicas, tanto de carácter privado como público.



En el derecho de familia, en cambio, el Estado limita la libre voluntad, fuente de relaciones iusprivativas y regula esencialmente los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos y solo de una manera secundaria las relaciones patrimoniales, cuando se refieren al patrimonio familiar, al régimen económico del matrimonio, a la administración de los intereses de quienes están sujetos a la patria potestad y tutela.

1.5.4. Características del derecho de familia

Dentro de las más importantes pueden citarse las siguientes:

1. El derecho de familia lo conforman una serie de instituciones de naturaleza compleja, toda vez que son conflictos que surgen dentro del seno familiar y generados por sus integrantes unos contra otros.
2. Que el juzgador respecto a este tipo de conflictos, tiene que tener calidades especiales, para comprender y orientar, así como resolver de manera efectiva, objetiva y concreta las divergencias que se someten a su conocimiento, intentos de ello se observan en la Ley de Tribunales de Familia, en donde establece algunos requisitos para ser juez de familia, pero ello no es suficiente.



3. Que las normas del derecho de familia, no deben encontrarse inmersas dentro de las normas del derecho civil, ya que son ámbito de un derecho completamente distinto, en uno se regulan aspectos relacionados con el patrimonio y en el otro con aspectos mas complejos como sucede a la hora de resolver conflictos que se generan dentro de la familia y por parte de sus integrantes.

4. El estado tiene una mayor obligación en el campo de la familia partiendo de lo que la Constitución Política de la República le impone como obligación la protección de la familia y la intervención adecuada en la resolución de las distintas controversias que se generan de dichas relaciones familiares.

1.5.5. La legislación del derecho de familia

La familia, como importante rama del derecho y de la sociedad en general se encuentra protegida jurídicamente a través de diversos cuerpos legales que conforman lo que se denomina la legislación del derecho de familia.

El derecho de familia se encuentra pues, constituido por aquella serie de normas creadas por el Estado o reconocidas por este y que son de aplicación obligatoria de todas las relaciones familiares como también para aquellas relaciones que revisten cualidades de familia (como la unión de hecho); dentro de esta legislación siguiendo el orden de jerarquía de las normas jurídicas, encontramos normas constitucionales, normas ordinarias y normas de derecho internacional reconocidas por el estado de Guatemala.

Sin perjuicio de citar en otros pasajes del presente trabajo, diferentes cuerpos legales, se considera importante resaltar algunos de ellos debido a las instituciones y relaciones

que regulan de esa cuenta se hace énfasis en algunos Artículos de los cuerpos legales siguientes:



a. La Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 1. De la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley fundamental de nuestro país, y en ella se regulan principios normativos, que deben ser desarrollados con mayor amplitud en leyes ordinarias como en algunos casos lo manda la misma constitución.

Además, conviene establecer que debido al avance de nuestras sociedades, que amerita también el avance en los cuerpos normativos especialmente los de carácter internacional la misma carta magna deja plasmado en el Artículo 46 la preeminencia del derecho internacional.

Fundamentalmente lo que respecto al campo de los derechos humanos, la carta magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y el Estado, como responsable de la promoción de bien común, y de la consolidación del régimen de legalidad seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Dentro de los derechos humanos que incluyen los derechos individuales establecidos

en la constitución que tienen relación con el derecho de familia y el derecho de los niños, se pueden citar con su respectivo Artículo, los siguientes:



Derecho a la vida: Según el Artículo 3. El Estado garantiza, protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Derecho de petición: El Artículo 28. Establece que los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

Libertad de religión: Que se encuentra en el Artículo 36 y que establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.

Derechos inherentes a la persona humana: Contenido en el Artículo 44 que establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

Preeminencia del derecho internacional: Que se encuentra en el Artículo 46 y que regula los principios generales rectores en materia de derechos humanos, tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala. Teniendo preeminencia sobre el derecho interno.

Derechos sociales: Dentro de los que se encuentra la protección a la familia, así el Artículo 47, regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de



la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Así mismo dentro de estos derechos se regula lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior se encuentra regulado en los Artículos 48 a 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b. Código Civil

En el libro I título II del Código Civil se encuentran regulados los aspectos relativos a la familia; dentro de tales aspectos dados su importancia y trascendencia se destacan los siguientes:

El matrimonio: Que etimológicamente significa carga, gravamen o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimun, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiera llamado patrimonio. Regula lo relativo a dicha institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación así como sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

La unión de hecho: Es la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido juntos por más de tres años cumpliendo con todos los fines del matrimonio y que tienen los mismos efectos jurídicos de aquel. Se encuentra regulado de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

El parentesco: Es el vínculo que liga a una persona con otra como consecuencia de la relación de consanguinidad, de afinidad o de carácter civil; tales vínculos se encuentran regulados en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.



Paternidad, filiación matrimonial y extramatrimonial: Situación jurídica que se da cuando un menor de edad se encuentra bajo la guarda y custodia de sus padres o por lo menos de uno de ellos. Ambos padres tienen en ejercicio la patria potestad, aunque no observen las reglas morales y legales para la protección de los hijos. En el caso del padre, la paternidad y la filiación se prueba con el reconocimiento voluntario que haga este a su hijo y puede provenir del matrimonio y fuera de él. Como lo indica la carta magna y el Código Civil, los hijos dentro y fuera del matrimonio tienen los mismos derechos y dentro de ellos se encuentra el derecho a ser reconocidos por su padre legítimo y a hacer alimentados y educados por este. Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

Adopción: Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, la adopción es el "acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio o un menor que es hijo de otra persona.....". Sus diferentes relaciones se encuentran reguladas en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

Patria potestad: Se entiende como el conjunto de facultades, derechos y obligaciones de quienes la ejercen, respecto a la persona y bienes de hijos menores de edad, se encuentra regulado en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

Los alimentos: Tal como lo establece el Artículo 278 del Código Civil: La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando

es menor de edad. Todas las incidencias de esta materia se regulan del Artículo 279 al 292 del Código Civil.



Tutela: Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

Patrimonio familiar: Como lo establece el Artículo 352 del Código Civil "es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia". Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.

c. Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados a los procesos, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto regula:

El juicio ordinario: La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.

También podemos asignarle el carácter de supletorio, porque no solo se aplica en los juicios que carezcan de un procedimiento especial, sino porque también se aplica su trámite a los procedimientos que no reglamenten específicamente esa materia.

El juicio oral: Dentro de las características fundamentales del proceso oral se encuentra la oralidad ósea se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través de cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc.



Entre los asuntos que se tramitan por esta vía que son los más importantes, se encuentran: Menores cuantía, y los relativos a la obligación de prestar alimentos.

Ejecución en la vía de apremio: Este juicio como los demás procesos de ejecución van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena; es un proceso coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del derecho de familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

d. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206

Esta ley específica que regula aspectos relativos al derecho de familia como lo indica el Artículo 3 de dicha ley, los tribunales de familia, se encuentran constituidos de la manera siguiente:

- Juzgados de familia: Que conocen de los asuntos de primera instancia.
- Salas de la corte de apelaciones de familia: Que conocen en segunda instancia



de las resoluciones de los juzgados de familia.

- **Juzgados de paz:** Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia a manera de prevención debiendo posteriormente remitir lo actuado al juzgado de primera instancia de familia de la cabecera departamental.

e. Ley de Desarrollo Social, Decreto Legislativo 42-2001

Como se menciona anteriormente, la Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz, el desarrollo integral de la persona, razón por la cual esa ley establece dicha protección social, económica y jurídica de la familia.

Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la Constitución Política de la República. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de

la República y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.



Dentro de los principios rectores en materia de desarrollo social, señalados en esta ley se encuentran los siguientes:

- **Igualdad:** Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, La Declaración Universal de Derechos Humanos, tratados, programas y convenios internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

El capítulo que se comenta enfatiza principios tales como la equidad, atención a la familia, paternidad y maternidad responsable, así como también en el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca regula aspectos como la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la salud reproductiva y maternidad saludable que son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

- **Indígenas:** Dentro de la política de desarrollo social poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.



- **Mujeres:** La política de desarrollo social y población incluirá medidas de acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integral, promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, se mencionan también otros aspectos muy importantes pero para fines de la presente investigación, se hace mayor énfasis los antes mencionados, así como lo relativo a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad.



CAPÍTULO II

2. El matrimonio, sus consecuencias y efectos legales

Un matrimonio, más allá del acto de amor que representa para el ciudadano común, es un convenio legal entre dos personas y como todo convenio, tiene sus consecuencias y efectos legales, así como derechos y obligaciones.

2.1. Concepto de matrimonio

Para desarrollar a profundidad nuestro trabajo es necesario definir y desarrollar la palabra "matrimonio", tanto a nivel doctrinal como legal.

2.1.1. Concepto y etimología

Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos.

"El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos, una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían,

dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.”¹³



El diccionario de la Real Academia Española nos define al matrimonio indicando que, es la unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho.

“Manuel Ossorio define al matrimonio como, la unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales.”¹⁴

2.1.2. El concepto de matrimonio en la legislación guatemalteca

Como lo establece el Artículo 78. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Por lo tanto, configuran la institución matrimonial: El hecho de que el hombre y la mujer se unan legalmente, es decir cumplidos los requisitos de ley y sancionada la ley por funcionario competente, con ánimo de permanencia (elemento subjetivo no sujeto a comprobación sino a simple manifestación) y con los fines enumerados por la ley (elemento teológico, que se cumple o no a través de las circunstancias en que se desarrolle la unión matrimonial, cuya no realización puede tener singular importancia en la estabilidad y durabilidad de la misma.

¹³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>

¹⁴ Vasquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil I**. Pág. 97.



2.2. Elementos del matrimonio

- **Contrayentes, funcionario autorizante, testigos si fuere necesario.**
- **Sujetos: Todo hombre y mujer, o sea, los comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.**
- **Elemento objetivo: (Lo que se aprecia): Consiste en la unión de un hombre y una mujer.**
- **Elemento subjetivo: (Pertenece al fuero interno de la persona): Consiste en el ánimo de permanencia y deseo de vivir junto por parte de los cónyuges por tiempo indefinido.**
- **Elementos teleológicos: Son los fines que persigue: vivir juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre si.**

2.3. Fines del matrimonio

“Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio.

Para Kant el fin único del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedan regularizados en él. Por su parte Aristóteles el matrimonio tiene dos fines: la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos.

Para Santo Tomas de Aquino los fines del matrimonio son la procreación y educación de la prole y un fin individual como lo es el mutuo auxilio de los cónyuges.



Para otros el fin fundamental es la procreación, ya que siendo la descendencia, el núcleo del mismo, muchos matrimonios se disuelven si no hay procreación.”¹⁵

2.4. Naturaleza jurídica del matrimonio

No existe unidad de criterio entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presenta y que son, en una u otra forma, determinantes de su regulación legal. Pero existen las siguientes doctrinas:

Acto:

El matrimonio es un acto jurídico debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tienen los funcionarios que deben autorizar el propio acto.

Contrato:

Se le critica ha esta doctrina de que no se da en el matrimonio las características fundamentales de los contratos, por otro lado no basta el acuerdo de voluntades para perfeccionar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está substraído a la libre voluntad de los contrayentes.

¹⁵ <http://www.monografias.com/trabajos10/fines/fines.shtml#fi>



Institución:

Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

“Debe establecerse que la institución del matrimonio no constituye una persona jurídica del tipo institucional, se emplea la palabra en el sentido de una situación o estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el estado.”¹⁶

2.5. Aptitudes para contraer matrimonio

El Código Civil en los Artículos 81 y 82 plasma las aptitudes para contraer matrimonio, lo cual establecen lo siguiente:

La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.

La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

¹⁶ Fonseca. *Ob.cit.* Pág. 46.



2.6. Clasificación del matrimonio

Existen muchas clasificaciones del matrimonio pero a continuación desarrollaremos las más importantes:

“Criterio sociológico: Matrimonio por grupo (miembros de una tribu uniéndose con mujeres de diferente tribu), el matrimonio por raptó (la mujer, botín de guerra, adquirida en propiedad por el vencedor, o, el raptor asociado con otros para raptar a una mujer de distinta tribu), el matrimonio por compra (el marido con derecho de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie -concepto moderno).”¹⁷

“Concepción cristiano-católica: El matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio rato (no seguido de la unión de cuerpos entre los contrayentes), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darles publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior).”¹⁸

Las anteriores no tienen, para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico,

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 245.

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Ob.Cít.** Pág. 43.



ninguna significación actual; si la tienen las clases de matrimonio que se denominan:

- **Religioso:** Sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.
- **Civil:** Establece la obligatoriedad del matrimonio civil.
- **Mixto:** Surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religiosos y civil, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos.

Para la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, se clasifica doctrinariamente en:

- **Por su carácter:** Civil o laico (el único que se reconoce por el Estado); Religioso (el civil sustituyo al religioso, al instituir la temporalidad del matrimonio).
- **Por su consumación:** Rato (el matrimonio que no llega a consumación sexual); Consumado (materialmente realizado por ayuntamiento carnal).
- **Por su fuerza obligatoria:** Valido (por llenar formalidades produce efectos legales); Insubsistente (se contrae a pesar de impedimentos absolutos).
- **Por su forma de celebración:** Ordinario o regular (celebrado con todos los requisitos); Extraordinario o irregular" (celebra omitiendo ciertos requisitos).



2.7. Requisitos legales para la celebración del matrimonio

Requisitos esenciales: Manifestación de voluntad de los contrayentes y del funcionario competente.

Requisitos de validez: Capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, observancia de las formalidades legales, licitud en el objeto del acto. Artículos 81,82 y 83; 88 y 89; 92 al 107 del Código Civil.

2.8. Impedimentos para contraer matrimonio

Toda vez que el objeto primordial de la institución matrimonial es el establecimiento de una nueva familia, resulta lógico que la ley deje previsto, a manera de prohibiciones, aquellos casos en que no proceda su autorización. Generalmente, a esas prohibiciones se les denomina impedimentos matrimoniales, con terminología originaria del derecho canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzo aceptación universal. Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías los llamados impedimentos dirimentes (de dirimunt, anular) constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque si da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores. La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente, dividió estos en absolutos y relativos.

“Impedimentos dirimentes absolutos son aquellos que colocan a una persona en la



imposibilidad de celebrar matrimonio con cualquier otra e impedimentos dirimentes relativos aquellos que impiden a una persona contraer matrimonio con otra persona determinada, la difusión que alcanzó la teoría de los impedimentos hizo que ella pasase del derecho canónico a la legislación de casi todos los ordenamientos jurídicos de todos los países, aunque no sin sufrir importantes cambios. Estos consistieron fundamentalmente, en el rechazo de que fueron objeto algunos de los impedimentos señalados por aquel, tales como los derivados del bautismo o de la confirmación, de la disparidad de cultos, de los votos solemnes, etc., y en la supresión de ciertas clasificaciones que las leyes civiles no consideraron necesarias, como las que distinguían entre impedimentos de grado mayor y menor o secretos y públicos.¹⁹

Las razones de la importancia que se da a los impedimentos radican en la circunstancia de que la ley trata los motivos de nulidad del matrimonio, precisamente no como tales sino como razones que deben impedir la celebración del mismo, dada la naturaleza e importancia de la institución matrimonial. Es decir, no procura la ley determinar en que casos es ineficaz el matrimonio; precisa claramente en que casos no debe celebrarse, y si aun así se celebran, fija la intensidad del vicio que afecta al acto, graduándola según las características concurrentes.

2.8.1. Insubsistencia del matrimonio

Según el Código Civil en su Artículo 88, en enumeración tipificante de casos de insubsistencia del matrimonio, tienen impedimento para contraer matrimonio:

¹⁹ Fonseca, Gautama. Curso de derecho de familia. Ob.cit., Pág.62.



1. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en la colateral, los hermanos y medios hermanos.

Razones de orden biológico (defectos de orden físico y mentales que pueden presentarse en los hijos) y de intenso orden moral, justifican esa dificultad legal.

2. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad.

La justificación de este precepto es dudosa; solo puede encontrarse en razones de orden moral.

3. Las personas casadas y las unidas de hecho, con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

Esta disposición no requiere comentario alguno, admitir lo contrario sería admitir en nuestro ordenamiento jurídico la bigamia.

2.8.2. Casos en que no puede autorizarse el matrimonio

El Código Civil establece los casos en que no podrá celebrarse el matrimonio. Según el Artículo 90 que regula que no podrá ser celebrado el matrimonio:

1. Del menor de dieciocho años, si el consentimiento expreso de sus padres o del tutor.



2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

La falta del pleno desarrollo físico y de las plenas facultades mentales, puestas antes de esas edades en cuanto al hombre y a la mujer, son obstáculos para el eficaz suceso de la unión conyugal, obstáculo que la ley permite superar en el caso de los menores que hubieren concebido, a fin de que el hijo nazca dentro del matrimonio.

3. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declara nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

4. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela.

5. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración.

6. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona.



Esta normativa pretende garantizar los bienes de las personas sujetas a la patria potestad o los hijos para evitar los malos manejos.

7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

2.8.3. Anulabilidad del matrimonio

El Artículo 145 del Código Civil, establece lo siguiente:

1. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.
2. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.
3. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrar el matrimonio.

Esta incapacidad mental deberá ser necesariamente comprobada por profesión y se deberá determinar que la persona no estaba mentalmente apta para formalizar el matrimonio.

4. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Pero existiría un vacío legal en cuanto si la muerte del cónyuge obedeció a acción u



omisión culposa, ajena al deliberado propósito de causar la muerte.

2.9. Efectos del matrimonio

El matrimonio produce diversos efectos personales, tales como la unión entre los cónyuges, y además lo relacionado con los hijos y terceras personas, a lo que la ley denomina derechos y obligaciones que surgen del matrimonio.

Las normativas relacionadas con el matrimonio son de carácter moral y solo son incorporados al derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales.

En cuanto a numerosos efectos legales de la unión conyugal, la libertad personal de decisión del hombre y de la mujer termina en el momento en que el matrimonio fue celebrado, en adelante, su conducta queda normada en gran manera por reglas de observación obligatorias mientras subsista el vínculo matrimonial.

2.9.1. Derechos y obligaciones de los cónyuges

Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro. La misma naturaleza del matrimonio, basada en la igualdad de los contrayentes ante la ley, así lo impone. Aquello que es derecho para el varón, es a la vez obligación para la mujer y viceversa.



La enumeración de los derechos así como de las obligaciones resultantes del matrimonio varían necesariamente de acuerdo con las necesidades de la sociedad en que se desarrollan.

De las disposiciones del Código Civil se infiere que son derechos y obligaciones recíprocos de ambos cónyuges:

- a) El vivir juntos, esto es, hacer vida en común, cohabitar. (Artículo 78).

- b) El procrear, alimentar y educar a los hijos. (Artículo 78).

- c) El auxiliarse entre si (Artículo 78 y 110).

- d) El Código Civil no hace referencia a la fidelidad entre los cónyuges. Sin embargo debe entenderse como una obligación mutua, reciproca, toda vez que la infidelidad constituye una causa común para obtener la separación y el divorcio. (Artículo 155 inciso 1ro.)

Puede ocurrir que la unión conyugal no se desenvuelva dentro de los lineamientos previstos en la ley. En tal eventualidad la misma ley señala taxativamente la solución a cada caso. La infidelidad, como quedo dicho abre el paso a la separación y al divorcio.

- e) La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar. (Artículo 109).



f) Que de común acuerdo fijaran el lugar de su residencia y arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar, a lo que nosotros consideramos que constituye a su vez un derecho del hombre. (Artículo 109).

g) Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos. (Artículo 110 2do. Párrafo).

Nuestra legislación también regula derechos específicos y exclusivos para cada uno de los cónyuges siendo los siguientes:

Derechos de la mujer:

1. Agregar a su propio apellido el de su cónyuge y conservarlo siempre. (Artículo 108).
2. Protección y asistencia del marido así como el suministro por parte de este de todo lo necesario para el sostenimiento del hogar. (Artículo 110).
3. Derecho preferente sobre el salario, sueldo o ingresos del marido para las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. (Artículo 112).

Derechos del hombre:

1. Si se encontrare imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios la



mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba. (Artículo 111).

2. Derecho preferente sobre el salario, sueldo o ingresos de la mujer para las cantidades que correspondan para alimentos de el y de sus hijos menores, cuando la mujer este obligada a contribuir en todo o en parte. (Artículo 112).

2.10. Capitulaciones matrimoniales

Las capitulaciones matrimoniales, son los acuerdos que los futuros cónyuges llegan sobre el régimen patrimonial que deberá regir el matrimonio. Para profundizar en el tema es necesario su definición.

2.10.1. Concepto de las capitulaciones matrimoniales

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”.²⁰

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

²⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.62.



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”.²¹

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”.²²

Para Planiol, que también las conceptúa como un contrato, señala que: “Se llama contrato de matrimonio el convenio mediante el cual los cónyuges hacen constar sus convenciones patrimoniales reglamentando por sí mismo su régimen matrimonial”.²³

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

²¹ Castán Tobeñas, José. **Manual de derecho civil español común y foral**. Pág. 299.

²² Cabanellas, Guillermo. **Ob.cit.**, Pág. 281.

²³ Planiol, Marcel. **Derecho civil**. Pág. 23.

ya celebrado, con el fin principal de fijar el régimen a que deben sujetarse los bienes del mismo".²⁴



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 establece: 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 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.

²⁴ Castán Tobeñas, José. *Ob.cit.*, Pág. 298.



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

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

2.10.2. 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 Lacantineire, 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.

2.10.3. Características del contrato de capitulaciones matrimoniales

1. Contrato bilateral y de organización: "El contrato de capitulaciones matrimoniales tiene características de un contrato de organización y de un contrato bilateral. Encajaría en un contrato de organización, como lo es el de sociedad, pues regula la manera en que se dispondrán y se administrarán los bienes dentro del matrimonio, o sea, pone reglas a una organización de un patrimonio. Aún más en algunas legislaciones, como la mexicana, por medio de las capitulaciones matrimoniales se puede formar una verdadera persona jurídica, como lo es la sociedad conyugal en México".²⁵

También hay obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges, como por ejemplo la obligación que tiene quien administra los bienes de no dilapidar estos, y en caso lo haga, el derecho de otro cónyuge a reclamar contra esta mala administración. En este sentido existe reciprocidad de derechos y obligaciones entre ambos cónyuges. Pero la bilateralidad se manifiesta más claramente al disolverse el matrimonio, o al querer modificar el régimen económico es en ese momento donde cobra vigencia la obligación adquirida en las capitulaciones matrimoniales, de por ejemplo darle la mitad de los bienes adquiridos al otro cónyuge.

Es un contrato sui generis, pues no se puede definir como sinalagmático, porque también tiene características de un contrato de organización, pero tampoco es un contrato de organización porque los cónyuges tienen derechos uno frente al otro, existe bilateralidad.

²⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. Pág. 341.



2. **De tracto sucesivo:** El contrato de capitulaciones matrimoniales no es un contrato cuya ejecución sea instantánea, pues se cumple en forma reiterada y continua, a lo largo de la vigencia del contrato.

3. **Oneroso:** Es oneroso porque proporciona provechos y gravámenes recíprocos. El contrato de matrimonio no es un contrato sobre atribuciones patrimoniales gratuitas y en particular, no es donación. La voluntad de las partes de dar cierta configuración económica a su vida conyugal común es una causa específica. No puede decirse que toda desviación convencional del régimen legal, por la cual se favorezca a uno de los cónyuges, implique atribución patrimonial gratuita, pues al establecer el Código Civil un régimen legal, con libertad de contratación, no establece un régimen forzoso de bienes con libertad de donación, sino que el propio régimen de bienes es dispositivo. Por lo mismo, las reglas según las cuales los acreedores pueden impugnar las disposiciones gratuitas no rigen frente a los contratos de matrimonio.

4. **Consensual:** Se perfecciona con el consentimiento, aunque si se celebra antes del matrimonio, está siempre supeditado a la celebración del mismo por su característica de accesorio.

5. **Accesorio:** Subordinado a que se celebre el matrimonio. Las capitulaciones se celebran en consideración al matrimonio concertado. Es su carácter esencial.

6. **Formal:** La ley exige que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. Además existe la obligación de inscribir el testimonio de la escritura pública en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales relativos sobre los mismos, tal y como lo estipula el Artículo 119 del Código Civil.



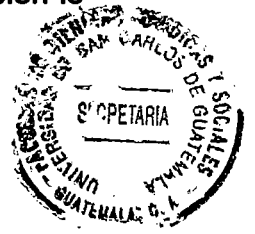
La obligación de registro se hace necesaria por la seguridad jurídica que se exige, para que los terceros tengan conocimiento de que la persona con la que contratan ha otorgado capitulaciones matrimoniales.

2.10.4. Derecho comparado de las capitulaciones matrimoniales

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.

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.



2.11. Derechos patrimoniales del matrimonio

Del matrimonio se generan relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para que los bienes y obligaciones presentes y futuras del varón y de la mujer sean regidas por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a las terceras personas.

2.11.1. Regímenes económicos del matrimonio

Los cónyuges pueden elegir, sustituir o modificar el régimen económico que más les convenga. La decisión tomada acerca de la elección de este régimen deberá quedar plasmada en las capitulaciones matrimoniales o bien en el acta de matrimonio. Si éstas no existen o carecen de validez, el régimen económico que se les atribuye es el de comunidad de gananciales. Según nuestro Código Civil, existen tres tipos de regímenes económicos a elegir por los cónyuges:

En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquirientes durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por la mitad al disolverse el matrimonio (Artículo 122).

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

productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios profesionales o en el ejercicio del comercio o industria (Artículo. 123).



Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por igual, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes:

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

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

3°. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria (Artículo. 124).

A falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales (Artículo. 126).

A partir del Código Civil de 1933 es decir, desde la promulgación en 1926 del libro I del Código Civil, que pasó a formar íntegramente el mismo libro del código de 1933, la legislación de Guatemala simplificó notoriamente el sistema que rige la situación de los

bienes de los cónyuges dentro del matrimonio, con criterio sostenido en el código ahora en vigor, promulgado en 1963, cuyos Artículos pertinentes fueron arriba citados.



2.12. Modificación y disolución del matrimonio

El Código Civil dispone que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio (Artículo 153).

Tanto, la separación de personas como el divorcio pueden ser solicitados ante el juez del domicilio conyugal y deben ser declarados judicialmente, en sentencia (Artículos 426 y 434 del Código Procesal Civil y Mercantil), estableciendo las mismas causas para que proceda, uno u otro, debe tenerse presente que sólo diferencia ambas figuras en cuanto a su efecto principal: por la separación, el matrimonio se modifica, quedando vigente el vínculo matrimonial por el divorcio, el matrimonio se disuelve, rompiéndose dicho vínculo.

Separación de personas, así como divorcio, podrán declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada (Artículo 154 del Código Civil).

Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

1°. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

2°. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al horror y, en general, la 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 de 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 la que está legalmente obligado;

8°. La disipación de la hacia doméstica;

9°. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y constante, de estupefacientes, cuando amenazaren, causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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 cualquier otro delito común, que merezca 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 o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

14°. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y

15°. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de persona declarada en sentencia firme.

No son causa de separación ni de divorcio, los actos de infidelidad cometidos en convivencia o con el consentimiento del otro cónyuge, o cuando después de consumados y conocidos por el otro, han continuado los cónyuges conviviendo (Artículo 157 del Código Civil).

La separación o el divorcio por mutuo acuerdo, no podrán solicitarse si no después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículos 154 del Código Civil y 426 del Código Procesal Civil y Mercantil). La separación y el divorcio por causa determinada, sólo pueden solicitarse por el cónyuge inculpable, y dentro de los

seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos, en que se funde la demanda. (Artículo 158 del Código Civil).



Tanto la separación de personas como el divorcio, han de ser solicitados ante el juez competente del domicilio conyugal y deben ser declarados, en sentencia (Artículo 434 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.13. Efectos de la separación y del divorcio sobre el cuidado de los hijos

Si la separación o el divorcio, se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán convenir a quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio, y por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados y en su caso, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos con ese objeto (Artículo, 163, incisos 1º y 2º). El convenio debe ser aprobado por el juez que conoce del divorcio.

Si la separación o el divorcio se demandaran por causa determinada el juez deberá resolver sobre los extremos indicados en el párrafo que antecede (Artículo. 165).

Tanto si se tratara de divorcio por mutuo acuerdo, como de divorcio, por causa determinada, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación, y la educación de los hijos (Artículo. 165).

Está previsto en la ley que los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos; podrá también el juez resolver sobre la

custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso, el juez cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con los hijos (Artículo 166).



Cualesquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos a las obligaciones que tienen para con sus hijos y conservan el derecho de relacionarse con ellos deben también vigilar su educación (Artículo. 167).

2.14. Efectos de la separación y del divorcio sobre la patria potestad

La patria potestad normalmente es ejercida en el matrimonio por el padre y la madre, en virtud de la separación o del divorcio, la patria potestad se ejercerá conjuntamente, o en cuyo caso la ejercerá quien en su poder este el hijo (Artículo 252 Código Civil).

La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada, son efectos comunes de la declaración y del divorcio (Artículos 158, 30 Código Civil).

Se entenderá realizado ese supuesto legal, cuando la causa de la separación o del divorcio esté basada en un hecho atentatorio a la moral o a las buenas costumbres o en un hecho delictivo, cometido por el cónyuge culpable. (Artículos 155, 159, 273 y 274 Código Civil).



2.15. Efectos de la separación y del divorcio sobre el régimen de bienes

La liquidación del patrimonio conyugal es un efecto común de la separación y del divorcio (Artículo 159, Inciso. 1o. Código Civil).

Al estar firme la sentencia que declare la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos en las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieran celebrado los cónyuges (Artículo. 170 Código Civil).

Por supuesto, si el régimen adoptado en el matrimonio es el de la separación absoluta de bienes, los efectos patrimoniales de la separación o del divorcio resultan sumamente atenuados.

En cambio, si se adoptó el régimen de comunidad absoluta de bienes o el régimen de comunidad de gananciales, dichos efectos son relevantes.

En todo caso, al procederse a la partición del patrimonio conyugal debe tenerse presente lo que la ley dispone en relación a los bienes propios de cada cónyuge y al manejo del hogar (Artículos 127 y 129 Código Civil).



CAPÍTULO III



3. El patrimonio conyugal y la necesidad de adecuar los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil a la realidad guatemalteca.

Es imperioso adecuar los Artículos anteriores de manera que se preserve el patrimonio conyugal, ante la separación y se garantice los derechos de los hijos que se quedan desprotegidos. Es por eso necesario desarrollar el presente tema.

3.1. Definición de patrimonio

Con el término de patrimonio, popularmente, se designa al conjunto de bienes propios o en su defecto heredados de sus ascendientes, con los que cuenta una persona y el cual en definitiva nos hablará de la riqueza o la pobreza de ese individuo en cuestión.

El patrimonio se encontrará compuesto tanto de un pasivo como de un activo. A través del activo quedarán representados todos aquellos bienes del mismo propietario, los reales, los de créditos y por su lado, el pasivo es aquel sobre el cual recaerán las deudas, obligaciones y todos los cargos en general.

Por otra parte, activo y pasivo se encuentran estrechamente vinculados entre sí, ya que el pasivo se encuentra respaldado por el activo que forma parte del patrimonio. Esto es lo que permite que por ejemplo, en el caso de una sucesión mortis causa, los herederos del fallecido recibían el activo, pero también el pasivo y entonces en caso de existir este último, los herederos deberán satisfacer y cancelar el pasivo con el activo cuando hereden el patrimonio, porque así como recibirán bienes inmuebles, dinero, joyas, entre

otros tipos de activos, también recibirán lo menos agradable que son las deudas de todo tipo que haya contraído a quien heredaron.



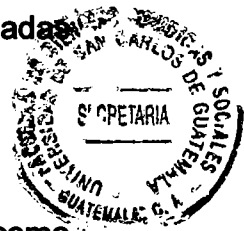
Por otro lado, el patrimonio de una persona puede ser calculado y estimado económicamente. Generalmente, el cálculo o la presentación del patrimonio en términos económicos puede ser que se realice espontáneamente por un individuo o empresa, en caso que se refiera al patrimonio de una persona jurídica, llegado el momento de por ejemplo querer ingresar en algún negocio, y entonces, con esta presentación, la otra parte, ya sea los prestamistas o bien los socios inversores del mismo, pueden tener una acabada idea de los antecedentes económicos de la persona, el respaldo económico que pueda tener en caso de tener que usarlo para enfrentar algún inconveniente, por ejemplo, y si por el contrario cuenta con deudas varias, alertarnos sobre sus antecedentes de poca confiabilidad.

En tanto, también sucede que el patrimonio, o mejor dicho su presentación, sea un deber de cumplimiento normativo en caso de desplegar una función pública en el estado. De esta manera, con los patrimonios, se puede saber si tal o cual político se enriqueció ilegalmente durante el ejercicio de su función, si es que por ejemplo sus ingresos durante un determinado lapso no corresponden ni representan el nivel en el cual evolucionó su patrimonio durante el mismo tiempo.

3.2. Teorías sobre el patrimonio

- **“Teoría clásica o del patrimonio de personalidad:** La forma originaria de la teoría clásica, subjetivista o personalista del patrimonio se debe a Aubry y Rau, en su tratado de derecho civil, quienes la elaboraron en base a los Artículos del código napoleónico.

Para Aubry y Rau el patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas de una persona, valorables en dinero, consideradas como una universalidad jurídica y ligadas entre si por estar sujetas a la voluntad de una misma persona.



En consecuencia para la teoría clásica el patrimonio comprende tanto un activo como un pasivo:

1. El activo esta conformado por todos los derechos presentes y futuros, valorables en dinero de los que puede ser titular una persona. Aunque Aubry y Rau no lo aclaran, las cosas en si misma no forman parte del patrimonio sino que los componentes del activo son la propiedad y demás derechos reales, los derechos de crédito y los llamados derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales derechos forman parte del patrimonio incluso en los casos en que no son susceptibles de ejecución forzosa o no son transmisibles por herencia siempre que uno u otro caso tengan carácter pecuniario.

Quedan fuera del activo del patrimonio los derechos políticos o públicos, los derechos de la personalidad y al menos la mayor parte de los derechos familiares. Es de observar que la violación de tales derechos puede imponer al autor de la misma un deber de indemnizar pecuniariamente, caso por el cual para el derecho la indemnización si forma parte del activo del patrimonio.

2. El pasivo lo constituye tanto las obligaciones como las cargas o gravámenes que pesen sobre los bienes de la persona de que se trate.

Para los exponentes de esta teoría el patrimonio tiene dos características fundamentales:



a) El patrimonio es una universalidad jurídica:

Es decir que los bienes y obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad de derecho, esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los derechos y obligaciones que lo componen. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente y no así el patrimonio que queda siempre durante la vida de la persona. Para esta corriente los derechos y obligaciones de una persona giran sobre su patrimonio en el que forman una masa patrimonial. Para los clásicos la finalidad patrimonio reside en la satisfacción de los acreedores del titular de este patrimonio de modo que el deudor responde con todo su patrimonio y con los bienes presentes y futuros habidos y por haber.

Señalan los clásicos, que cuando el titular del patrimonio enajena un bien, surge una especie de subrogación, en el sentido de que otro bien va a ocupar el lugar que antes ocupaba el bien enajenado. Esta subrogación es una ficción de derecho. La subrogación real es el resultado de la fungibilidad de todos los elementos del activo.

Para ello los bienes que integran el activo patrimonial, son fungible, que puede ser sustituidas por otros bienes, así, el precio de la cosa reemplaza el bien enajenado y la cosa adquirida por el comprador sustituye el lugar del dinero entregado en pago.

Desde diversos puntos de vista se critican las afirmaciones de la teoría clásica en torno a la vinculación entre patrimonio y personalidad:

1.- Algunos autores niegan la tesis de que solo las personas pueden tener patrimonio con el argumento de que si todas las relaciones jurídicas de una persona forman un

todo no es porque el elemento unificador sea voluntad de la persona del titular sino que la unificación proviene del hecho de que todas esas relaciones están afectadas a la satisfacción de las necesidades de esa persona.



2.-En el mismo sentido se alega que la réplica de la doctrina clásica, de que una persona sin bienes conserva su patrimonio y que este consiste en su aptitud para adquirir bienes en el futuro. La réplica consistían en llamar patrimonio a lo que solo puede llamarse capacidad patrimonial.

3.-Se insiste también en la insuficiencia de la explicación de la transmisión del patrimonio mortis causa con lo cual queda impugnada la tesis de la intransmisibilidad del patrimonio.

4.- Que la indivisibilidad del patrimonio es una noción estrecha que impediría constituir patrimonios separados del patrimonio general para el cumplimiento de ciertos fines.

5.- En torno a la teoría clásica sobre la subrogación real se hace énfasis en que las mismas explican la razón de que el deudor responde de sus obligaciones con sus bienes habidos y por haber.

6.- Critican a la teoría clásica el hecho de excluir del patrimonio los bienes y derechos no valorables en dinero. En este sentido alegan.

b) Que esa noción sólo se justificaría porque dichos bienes y derechos son inejecutables por parte de los acreedores pero que de ser lógicos habría entonces que

excluir también bienes y derechos valorables en dinero por excepción legal no son susceptibles de ejecución forzosa y que la lesión de esos bienes y derechos no valorables en dinero pueden engendrar el derecho a una indemnización pecuniaria.



De ambos argumentos derivaron los críticos separar tajantemente los bienes y derechos valorables en dinero de los que no lo son.²⁶

- **“Teoría alemana o del patrimonio de afectación:** La teoría alemana u objetivista del patrimonio, no nació de las críticas a la teoría clásica del patrimonio sino de elaboraciones propias de la doctrina romanista y pandectista alemana. Sus principales exponentes son Brinz y Bekker.

La teoría alemana es el vínculo que unifica a los diversos elementos del patrimonio es su común afectación a un fin. Esa afectación común basta para mantener unidos los diversos elementos del patrimonio, sin que sea necesaria la existencia de una persona a quienes todos ellos pertenezcan, de modo que al lado de los patrimonios con sujeto o personales, habría patrimonio sin sujeto entre los cuales se suele citar la herencia yacente, la herencia dejada a un concepturus y las fundaciones.

En el aspecto positivo de alabar la teoría alemana, que destaque la afectación común a un fin como elemento unificador del patrimonio y admite la indivisibilidad del patrimonio; pero en cambio, se considera inadmisibles la opinión de quienes independizan totalmente las generalidades de patrimonio y personalidad.

²⁶ <http://www.monografias.com/trabajos14/patrimonio/patrimonio.shtml#teo>

El patrimonio se funda en la idea de la personalidad, pero no es un simple atributo de esta. Es imposible prescindir de la persona como centro de unidad de las relaciones jurídicas patrimoniales. Es la persona quien contrae las obligaciones y ejerce los derechos, y quién puede ceder su responsabilidad a otra.



No puede admitirse que un conjunto de relaciones jurídicas pueda ser afectado a una misma finalidad, independientemente de quien sea el titular de dicho conjunto.

Tampoco puede admitirse la idea de que los bienes son los que dan unidad al patrimonio. Existe cierta relatividad en el concepto del patrimonio, la única realidad concreta son las relaciones jurídicas singulares. Por otra parte mientras la regla general es que los derechos pecuniarios son transmisibles y además disponibles, existen varios que no lo son ejemplo: los derechos de uso y habitación, el hogar.

Las regulaciones jurídicas del activo y del pasivo del patrimonio, son tan diferentes entre si, que si el concepto del patrimonio abarca a ambos, sólo tienen un valor muy limitado. En efecto, si bien es cierto que la sucesión mortis causa comprende tanto del activo como el pasivo, es innegable que en más de un punto son regulados de manera diferente, el activo no forma parte del común de los acreedores.

En nuestro derecho civil a diferencia del derecho mercantil no existen procedimientos de ejecución universales o sea que abarque a todo el patrimonio sino que el acreedor debe limitarse a ejecutar uno o más bienes del deudor consideradas "uti singulis".

También tiene valor muy relativo los caracteres que al patrimonio señala la doctrina clásica lo que no es de extrañar porque dichos caracteres fueron reducidos de la falsa premisa de que el patrimonio es un atributo de la personalidad.



Hasta la doctrina clásica admite la transmisión del patrimonio por causa de muerte y si bien la indivisibilidad del mismo puede considerarse una regla generalmente conveniente, no es una derivación lógica y necesaria del concepto del patrimonio puesto que la ley puede permitir la existencia de patrimonios separados cada vez que lo considere conveniente para facilitar el comercio, para evitar perjuicios a determinadas personas o para cualquier otro propósito que considere digno de proteger en esa forma.²⁷

3.3. El patrimonio conyugal

Como consecuencia jurídica de la celebración del matrimonio, surgen relaciones patrimoniales entre los cónyuges, ya que desde sus inicios esta institución necesita una base material para subsistir.

3.3.1. 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

²⁷ **Ibídem**

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.

Estos constituyen los esponsales que señala el Artículo 80 del Código Civil regulado en el decreto número ley 106 del ordenamiento jurídico 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 mujer²⁸ 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 supérstite.

²⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español, relaciones conyugales**. Pág. 212.

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.

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 adquiere 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 año 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 del año 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”.²⁹ Es éste, el antecedente donde se introduce el término patrimonio conyugal. El actual Código Civil regula a través del decreto ley 106, descartó por completo el anterior concepto de 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.

3.3.2. Consideraciones generales del patrimonio conyugal

Como consecuencia jurídica de la celebración del matrimonio, surgen relaciones patrimoniales entre los cónyuges, ya que desde sus inicios esta institución necesita una

²⁹ Albures Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 45.



base material para subsistir. La base material puede estar integrada de varias formas, y su contenido dependerá del régimen económico escogido por los cónyuges. Cuando los futuros contrayentes escogen el régimen de comunidad absoluta o el de comunidad de gananciales se forma un patrimonio común. Esto da origen a un nuevo patrimonio que es el denominado patrimonio conyugal, este, entre otras cosas, sirve de base económica para el sustento de la institución del matrimonio.

“La doctrina señala al patrimonio conyugal con el nombre de sociedad conyugal y muchos autores comparten la definición de esta figura como el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio.”³⁰ El uso indistinto de este y otros términos al referirse al patrimonio conyugal, ha dado lugar a confusiones, por ejemplo, unos equiparan el patrimonio conyugal con una sociedad con personalidad jurídica, otros dicen que se trata de una copropiedad, por lo que para tener claro que es patrimonio conyugal, es necesario entrar a estudiar su naturaleza jurídica.

3.3.3. Naturaleza jurídica del patrimonio conyugal

La complejidad del patrimonio conyugal, ha generado confusiones, por ello es importante establecer la naturaleza jurídica del mismo. En la legislación guatemalteca, podría pensarse en asimilar el patrimonio conyugal al concepto de copropiedad, ya que se le reconoce a cada uno de los cónyuges un derecho de propiedad sobre el patrimonio conyugal, pero la diferencia radica en que el patrimonio conyugal constituye una universalidad. Además el derecho de copropiedad es un derecho que se puede enajenar, gravar, ceder o disponer de cualquier otra forma, mientras que el derecho que tiene el cónyuge sobre la propiedad del patrimonio conyugal no es un derecho que pueda enajenarse, gravar, ceder o disponer, sino hasta que se realice la liquidación.

³⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.181.

Por lo que el patrimonio conyugal en la legislación guatemalteca no puede considerarse como copropiedad.



Algunas legislaciones, como la mexicana consideran que la sociedad conyugal es una sociedad con personalidad jurídica propia, ya que la unión de los patrimonios de cada uno de los cónyuges forman un patrimonio independiente de los cónyuges, que tiene personalidad jurídica distinta a la de los contrayentes, y en algunos casos se le aplican supletoriamente las normas de la sociedad civil. En la legislación guatemalteca la ley no establece que el patrimonio conyugal forma una personalidad jurídica distinta de los cónyuges, tampoco la asemeja con ningún tipo de sociedad, ni se le aplica supletoriamente ninguna norma que regula las sociedades. Nuestro Código Civil, Decreto Ley 106 en su Artículo 1736, establece: Los cónyuges no pueden celebrar entre sí contrato de sociedad que implique la formación de una persona jurídica, salvo que figuren como consocios de terceras personas.

Por lo que en la legislación el patrimonio conyugal tampoco puede asimilarse a una persona colectiva con personalidad jurídica propia.

Determinar la naturaleza jurídica del patrimonio conyugal resulta difícil, ya que va depender de la legislación y del tratamiento legal que se le atribuye. En Guatemala podemos integrar la naturaleza jurídica del patrimonio conyugal estableciendo que es el conjunto de bienes, derechos, acciones, obligaciones y cargas de diversa naturaleza, en la cual se da una situación de comunidad patrimonial que persigue fines comunes.

“El concepto de patrimonio conyugal, es complejo y dependerá del régimen económico escogido por lo contrayentes dentro de las capitulaciones matrimoniales, o en el acta de matrimonio, o en su defecto por lo que estipule la ley, la modalidad en si del patrimonio

conyugal, así como los derechos de cada uno de los cónyuges sobre el mismo. Por lo que todos los derechos y obligaciones que nacen del patrimonio conyugal se derivan del régimen económico escogido por los otorgantes.



Debido a su importancia, las formas de poder constituir el patrimonio conyugal, se encuentran reguladas en ley, estableciendo para el efecto los regímenes matrimoniales; estos se definen como el conjunto de regulaciones contractuales o legales que sirven para determinar la forma de administrar los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, y para determinar la distribución de los bienes y ganancias derivadas y el destino de los bienes futuros y para determinar la forma de cumplir con la obligación del sostenimiento del hogar.³¹

La legislación regula y establece tres regímenes matrimoniales, sujetos a lo que estipulen las partes o en su defecto lo que establece la ley, para normar como se van a administrar y disponer los bienes de los contrayentes, regímenes que ya hemos descrito anteriormente. El patrimonio conyugal se puede determinar únicamente cuando existan bienes en común o sea que en el régimen de separación absoluta la ley estipula que no se forma patrimonio común.

Los derechos, cargas y obligaciones que nacen del patrimonio conyugal, para los cónyuges dependerán del régimen económico que estos establezcan.

³¹ Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de Derecho Civil**. Pág. 139.



3.3.4. La liquidación del patrimonio conyugal

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 doctrinariamente como el régimen subsidiario, cada uno de los esposos conserva la propiedad de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera 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:

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

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



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

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.

a. Operaciones que integran la liquidación

- **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 Decreto Ley 107 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 5°. 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.

- **Determinación del haber líquido**

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.

- **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.

3.4. Análisis de los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil

El Decreto Ley 106, Código Civil, fue emitido por el Jefe de Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, en el año de mil novecientos sesenta y tres, mismo que entro en vigencia el primero de julio del año mil novecientos sesenta y cuatro, por lo que algunas de sus disposiciones han dejado de tener concordancia con la actualidad del país, y en otros



casos, las normas sustantivas civiles vigentes contienen disposiciones que contradicen los preceptos establecidos por ese mismo cuerpo normativo y que incluso, transgreden derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para poder determinar todo lo relacionado con el patrimonio familiar es necesario que analicemos los Artículo siguientes:

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 debe responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes.

Es evidente la buena voluntad del legislador, al regular que ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, pero cuando regula que puede ser de forma conjunta o separada, considero que deja abierta la posibilidad que uno de ellos pueda actuar de manera maliciosa disponiendo de una de manera unilateral los bienes destinados al patrimonio conyugal lo que va en detrimento del cónyuge inculpable, y de que cada cónyuge tiene libre disposición de sus bienes, es donde consideramos que no es correcto puesto que si dicha administración es de forma separada el otro cónyuge no puede saber o darse cuenta si el otro dispuso de forma unilateral sus bienes, en todo caso se dará cuenta hasta cuando sea muy tarde.



El Artículo 131 del Código Civil, actualmente tiene una redacción contradictoria, puesto que el Código Civil propugna la igualdad de derechos entre cónyuges, pero en dicha disposición permite que cada cónyuge tenga la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, lo que también es contrario al derecho de propiedad privada establecido en la Constitución Política de la República puesto que en la actualidad es común dilapidar el patrimonio conyugal con base en dicha normativa, siendo insuficiente la protección que se pretende dar al otro cónyuge.

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.

El anterior Artículo es muy acertado al establecer que concluida la comunidad de bienes, se procede a la liquidación, pero no establece un mecanismo que resguarde los derechos que existen cuando este dispuso de sus bienes antes de concluida la misma y sin consentimiento del otro.

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.



3.5. Necesidad de reformar y adecuar los Artículos 131, 140 y 141 del Código Civil a la realidad jurídica guatemalteca.

Del estudio que se ha realizado de los Artículos antes mencionados hemos podido establecer los vacíos legales y la gran necesidad de reformarlos. Es necesario establecer un procedimiento que proteja a los hijos y al cónyuge que se ven afectados por las disposiciones de los bienes que hace unilateralmente el otro cónyuge de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos y que se consideran patrimonio conyugal.

La obsolescencia de dichos Artículos y los numerosos vacíos que presenta para la época actual; se hace necesario que el organismo legislativo a través de los legisladores (diputados) de nuestro país se pongan a la tarea de elaborar una nueva propuesta de ley que tome en cuenta múltiples elementos y que garanticen la preservación del patrimonio conyugal, antes de la separación o divorcio y los derechos de los hijos que se quedan desprotegidos, es necesario que se implemente un sistema donde por lo menos un bien sea destinado para la vivienda de los hijos menores de edad.

Para despertar el interés por modificar nuestra legislación, el presente trabajo señala algunos de los aspectos más relevantes que no deberán ser excluidos de una nueva propuesta, entre estos se han contemplado los siguientes:

- a) Un proyecto de ley con carácter integral,

- b) Congruente con el plan de desarrollo de nación y los objetivos de este sobre la familia,



- c) Una estructura orgánica con sus áreas de: planificación, investigación, ejecución, fiscalización,

- d) Que establezca un procedimiento de control para evitar que se den los casos en que uno de los cónyuges venda sus bienes sin el consentimiento del otro.

CONCLUSIONES



1. La familia es la más antigua por que es una colectividad natural y la única agrupación natural, la más importante por que sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. El núcleo social fundamental basado en vínculos consanguíneos y descendencia formado por sujetos singulares cuya posición jurídica esta determinado y cualificada por la pertenencia a este grupo y desarrollo de la vida humana.
2. La familia es de naturaleza jurídica y que el Estado, al reglamentarla en sus diferentes aspectos, no esta creando, sino reconociendo su verdadera importancia como organismo principal del Estado. La familia seguirá evolucionando de tal modo que sistemas que habrían parecido inconcebibles a nuestros antepasados hoy nos parecen comunes.
3. La naturaleza o clase del vinculo existente entre marido y mujer resulta irrelevante para sus propios efectos, si el mismo tuvo por base la formación de un núcleo familiar, consecuentemente la igualdad de derechos y obligaciones en sus integrantes, derivado se encuentra el factor económico, el cual incide fundamentalmente en las uniones y separaciones maritales.
4. 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.
5. Siendo el patrimonio conyugal el conjunto de bienes, derechos, acciones, obligaciones y cargas de diversa naturaleza, en la cual se da una situación de



comunidad patrimonial, la libre disposición de los bienes del patrimonio conyugal, debe ser otorgada necesaria y obligatoriamente por ambos cónyuges.



RECOMENDACIONES

- 1. El Congreso de la República de Guatemala debe efectuar un análisis de la legislación existente y de la realidad concreta, a fin de detectar cómo se están aplicando las normas que protegen a la familia. Llevando a cabo un estudio casuístico de fallos de los distintos tribunales, con el objeto de percibir cuál es la interpretación que se está dando a las normas legales referentes al derecho de familia y a partir de allí, elaborar un repertorio de jurisprudencia.**
- 2. El Estado a través de los Ministerio de salud y Ministerio de Educación debe crear un plan estratégico para dar a conocer a las parejas próximas a contraer matrimonio, no solo los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, sino también los efectos y consecuencias tanto patrimoniales como sobre los hijos a la hora de un divorcio y de una posible liquidación del patrimonio conyugal.**
- 3. El Estado debe promover la conformación de una comisión integrada por los diversos actores sociales para que aporten elementos esenciales a ser tomados en cuenta dentro de una nueva propuesta de ley para la protección del patrimonio conyugal.**
- 4. Cuando se da la enajenación de un bien que pertenece al patrimonio conyugal debe exigirse por parte del Registro de la Propiedad, el consentimiento del otro cónyuge, pues el bien es de ambos, así como en una copropiedad se exige para poder enajenar un bien común el consentimiento de todos los comuneros. Esto no atentaría en ningún momento el derecho de disposición de bienes de los cónyuges, porque no son bienes propios son comunes.**



5. Que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Artículo 131 del Código Civil, en el sentido de que se incluya en la redacción, que bajo el régimen de comunidad absoluta o de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administren el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separada, pero en la venta de bienes afectos a dichos regímenes deberá constar la autorización expresa de ambos.



ANEXOS

ANEXO



Proyecto de ley

Exposición de motivos

El Decreto-Ley 106 que regula el Código Civil fue decretado por el Jefe de Gobierno de Enrique Peralta Azurdia en el año 1963, entrando en vigencia el primero de julio del año mil novecientos sesenta y cuatro, y no obstante que se le han hecho reformas y modificaciones, aún persisten contradicciones y transgresiones a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

El presente decreto, contempla la reforma de dichas normas a efecto que estén adecuadas a los principios y derechos de igualdad, de propiedad privada, y además a la seguridad jurídica necesaria para la protección de los bienes tanto muebles como inmuebles que pertenecen al patrimonio conyugal y que redundan en una protección al futuro económico y social de la familia, en especial de los hijos.

El Artículo 131 del Código Civil, actualmente tiene una redacción contradictoria, puesto que el Código Civil propugna la igualdad de derechos entre los cónyuges, pero en dicha disposición permite que cada cónyuge tenga la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, lo que también es contrario al derecho de propiedad privada establecido en la Constitución Política de la República, puesto que en la actualidad es común dilapidar el patrimonio conyugal con base en dicha normativa, siendo insuficiente la "protección" que se pretende dar al otro cónyuge en el Artículo 132 del Código Civil, dado que la oposición que éste Artículo permite



resulta tardía, cuando la venta de los bienes se han otorgado por un precio contractualmente establecido muy por debajo del precio real de la negociación, además que deviene en una responsabilidad eminentemente civil y por ende sin mayor efecto en contra del cónyuge culpable de dilapidar el patrimonio conyugal. También debe tenerse en cuenta que no obstante no aparecer en el Registro de la Propiedad el derecho de uno de los cónyuges, a éste si le corresponde el 50%, y queda en estado de indefensión sobre su derecho de propiedad el que se venda un bien sin su expresa autorización.

Esto además coadyuva a dificultar el robo de inmuebles y vehículos que mediante la falsificación de firmas es una práctica habitual y constante en nuestro país, aunque implique una mayor rigidez procedimental, la cual indiscutiblemente se hace necesaria en protección de los bienes de los guatemaltecos.

DECRETO NÚMERO _____-2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Decreto-Ley 106, Código Civil, fue emitido por el Jefe de Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, en el año de mil novecientos sesenta y tres, por lo que algunas de sus disposiciones han dejado de tener concordancia con la actualidad del país, y en otros casos, las normas sustantivas civiles vigentes contienen disposiciones que contradicen los preceptos establecidos por ese mismo cuerpo normativo y que incluso, transgreden derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala.



CONSIDERANDO:

Que los Estados signatarios son parte de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como es el caso de Guatemala, tienen obligación de garantizar a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos reconocidos en los mismos.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

Reformas al Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno, Código Civil

Artículo 1. Se reforma el primer párrafo del Artículo 131, modificado por el Decreto número 27-99 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administraran el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o



separadamente, pero en todo caso, en la venta de bienes afectos a dichos regímenes deberá constar la autorización expresa de ambos cónyuges”.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto empezará a regir, ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

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

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA EL _____ DE _____ DE DOS MIL DIEZ.



BIBLIOGRAFÍA



ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos de la familia en la legislación guatemalteca.** Guatemala, Guatemala: (s.e.). 1964.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** 1t.; (s.l.i.): Ed. Academia Centroamericana. 1982.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1988.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, relaciones conyugales.** 5t.; 8ed., Madrid, España: Ed. Reus. 1961.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Manual de derecho civil español, común y foral.** 9ed., Madrid España: Ed. Reus. 1976.

DE LA PAZ, Luciano. **Fundamento psicológico de la familia.** 2ed., México: Ed. Dirección General de Publicaciones. 1964.

ELORRIAGA, Gabriel. **La familia en España.** Madrid, España: Ed. Servicio informativo Español. 1965.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Tegucigalpa, Honduras: Ed. López y Cías. (s.f.).

MONTEFORTE TOLEDO, Mario. **Guatemala monografía sociológica.** México: Ed. Cultura, 1959.

PALLARES, Eduardo. **Tratado de las acciones civiles.** 2ed.; (s.l.i.): Ed. Botas. 1945.



PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil Español. 2t.; 1vol.; Madrid, España. Ed. Revista de derecho de familia. 1953.

PLANIOL Marcel, Ripert Georges. Derecho civil. 3ed., París: Ed.LGDG. 1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho mexicano. D.F., México: Ed. Antigua librería Robredo. 1959.

VALVERDE y VALVERDE, Calixto. Tratado de derecho civil español. Parte especial derecho de familia. 4t.; Madrid, España: Ed. Talleres tipográficos cuesta. 1938.

VASQUEZ Ortiz, Carlos Humberto. Derecho civil I. (s.li.); (s.e.). (s.f.).

Legislación

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 107, 1964.

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 206, 1964.

Ley de Desarrollo Social, Congreso de la República. Decreto 42-2001, 2001.



Colaboradores de Wikipedia, El matrimonio, <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio> (30 de octubre de 2009).

Flores, Paty, Concepto del patrimonio, 17 de Noviembre 2003, <http://www.monografias.com/trabajos14/patrimonio/patrimonio.shtml#teo> (10 de enero de 2010).

Hilda, El origen de la familia, 14 de septiembre de 2009, <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/el-origen-de-la-familia> (27 de octubre de 2009).

Benavides, Juan C. Fines del matrimonio, 15 de septiembre de 2004, <http://www.monografias.com/trabajos10/fines/fines.shtml#fi> (22 de noviembre de 2009).