

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



ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL

MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2011

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Lic.	Hector España Pinetta	Presidente
Lic.	Marco Tulio Escobar	Secretario
Lic.	Nicolas Cuxil	Vocal

Segunda Fase:

Lic.	Marco Tulio Pacheco	Presidente
Licda.	Mirza Irungaray	Secretaria
Lic.	Rolando Rosales Herrera	Vocal

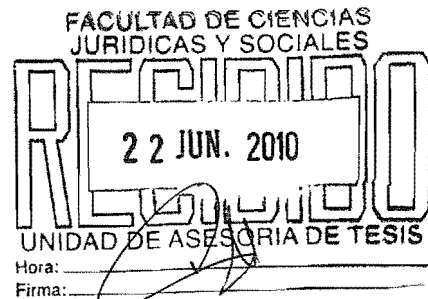
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo
Teléfono 2437-4220



Guatemala 22 de junio del año 2010.

Señor Jefe
De la Unidad de Asesoría de Tesis
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

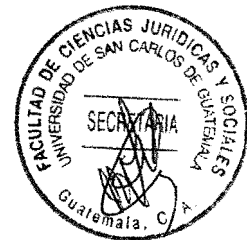


Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera para asesorar a la bachiller MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR, respecto a su trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL”**, procedí a emitir mi opinión y los arreglos que la suscrita consideró pertinentes, los cuales fueron atendidos por la bachiller SALAZAR.

Por otra parte, en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

1. En cuanto al contenido científico y técnico de la presente investigación en el campo del derecho civil, dicha temática siempre ha ocasionado problemas de interpretación, ya que el ejercicio de la representación del patrimonio conyugal y el derecho de propiedad en el caso de los cónyuges ha sufrido una serie de reformas principalmente el Artículo 131 del Código Civil Guatemalteco, concretamente en la adaptación de igualdad de condiciones respecto a los derechos dentro del seno de la familia.
2. La metodología y técnicas de investigación, utilizadas por la bachiller SALAZAR SALAZAR, fueron las adecuadas, ya que las mismas se encuentran establecidas en el plan de investigación aprobado con énfasis en el método deductivo, inductivo y analítico.
3. En cuanto a la redacción del informe final presentado, procedí a darle lectura íntegramente y a realizar las observaciones que considere oportunas, todo esto en congruencia con el idioma oficial de Guatemala, y fundamentalmente lo que para el efecto establece el Diccionario de la Real Academia Española.



M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja
Teléfono 2437-4220

4. Con relación a los cuadros estadísticos que se presentan en el trabajo de investigación, se hace referencia que se utilizó la técnica de la entrevista, con la finalidad de obtener información valiosa para su tabulación, misma que sirvió para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones oportunas.
5. Del tema central de la presente investigación en el campo del derecho civil, la contribución se refiere concretamente, al haber efectuado una investigación, tanto desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico respecto al patrimonio familiar a la protección tanto de la mujer como de los hijos, basándose en el principio de igualdad constitucional.
6. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones, considero oportuno hacer referencia que las mismas son congruentes con el tema de investigación aprobado y con la investigación realizada.
7. Con relación a la bibliografía utilizada, es de gran relevancia indicar que la investigadora utilizó valiosos aportes de actores nacionales y extranjeros en la rama del derecho civil, así como la legislación nacional e internacional acorde al tema investigado.

Atentamente,

LICENCIADA

Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

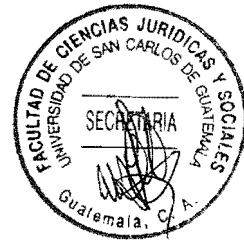
M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Abogada y Notaria
Colegiada Activa 5,656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S- 7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



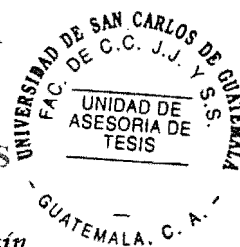
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 20 de enero 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: **MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR**, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL**".

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) La distribución temática de la presente investigación en el ámbito del derecho civil, se desarrolló, tomando como base el derecho de propiedad, las normas de protección a la propiedad, el derecho de propiedad en el matrimonio, así como la normativa que regula dicha institución del derecho de familia y posteriormente se desarrolla un análisis doctrinario y legal del Artículo 131 del Código Civil vigente.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación fueron idóneos, al utilizar el método inductivo y analítico respectivamente, los cuales permitieron a la bachiller **MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR**, la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema aprobado así como su posterior redacción.
- C) La bachiller **MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR**, observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y la redacción jurídica respectivamente.



LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

- D) El trabajo de campo contenido en la investigación, enriqueció el contenido del mismo, ya que mediante entrevistas abiertas se conocieron los diferentes puntos de vista con relación al matrimonio civil, la igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio, la desigualdad de los cónyuges, la capacidad para contraer matrimonio, los derechos y obligaciones, la administración del patrimonio conyugal y lo que para el efecto dispone el Artículo 131 del Código Civil.
- E) Con respecto a la contribución científica esta derivó en el marco del derecho civil, para el efecto, es indispensable señalar que luego de dicho análisis jurídico y doctrinario del Artículo 131 del Código Civil, se presentaron propuestas para una mejor aplicación jurídica a la problemática de interpretación en cuanto al ejercicio de la representación conyugal en la administración del patrimonio familiar.
- F) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, presentando propuestas viables de solución a la problemática jurídica investigada.
- G) En cuanto a las diversas fuentes bibliográficas consultadas, fue suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros haciendo que el contenido del tema sea más completo.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller: **MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

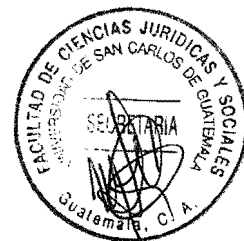
Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón
Abogado y Notario
Colegiado 1979
ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
(de la) estudiante MAYRA EDITH SALAZAR SALAZAR
Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 131 DEL CÓDIGO CIVIL. Artículos
31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

eff6





DEDICATORIA

A DIOS

Por ser el creador de mi vida, ilumíname y
acompañame a cada momento.

A MIS HIJOS

Edgar Daniel, Rocio de María, Joselyn Andrea y
Samantha Analy, que mis logros sean un ejemplo
para sus vidas.

A MIS PADRES

Q.E.P.D., forjadores de mis sueños, metas y
éxitos.

A

Mi compañero de vida, familia y amigos por su
apoyo y cariño incondicional.

A

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con mi
agradecimiento eterno.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala,
alma mater centro del saber.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de propiedad	1
1.1 Breve análisis doctrinario y legal de los derechos reales.....	1
1.2. Elementos que constituyen el derecho real	3
1.3. Clasificación de los derechos reales.....	3
1.4. Taxatividad de los derechos reales.....	4
1.5. Los derechos personales.....	5
1.6. Carácter limitado de los derechos personales	5
1.7. Elementos constitutivos del derecho personal.....	5
1.8. Elementos constitutivos del derecho personal.....	6
1.8.1. Los bienes corporales.....	7
1.8.2. Los bienes muebles e inmuebles.....	7
1.9. Diferencia entre bienes muebles e inmuebles	8
1.10. La propiedad.....	10
1.10.1. Modalidades en el derecho de propiedad.....	13
1.11. Normas de protección a la propiedad	15

CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en el matrimonio	19
2.1 Definición de matrimonio	19
2.2 Breves antecedentes históricos.....	20
2.3 Naturaleza jurídica del matrimonio	23
2.4 Contenido del derecho matrimonial	24
2.5. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	28
2.6. Modificación y disolución del matrimonio.....	31



CAPÍTULO III

Pág.

3. Normativa que regula el derecho matrimonial	35
3.1 Constitución Política de la República	35
3.2 Código Civil	42
3.3 Código Procesal Civil y Mercantil	42
3.4 Ley de tribunales de familia.....	43

CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario y legal del Artículo 131 del Código Civil, con respecto al régimen de comunidad absoluta en el de comunidad de gananciales, la administración de los bienes en el matrimonio y sus repercusiones en cuanto a la violación del principio de igualdad, necesidad de su reforma	45
4.1. Análisis del Artículo 131 del Código Civil.....	45
4.2. El principio de igualdad	55
4.3. Análisis de legislación comparada.....	56
4.4. Presentación de los resultados del trabajo de campo	75
4.4.1. Entrevistas	75
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El tema propuesto radica en que existe una violación al principio de igualdad y derecho de propiedad individualmente considerado, establecido constitucionalmente, con el contenido e interpretación del Artículo 131 del Código Civil, no ha sido efectivo de acuerdo a la realidad nacional, porque de todas maneras causa perjuicio a la familia, cuando prevalece o pondera el derecho de propiedad individualmente considerado, especialmente respecto del cónyuge varón, y desfavorece a la mujer de los hijos, de la manera que ni el propio Congreso de la República de Guatemala ha habido consenso al respecto, tomando en cuenta que servirá para la investigación la iniciativa de ley que se encuentra actualmente pendiente de aprobación en el Congreso de la República, precisamente para la nueva reforma del Artículo 131 del Código Civil, para determinar en base al desarrollo del trabajo bibliográfico, documental y de campo, la solución a esta problemática que pondere fundamentalmente los derechos de la familia frente a los derechos de propiedad de los cónyuges individualmente considerados.

Es necesario reformar el Artículo 131 del Código Civil, en virtud que como se encuentra regulado viola el principio de igualdad de la mujer, frente a los bienes del matrimonio y el derecho de propiedad de los cónyuges; así como efectuar un análisis jurídico y doctrinario del Derecho Matrimonial, con el objeto de determinar la necesidad de reformar el Artículo 131 del Código Civil; analizar la interpretación y aplicación del Artículo 131 del Código Civil y analizar lo que sucede con el principio de igualdad entre el varón y la mujer para determinar los conflictos que se generan en la realidad social.

El principio de igualdad se encuentra constitucionalmente establecido e indica que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, y en el caso del derecho matrimonial el hombre y la mujer siendo mayores o menores de edad, tienen iguales atribuciones,

La presente tesis, se divide en cinco capítulos los cuales se describen a continuación: el uno, hace referencia al derecho de propiedad, indicando los antecedentes, algunos conceptos, las características, el contenido y la clasificación; el dos, hace referencia al desarrollo del derecho de propiedad en el matrimonio, iniciando con los antecedentes históricos, el derecho de propiedad en Guatemala, el concepto de matrimonio, el patrimonio conyugal, los bienes, y el derecho a la igualdad entre los cónyuges; el tres, contiene los conflictos del derecho de propiedad dentro del matrimonio, indicando los antecedentes, el principio de igualdad y su no observancia, las consecuencias de los conflictos entre el matrimonio separación y divorcio, y los efectos de la separación y el divorcio; en el cuatro, se presentan las soluciones para la correcta aplicación del principio de igualdad, el análisis de legislación comparada y la exposición de motivos del Artículo 131 del Código Civil y análisis de la iniciativa de ley; el cinco, presenta una propuesta de reforma del Artículo 131 del Código Civil.

Las técnicas aplicadas fueron, las bibliográficas y documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación, se encuentra tecnología como Internet y otros. Así también la técnica estadística, para el cálculo, tabulación y elaboración de cuadros, asimismo se realizaron ficheros los cuales permitieron condensar la información recopilada, también se utilizó la observación directa en el caso del desarrollo del trabajo de campo. Por la naturaleza del trabajo, se aplicaron las técnicas jurídicas para la interpretación de la legislación.



CAPÍTULO I

1. El derecho de propiedad

La propiedad es un derecho real por excelencia que comprende todas las facultades del hombre sobre el bien, la cual atribuye al propietario el derecho de usar o servirse del bien según su naturaleza. Asimismo consiste en el goce disfrute o explotación del bien percibiendo sus frutos. Ya que el propietario puede disponer del bien cediendo temporalmente el bien y poder recuperarlo, y tiene el derecho de reivindicar el bien.

1.1 Breve análisis doctrinario y legal de los derechos reales

Al hablar de los derechos reales, necesariamente se tiene que abordar el tema de los bienes. De conformidad con la ley, existen diversas clases de bienes, entre ellos:

- a) bienes muebles
- b) Bienes inmuebles
- c) Semovientes
- d) Derechos y acciones

Aparte de lo anterior, también es de considerar que en la conceptualización de los bienes, se encuentran aquellos que tienen relación con las personas a quienes pertenece y de tal manera que se resulta hablando de la propiedad.

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la propiedad privada la cual únicamente en casos concretos puede ser expropiada, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, comprobados debidamente. Sin embargo, también derivado de lo anterior, surgen instituciones como la copropiedad o condominio,

la propiedad horizontal, en fideicomiso, por ocupación, posesión, usucapión, accesión, usufructo, uso y habitación de la propiedad, lo relativo a las servidumbres esencialmente.

El derecho real debe definirse entonces, como aquel derecho que se tiene sobre una cosa con o sin respecto a determinada persona.

Se concibe como una relación persona-cosa, inmediata, absoluta; un derecho en la cosa (ius in re). Puede entenderse como un poder que tiene un sujeto sobre una cosa. Cuando este poder es completo, total, se está en presencia del derecho real máximo, el dominio; pero puede ser parcial, incompleto, como ocurre en los demás derechos reales (por ejemplo, en el usufructo, la hipoteca o la prenda).

El titular del derecho real puede ser una persona o varias, y en este último caso, como se ha mencionado anteriormente, se esta ante una comunidad (que se llamará copropiedad, si recae tal comunidad en el dominio).

La cosa sobre la que recae el derecho real, ha de ser siempre, en todo caso, determinada. Pero esta concepción del derecho real como una relación persona-cosa ha sido sumamente discutida. Se observa la impropiedad de concebir una relación entre una persona y una cosa, en circunstancias que en el derecho las relaciones jurídicas se establecen entre sujetos, sin perjuicio de que el objeto de esa relación pueda recaer sobre una cosa. Se hace referencia entonces a la llamada obligación pasivamente universal. Se entiende que entre el derecho real y el derecho personal no existe una diferencia sustancial. En último término, el derecho real también importa una relación entre sujetos, pero mientras en el derecho personal dicha relación se da entre el acreedor y el deudor, recayendo sobre la prestación, en el derecho real esa relación tiene lugar

entre el titular y el resto de las personas, la comunidad toda, recayendo, desde luego, sobre la cosa de que se trata. De este modo, el titular tiene el derecho de que se respete por todos el ejercicio de sus facultades sobre la cosa, y todos los demás, la obligación de ese respeto, absteniéndose de perturbarlo.

1.2. Elementos que constituyen el derecho real

En cuanto a los elementos que conforman los derechos reales, se pueden definir como fundamentales, los siguientes:

- El sujeto activo o titular del derecho: quien tiene el poder de aprovecharse de la cosa, en forma total o parcial. El propietario tiene un poder jurídico de aprovechamiento total, porque puede no sólo usar y gozar de la cosa, sino también destruirla o consumirla material o jurídicamente (enajenarla). Los titulares de los demás derechos reales tienen únicamente un poder jurídico de aprovechamiento parcial, que puede ser mayor o menor según el derecho real de que se trata.
- La cosa objeto del derecho debe ser siempre determinada individual o específicamente, porque como decía Planiol,¹ el derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión, que es necesariamente concreto y que sólo puede existir tratándose de una cosa determinada”.

1.3. Clasificación de los derechos reales

Los derechos reales se clasifican o agrupan por la doctrina en derechos reales de goce y de garantía. Los derechos reales de goce permiten la utilización directa de la cosa (su

¹ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho civil guatemalteco*. Pág. 97

uso, percepción de frutos). El primero de ellos, el más completo, es el de dominio; junto a él, están otros derechos reales de goce, con facultades limitadas: usufructo, uso o habitación, censo y servidumbre activa.

Los derechos reales de garantía permiten utilizar las cosas indirectamente, por su valor de cambio; contienen la facultad de lograr, con el auxilio de la justicia, su enajenación, para obtener con el producto una prestación incumplida: hipoteca y prenda.

1.4 Taxatividad de los derechos reales

Los derechos reales, por su contenido absoluto y directo sobre las cosas, están establecidos por la ley. Generalmente, los códigos civiles efectúan una enumeración de los que deben considerarse como derechos reales. Nada impide, sin embargo, que otros preceptos legales establezcan otros derechos reales, como ocurre con el derecho de censo, que tiene el carácter de derecho real cuando se persiga la finca acensuada.² Se ha mencionado también, como algo que en el caso de la legislación guatemalteca no existe, son los denominados derechos reales administrativos, el derecho de aprovechamiento de aguas, el derecho del concesionario, etc.

Se ha planteado en el derecho comparado el problema de si sólo son derechos reales los que la ley establece como tales o si es posible que los particulares puedan crear en sus convenciones otros derechos reales.

² Ibid. Pág. 98



1.5 Los derechos personales

Son aquellos derechos personales o créditos que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

El derecho personal es la contrapartida de la obligación del deudor. Tratándose de esta clase de derechos, el acreedor tiene la facultad para exigir del deudor el cumplimiento de una prestación, que podrá consistir en dar, hacer o no hacer.

1.6 Carácter ilimitado de los derechos personales

Considerando lo que sucede en el caso de los derechos reales, los derechos personales son ilimitados, pueden originarse libremente en la voluntad de los contratantes, sin perjuicio naturalmente del respeto a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

1.7 Elementos constitutivos del derecho personal

Se han observado una serie de elementos que constituyen los derechos personales, sin embargo, a efectos del presente trabajo, se establecen únicamente como fundamentales los siguientes:

- El sujeto activo del derecho, llamado acreedor.
- El sujeto pasivo del derecho, denominado deudor.
- El objeto del derecho, que puede consistir en una dación, la realización de un hecho positivo o una abstención.

1.8 Diferencias entre los derechos reales y los derechos personales

Se distinguen básicamente varias diferencias entre los derechos reales y los derechos personales, entre estas distinciones, se encuentran:

A) En cuanto a las personas que intervienen en la relación jurídica:

- Tratándose de los derechos reales: hay un sujeto activo determinado pero un sujeto pasivo generalmente indeterminado, constituido por toda la colectividad, obligada a respetar el legítimo ejercicio del derecho real por su titular (se observar, sin embargo, que hay derechos reales en que también hay un sujeto pasivo determinado, como acontece en las servidumbres activas).
- Tratándose de los derechos personales: los sujetos activo y pasivo están determinados.

B) En cuanto al objeto de la relación jurídica:

- El objeto del derecho real es necesariamente una cosa.
- El objeto del derecho personal es un acto humano, que podrá consistir en un dar, un hacer o un no hacer.
- El derecho real supone una cosa determinada en especie.
- El derecho personal puede aplicarse a una cosa indeterminada individualmente, y sólo determinada por su género.

C) En cuanto a la eficacia de los derechos.

- El derecho real es absoluto, porque puede oponerse a todos.
- El derecho personal es relativo, porque sólo puede oponerse a la persona obligada.

D) En cuanto a su número:

- No hay más derechos reales que aquellos previstos en la ley.
- Los derechos personales son ilimitados, naciendo de la autonomía de la voluntad.

E) En cuanto a su fuente:

- La fuente de los derechos reales son los modos de adquirir.
- La fuente de las obligaciones son aquellas señaladas en los Artículos 1437, 2284 y 2314.

F) En cuanto a las acciones que los protegen.

- Los derechos reales están protegidos por acciones reales, que persiguen recuperar la posesión de la cosa o del derecho;
- Los derechos personales están protegidos por acciones personales, que persiguen obtener el cumplimiento de la prestación a que está obligado el deudor.

1.8.1. Los bienes corporales

Los derechos corporales, son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos. Se establece que las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.

1.8.2. Los bienes muebles e inmuebles

Como se dijo anteriormente, las cosas corporales e incorporales se dividen en muebles e inmuebles, según que ellas puedan o no transportarse de un lugar a otros sin cambiar su naturaleza. En el derecho moderno, se considera como la clasificación más importante de las cosas la que distingue entre muebles e inmuebles. Por razones históricas,

afincadas fundamentalmente en el derecho medieval, se tendió a dar mayor protección jurídica a los inmuebles.

1.9. Diferencia entre bienes muebles e inmuebles

Para abordar el régimen jurídico en el que se desenvuelven los bienes muebles e inmuebles, hacen la diferencia entre unos y otros, y dentro de los aspectos más marcados de esas diferencias, se pueden señalar las siguientes:

- 1) La compraventa de bienes inmuebles es un contrato solemne, que debe efectuarse por escritura pública, mientras que la compraventa de bienes muebles puede ser un contrato consensual.
- 2) La tradición de los inmuebles se efectúa por la inscripción del título en el Registro respectivo, lo cual puede ser diferente en el caso de los bienes muebles.
- 3) En materia de prescripción en ambos casos, suele ser diferente, por la naturaleza de cada uno de los bienes muebles e inmuebles y de conformidad con el Código Civil.
- 4) La enajenación de inmuebles del pupilo debe efectuarse con ciertas formalidades, por parte del tutor judicial, y este debe pedir el permiso correspondiente, lo cual quiere decir, que cuando se trata de bienes inmuebles, las formalidades son más evidentes.
- 5) En materia de sociedad conyugal, los bienes muebles aportados al matrimonio por los cónyuges, ingresan al haber relativo de la sociedad conyugal, mientras que los bienes inmuebles permanecen en el haber propio de los aportantes, aunque en ambos



casos, debe existir una liquidación del patrimonio conyugal cuando no se desee la mancomunidad.

- 6) En materia de modos de adquirir el dominio, la ocupación sólo procede respecto de bienes muebles, atendido lo dispuesto en el Código Civil.
- 7) Hay derechos reales que siempre son inmuebles, como las servidumbres activas, la hipoteca, el derecho de habitación y el censo, mientras que el derecho real de prenda siempre será mueble.
- 8) La distinción entre cosas consumibles y no consumibles, sólo resulta aplicable a los bienes muebles de conformidad con el Código Civil.
- 9) Sólo cosas muebles integran las universalidades de hecho, mientras que las universalidades jurídicas pueden estar compuestas por muebles o inmuebles.

Ahora bien, también existen derechos reales de garantía, entre ellos, se encuentra la hipoteca y la prenda, cuando se refiere a bienes muebles e inmuebles y para el efecto se encuentra en la Exposición de motivos del Código Civil de Guatemala de la siguiente manera: "La hipoteca considerada como derecho real ocupa lugar en este libro del Código, pero como objeto de contrato se entiende que para su constitución, deben llenarse los requisitos establecidos en el libro 5º. Parte primera, relativo a las obligaciones emanadas de contrato. La hipoteca es por hoy la garantía que mayor aceptación tiene en las actividades crediticias del país. El acreedor sabe que el valor del inmueble responde suficientemente para el reembolso del capital prestado o para el cumplimiento de otra clase de obligaciones y en consecuencia, su derecho se limita a la cosa gravada para

ejercitar sobre ella la acción real hipotecaria con prescindencia de cualquier otro bien no comprendido en la obligación.”

La prenda constituye como se dijo anteriormente, otro derecho real que garantiza el cumplimiento de una obligación, y existen en la doctrina y la legislación diferentes clases de prenda:

- a) Prenda agraria
- b) Prenda ganadera
- c) Prenda Industrial

1.10. La propiedad

Propiedad, en términos generales es el poder directo e inmediato sobre una objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Entre la cantidad de conceptos que existen de la propiedad, se mencionarán dos importantes: uno clásico o antiguo que ya se encuentra en el derecho Romano y se caracteriza porque tiene un sentido limitado: “relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal”; y un concepto moderno que contiene un sentido amplio y extenso: “relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal”.

El Código Civil de Guatemala adopta el concepto moderno ya que la ley considera también como objetos de propiedad la propiedad literaria, científica y artística dentro de los derechos de autor e inventor como bienes muebles, en el inciso 6º del Artículo 451.

La definición de propiedad se encuentra regulada en el Código Civil en el Artículo 464 de la siguiente manera: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Existen facultades inherentes al dominio, estas son:

- a) El uso, goce y disposición de la cosa
- b) No ser perturbado en ella y defenderlo por los medios legales.
- c) El Derecho de reivindicarla de cualquier detentador.
- d) El Derecho de accesión, consistente en la facultad que tiene el propietario de hacer suyo todo lo que se incorpore o se une a su propiedad ya sea por obra de la naturaleza o por mano del hombre

Andrés Bello, señala que “es una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”.³

En sentido filosófico, indica “la cualidad distintiva de una cosa. En sentido objetivo y sociológico se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y según señala Ginsberg, puede ser definida la propiedad como el conjunto de derechos y obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos, con respecto a que facultades de disposición y uso sobre bienes materiales.”⁴

En sentido subjetivo, el vocablo “es sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto. Este es el sentido que se dio a la propiedad en Roma, en donde se entendió

³ Gálvez. Barrios. Luisa María. **Comentarios al derecho civil guatemalteco**. Pág. 98

⁴ wikipedia, Enciclopedia de Consulta. www.wikipedia.com.html. Día de Consulta: 14-05-2010.

como tal un derecho absoluto que podría ejercerse sobre un bien: ius utendi, fruendi et abutendi.”⁵

El objeto del derecho de propiedad esta constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones:

1. Que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación.
2. Que el bien exista en cantidad limitada.
3. Que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse.

El Artículo 464 del Código Civil al respecto refiere: “Contenido del Derecho de Propiedad. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los limites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

Dentro de las características del derecho de propiedad, se encuentran:

- a) El derecho de propiedad es un poder moral, individual, exclusivo y perfecto, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo.
- b) Es un poder moral porque la apropiación que se hace del bien es reflexiva y no instintiva, es decir, la destinación al fin se hace previo el conocimiento del fin que se acepta libremente.
- c) Es una facultad o derecho individual, que directamente va encaminado a la utilidad y provecho individual, como medio que ha de ayudarle a conseguir el fin, aunque indirectamente se ordene al bien común
- d) Es un derecho exclusivo, derivado de la limitación esencial de la utilidad en muchos objetos, que no puede aplicarse a remediar las necesidades de muchos individuos a

⁵ Wikipedia. Ob. Cit. Pág. 98

la vez. Por esta razón, no son bienes apropiables los llamados de uso inagotable, que existen en cantidades sobrantes para todos, como el aire atmosférico, el mar, la luz solar, entre otros.

- e) Es un derecho perfecto, el derecho de propiedad puede recaer sobre la sustancia misma de la cosa sobre su utilidad o sobre sus frutos. De aquí deriva el concepto de dominio imperfecto según que el dominio se ejerza sobre la sustancia, dominio radical; o sobre la utilidad, dominio de uso o sobre los frutos, dominio de usufructo. Estas tres clases de dominio, al hallarse en un solo sujeto, constituyen el dominio pleno o perfecto.
- f) El derecho de propiedad, es pues, un derecho perfecto, pues por él, todo propietario puede reclamar o defender la posesión de la cosa, aun por medio de la fuerza y disponer plenamente de su utilidad y aun de su sustancia, destruyendo la cosa, sin que en ello haya violación de estricto derecho ajeno.
- g) Es un derecho limitado y restringido por las exigencias del bien común, por la necesidad ajena y por la ley, y subordinado, en todo caso, al deber moral.
- h) Perpetuo porque no existe un término establecido para dejar de ser propietario.

1.10.1. Modalidades en el derecho de propiedad

Las modalidades que se pueden distinguir respecto al derecho de propiedad y que recoge el Código Civil, son:

A) Por sujeto

- Pública si corresponde a la colectividad en general
- Privada cuando el derecho esta asignado a determinada persona o grupo y las facultades dimanantes del derecho se ejercitan con exclusión de otros individuos

- Individual si el derecho lo ejerce un solo individuo
- Colectiva privada cuando el derecho es ejercido por varias personas
- Colectiva publica si la propiedad corresponde a la colectividad y es ejercida por un ente público (Municipio, Estado, entre otros)

B) Por naturaleza

- Propiedad mueble si puede transportarse de un lugar a otro.
- Propiedad inmueble o bienes raíces o fincas son las que no pueden transportarse de un lugar a otro
- Propiedad corporal es la que tiene un ser real y puede ser percibida por los sentidos, como una casa, un libro, entre otros
- Propiedad incorporal si esta constituida por meros derechos, como un crédito, una servidumbre, entre otros

C) Por objeto

- Propiedad de bienes destinados al consumo
- Propiedad de bienes de producción

Los modos de adquirir la propiedad son aquellos hechos o negocios jurídicos que producen la radicación o traslación de la propiedad en un patrimonio determinado. A este modo de adquirir la propiedad se le llama también "título" y existen diversas clasificaciones, por ejemplo:

- A título universal
- A título oneroso y gratuito
- Originarios

- Derivados

En conclusión, también conviene señalar que el derecho a la propiedad se encuentra protegido constitucionalmente, y desarrollado no solo a través de normas de carácter nacional, sino también internacional, y es una garantía que el Estado debe resguardar en función de los ciudadanos. El Artículo 39 de la Constitución Política de la República al respecto dice: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Así también, el Artículo 468 del Código Civil al respecto indica: “Defensa de la propiedad. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio”.

1.11. Normas de protección a la propiedad

A. Constitución Política de la República de Guatemala: La carta fundamental, como se le llama a la Constitución Política de la República, se refiere a la Propiedad en los siguientes Artículos: “Artículo 39. Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

“Artículo 40. Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero esta deberá hacerse inmediatamente después de que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijada por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.”

B. Leyes ordinarias: La reglamentación de las tierras ociosas se encuentra en la Ley de Transformación Agraria, contenida en el Decreto 1553 del Congreso de la República.

“Artículo 41. Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido.”



“Artículo 230. Registro General de la Propiedad. El Registro General de la Propiedad, deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.

La anterior es la norma constitucional que da origen a la creación del Registro General de la Propiedad. Dice la norma que en cada departamento o región deberá haber un registro y catastro fiscal. Sin embargo, en Guatemala no sucede así. Existen únicamente dos registros de propiedad en dos departamentos, cada uno teniendo a su cargo a varios departamentos de la República de manera que entre los dos se tiene un registro de todo el país. Tampoco existe un catastro fiscal propiamente dicho. Existen los catastros municipales en cada municipalidad, pero sirven más que todo para efectos de control del impuesto sobre inmuebles.

Además de la norma constitucional que fundamenta al Registro de la Propiedad, éste se encuentra regulado en el Código Civil. Todas las normas referentes a la propiedad y el Registro de la Propiedad que contiene el Código Civil.





CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad en el matrimonio

La Constitución Política de la República, además del código Civil guatemalteco, regula las disposiciones relativas a la propiedad, principalmente como un derecho reconocido por el estado y que toda persona puede hacer uso de una propiedad con las limitaciones que la ley establece. En cuanto a la particular, particularmente en el matrimonio consiste en el conjunto de bienes que se adquieren por lo cónyuges dentro de la comunidad patrimonial y al disolverse el matrimonio de conformidad con el régimen económico del matrimonio así deberá dividirse.

2.1 Definición de matrimonio

El matrimonio para unas legislaciones es una institución social, para otras, es un contrato. El Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimum, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.⁶

El Artículo 78 del Código Civil indica: "El matrimonio institución social. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si".

⁶ Valverde Calixto, D. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 231

El matrimonio puede ser visto por la población en general desde varios puntos de vista, es decir, desde el punto de vista religioso, que para muchas comunidades es el principal, para otras, será el matrimonio civil. De todas maneras, existe la costumbre en la población guatemalteca, que el matrimonio debe ser religioso y civil.

2.2 Breves antecedentes históricos

La institución del matrimonio, tiene sus antecedentes, desde la historia de la humanidad, a través del matrimonio se conforman las familias, y estas se encuentran comprendidas por grupos de personas, que van de generación a generación.

Respecto a ello, "en un sentido amplio, Hervada define el matrimonio como: «unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas». En el examen de este concepto, podemos destacar los siguientes aspectos:

- a) Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado. Se emite en el momento inicial del matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido el referido autor afirma: la voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer concretos nazca el vínculo. Pero en qué consiste ese vínculo su fuerza, su contenido- es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual.
- b) Unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos- las potencias relacionadas con la distinción sexual; por ello, la

heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. El consentimiento, afirma Hervada, actualiza entre un varón y una mujer concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer.

c) Forman una unidad en las naturalezas.

El único matrimonio realmente existente es el que los dos esposos hacen con su personal e intransferible consentimiento matrimonial, en este sentido decimos que el matrimonio constituye una realidad única; tienen el poder de generar el primero de los vínculos jurídicos, anida en ellos una potestad soberana. No puede confundirse el matrimonio con los ritos o formalidades de la celebración (ceremonia civil o religiosa). Conviene destacar la realidad única del matrimonio, porque se ha atribuido una importancia excesiva a la función de la publicidad de la forma; sin la ceremonia legal la unión entre el hombre y la mujer carecería de contenido conyugal ante Dios y ante la Iglesia (si la ceremonia omitida fuera la canónica) o carecería de contenido conyugal ante la sociedad y el Estado (si fuera la ceremonia civil la que había sido de una u otra forma omitida). El contenido conyugal tiende a pasar en ambos casos a un segundo plano. Lo fundamental sería que se respetase el rito o formalidad legal, establecida por las respectivas autoridades.

Al mismo tiempo es una realidad jurídica, porque no es cosa exclusivamente de dos. Unida inseparablemente a la dimensión personal del *ius nubendi* se encuentra la dimensión social y jurídica: contraer matrimonio comporta un cambio en el estado civil y secundariamente en las relaciones patrimoniales y sucesorias.

Para el efecto, el autor De Castro hace referencia al derecho civil indicando que resulta evidente la importancia que para los casados y para la sociedad tiene el estado civil matrimonial. Podemos decir que en relación al matrimonio, existen sólo dos estados civiles: casado (conviviente, separado de hecho o separado judicialmente) o no casado (soltero, viudo o divorciado). El estado civil de casado produce efectos sobre los esposos, en cuanto afecta a su capacidad y poder de disposición, unas veces ampliándolo y otras limitando la capacidad: el matrimonio produce de derecho la emancipación restringe la capacidad de decisión, cada cónyuge no puede adoptar sin contar con el consentimiento del otro; cada cónyuge es heredero forzoso del otro con la consiguiente limitación en la potestad de donar o en la facultad de disponer mortis causa la condición de cónyuge agrava la responsabilidad penal en caso de comisión de determinados delitos; tal condición se tiene en cuenta como causa de incompatibilidad para determinados actos: actuación como juez, árbitro, testigo en testamento, actuación como notario, etc. Al mismo tiempo la condición de casado supone la atribución de derechos sucesorios, derecho de alimentos, al mismo tiempo que importantes restricciones en la facultad de disposición patrimonial o el sometimiento a severas reglas de responsabilidad. Pero también “tiene efectos respecto de terceros, y se convierte en cuestión de orden público”.

Las normas que regulan el matrimonio como institución tienen un fuerte componente de ius cogens. Por la necesidad de dar certeza al estado civil, se establece como título de legitimación, la inscripción en el Registro Civil de las Personas, se dota de efectos erga omnes a las sentencias que afectan al estado civil de casado; de otro lado el régimen

económico matrimonial, en sus aspectos patrimoniales, resulta una cuestión de especial interés público.

Todo matrimonio tiene una dimensión sagrada, y ello con independencia de que hay sido contraído por cristianos o no. En todas las religiones la unión matrimonial de un hombre y una mujer tiene un valor de signo de una realidad trascendente y superior.

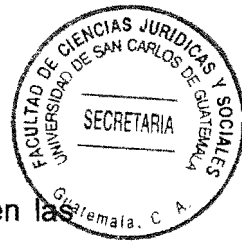
En resumen, el matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.⁷

2.3 Naturaleza jurídica del matrimonio

Para entender la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio, conviene hacer la siguiente reflexión: La razón de ser del matrimonio, o bien, la razón por la que un hombre y una mujer, se comprometen en matrimonio, con el objeto de vivir juntos, hace una nueva familia (porque ya tienen una, la que esta constituida entre ella o el y sus padres, hermanos, primos, tíos, etc.), y procrear hijos, además de auxiliarse entre si y atender, cuidar, alimentar a sus hijos, formando ya con ello una nueva familia. En base a ello, se determina que tiene una base social, porque surge una nueva familia, que ésta conforma la sociedad.

Otros, no comparten la idea de que el matrimonio es una institución social, y ello se evidencia con mayor razón en sociedades más desarrolladas, como la española, que

⁷ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 876



ven al matrimonio, como un contrato por medio del cual dos personas adquieren las obligaciones y los derechos que se derivan del matrimonio, y que existe la libre disposición de cualquiera de éstas partes suscribí entes del contrato de matrimonio, rescindirlo en cualquier momento, por las causas que pueden muy bien establecerse en este contrato.

La legislación guatemalteca, lo define como una institución social y es protegida desde los conceptos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.4 Contenido del derecho matrimonial

La institución del matrimonio ha sido estudiada y analizada desde el derecho romano, para lo cual muchos países que han adquirido la doctrina del derecho civil romano han incorporado a la legislación ordinaria, normas trascendentales de la institución del matrimonio ya que prácticamente todos los países desde el marco constitucional regulan dicha institución del derecho civil. El derecho matrimonial se encarga del estudio, análisis e investigación de las instituciones que forman parte del matrimonio, además de regular los procedimientos para su conclusión.

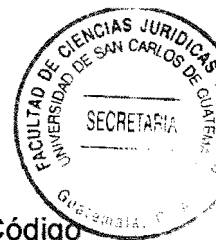
A. Principios que fundamentan el matrimonio: Tiene su fundamento en el principio de igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges. También se regula a través del principio de legalidad que establece que para su celebración deben cumplirse todos los requisitos y cumplir además con todas las formalidades para su validez.

B. Formas de celebración del matrimonio: El matrimonio, como se dijo, puede ser civil o religioso, sin embargo para efectos legales, tiene repercusiones el hecho de que

solamente se celebre un matrimonio religioso, porque para la ley la pareja no se encuentra unida en matrimonio, y por lo tanto, no les son atribuibles los derechos y obligaciones que se emanan de esta y no le son aplicables, en todo caso, se tendría que verificar respecto a la institución de la unión de hecho no declarada, o bien una unión libre. El matrimonio puede celebrarse por poder. El Artículo 85 del Código Civil indica que “El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener la declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado”.

Además, el matrimonio que es celebrado fuera de la Republica de Guatemala, por lo que de conformidad con las normas de la Ley del organismo Judicial, este debe cumplir todos los requisitos de forma que en el lugar de su celebración establezcan las leyes de ese país, y que tiene como consecuencia producir todos los efectos en este país.

También existe el matrimonio por autorización judicial, y en ese sentido, el Artículo 83 del Código Civil indica: “Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor”. El siguiente Artículo, dice: “Artículo 84. En caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables”.



C. Funcionarios autorizados para la celebración del matrimonio: El Artículo 92 del Código Civil indica. "Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio. El matrimonio debe autorizarse por el Alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde".

D. Requisitos legales para contraer matrimonio: La capacidad constituye uno de los requisitos esenciales para contraer matrimonio, y esta capacidad es relativa, si se toma en consideración lo que sucede en el caso de los menores de edad. En el ámbito jurídico los menores de edad no tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, sino que lo pueden hacer a través de sus representantes, sin embargo, en el matrimonio, como lo indica el Artículo 94 del Código Civil, "Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio deben comparecer acompañados de sus padres o tutores o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere, y, además las partidas de nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez".

En cuanto a lo anterior, tienen capacidad para contraer matrimonio, el varón mayor de dieciséis años, y la mujer mayor de catorce años. Además, cuando la persona se encuentre pendiente de otro matrimonio o de una unión de hecho declarada. En el caso 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 declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese termino, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el termino indicado. Si la nulidad



del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

Es otro requisito para contraer matrimonio, el hecho de que los contrayentes no sean parientes consanguíneos en la línea recta y, en la colateral, los hermanos y medio hermanos, así también, los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad, el tutor o protutor respecto de su pupilo, entre el adoptante y adoptado, mientras dure la adopción.

En el caso del contrayente extranjero, el Artículo 96 del Código Civil indica: “El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración del matrimonio, se publicaran edictos en el Diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por extermino de quince días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo. Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edictos, éstos perderán su efecto legal”.

Existen otros requisitos formales, como la presentación de la constancia de sanidad, de los atestados como es la certificación original y reciente de las partidas de nacimiento de los contrayentes, de las cédulas de vecindad en buen estado.

En nuestra sociedad el matrimonio a pesar de ser uno solo se celebra en dos fases:

- i. Legal: Considerada como la más necesaria, debido a al obligatoriedad que debe tener el hombre para con su mujer e hijos, asegurándose de esta manera la

estabilidad de los hogares, el bienestar y prosperidad de los diversos pueblos a través de las familias;

- ii. La religiosa, tiene como marco principal el altar de una iglesia donde adoran a Dios como parte de un rito religioso y así poder llevar una vida recíproca, perpetúa, corporal, y lo más importante una vida espiritual.

Los fines de la institución del matrimonio entonces son:

- i. El mutuo auxilio de los esposos
- ii. El ánimo de permanencia
- iii. Procreación de la prole, los cuales conlleva en su sentido específico la unidad de la familia

2.5 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Una vez celebrado y autorizado el matrimonio por funcionario competente, los cónyuges adquieren deberes, es decir, las diferentes obligaciones que contraen por los efectos propios del matrimonio y además, la legislación les otorga los derechos o facultades inherentes a cada uno de ellos describiendo y desarrollando en la legislación su contenido desde el punto de vista jurídico.

A. Derechos y deberes de la mujer: Los principales, de conformidad con la ley, son los siguientes:

- El derecho de la mujer casada de llevar el apellido de su cónyuge.

- La representación conyugal que corresponde a ambos cónyuges y que tiene su basamento en el Principio de igualdad.
- El derecho que tiene la mujer de protección y asistencia que debe proporcionar el marido, y que en caso de tener bienes propios y desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, debe contribuir al sostenimiento equitativo del hogar.
- Existen algunas causales por las que la ley presume el hecho de que la mujer deba sostener el hogar, juntamente con el marido y en caso de que el marido estuviera imposibilitado de hacerlo, ella lo hará cubriendo los gastos, con los ingresos que ella perciba de un trabajo, empleo, profesión u oficio.
- La libertad que tienen los cónyuges de elegir el régimen económico del matrimonio.
- El derecho de la mujer acerca del manejo de la casa, y la obligación conjunta de atender y de cuidar a los hijos durante su minoría de edad.
- Derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.
- Derecho a elegir el régimen económico de su matrimonio
- Derecho a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio
- Derecho a mantener como propios los bienes que adquirió por herencia, donación u otro título gratuito y a las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales enfermedades, deducidas de las primas pagadas durante la comunidad.

B. Derechos y deberes del cónyuge varón: Dentro de los principales de conformidad con la ley se encuentra:

- De declarar ante el notario, si hubiere estado casado o unido de hecho anteriormente, para comprobar lo relativo a la disolución de ese vínculo jurídico, lo relativo a la garantía de la obligación de alimentos, lo que respecta a los bienes de menores que estuvieren bajo su administración, etc.
- Comprobar fehacientemente su identidad y libertad de estado, en caso de que fuere extranjero.
- Presentar la constancia de sanidad en donde se haga constar que goza de buena salud
- El ejercicio conjunto de la representación conyugal
- La obligación de protección y asistencia a la mujer y su obligación de suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.
- Obligación conjunta de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad de éstos.
- Derecho del marido sobre los ingresos, sueldo, salario de la mujer en las cantidades que correspondan para alimentos de él y de sus hijos menores, cuando la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.
- Derecho a elegir el régimen económico de su matrimonio
- Derecho a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio

- Derecho a mantener como propios los bienes que adquirió por herencia, donación u otro título gratuito y a las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales enfermedades, deducidas de las primas pagadas durante la comunidad.

2.6. Modificación y disolución del matrimonio

El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

a) Separación

El Artículo 154 del Código Civil indica: "Separación y divorcio. La separación de personas, así como el divorcio podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde al fecha en que se celebró el matrimonio". Derivado de los conflictos y divergencias que surgen de todo tipo en la pareja, y de que se suscitan los supuestos que declara la ley, surge el hecho de que se inicien los procesos de separación y divorcio. Con lo anterior, se establece que la separación se produce por la separación de cuerpos, sin que con ello, se destruya el vínculo conyugal o matrimonial, porque continúan en el mismo estado civil, circunstancia que no se da cuando se produce el divorcio, porque en ese sentido, si se da un rompimiento del vínculo conyugal o matrimonial.

Entonces, la separación y el divorcio, se pueden declarar:

- Por mutuo acuerdo entre los cónyuges
- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

Esta normativa tiene su razón de ser, toda vez que, la ley busca el carácter permanente que debe tener el matrimonio y que al momento de la convivencia entre los cónyuges, estos tienen que adecuarse mutuamente a una nueva vida, y a la procreación y cuidado de otras vidas, por lo que no es permitido que antes de un año de haber contraído matrimonio se permita el divorcio. Sin embargo, es criterio de otros que no tiene caso, mantener unida a una pareja, si han comprendido ambos antes de cumplido el año de haber celebrado su matrimonio, que deben separarse, incluso, cuando ha habido violencia, y la comisión de otros ilícitos penales, es más saludable la separación o el divorcio, y esta norma atenta contra la decisión o la libertad de decisión que puedan tener las personas respecto al matrimonio.

Existen una serie de causales que regula el Artículo 155 del Código Civil, las cuales son:

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges
- Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos
- 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.
- La incitación al marido para prostituir a la mujer a corromper a los hijos.
- La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que esta legalmente obligado.



- La disipación de la hacienda domestica
- Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.
- 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.
- 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.
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge a la descendencia.
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.
- Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Dentro de los efectos de la separación y el divorcio, se encuentran los siguientes:

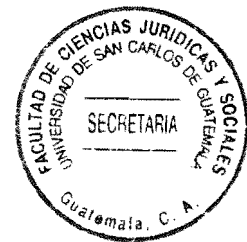


a) En cuanto a la separación:

- Subsistencia del vínculo conyugal
- El derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge
- El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido
- Liquidación del patrimonio conyugal
- El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable en su caso, así como el derecho de alimentos y lo relativo a la guarda y custodia de los hijos.
- La suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de partes interesadas.

b) Efectos del divorcio:

- La liquidación del patrimonio conyugal
- El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso.
- 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.
- Establecer por mutuo acuerdo o judicialmente lo relativo a la guarda y custodia de los hijos así como el derecho de los menores a ser alimentados.



CAPÍTULO III

3. Normativa que regula el derecho matrimonial

Con respecto a la institución del derecho civil del matrimonio es importante hacer referencia que la Constitución Política de la República, dentro de los derechos sociales regula la institución del matrimonio, además, el Código Civil guatemalteco, también hace referencia a dicha institución en el libro primero, en materia adjetiva o procesal el Código Procesal civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia también regulan los procedimientos concernientes a la institución del matrimonio, para el caso de Guatemala.

3.1 Constitución Política de la República

Respecto al matrimonio, tomando en consideración que es la base para constituir una familia y que la familia se fundamenta en la sociedad, debe citarse en primer termino, los conceptos que se refieren al matrimonio contenidos en la Constitución Política de la Republica 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 Republica, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el articulo 46 la preeminencia del Derecho internacional fundamentalmente del Derecho Internacional 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 del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.”.

Dentro de los derechos humanos que incluye los derechos individuales establecidos en la Constitución que tienen relación con el Derecho de Familia y el Derecho de los niños, se encuentra:

- Derecho a la vida: Según el Artículo 3 que dice “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
- Derecho de Petición: Artículo 28 “Los habitantes de la Republica 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: Artículo 36, que dice que se establece el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.
- Derechos inherentes a la persona humana. 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. Se establece el principio general de que en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46.

- Entre los derechos sociales, se encuentra la protección a la familia, el artículo 47 indica: “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.

- Dentro de los Derechos sociales 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.

- Establece el Derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

a) **Código Civil:** El Código Civil desarrolla de manera ordinaria todas las leyes constitucionales, y en el caso del Derecho Matrimonial no sería la excepción, específicamente en el libro que se refiere a la persona, su estado civil y a la familia.

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

b) **El matrimonio:** El matrimonio es una institución social y como lo dice la ley, por medio de esta, un hombre y una mujer, con capacidad, se unen entre sí, con el fin de vivir

juntos, procrear a sus hijos, cuidarse, alimentar y cuidar a sus hijos. Se encuentra regulado a partir del Artículo 78 del Código Civil.

Dentro del contenido del Derecho Matrimonial se encuentra:

- a) Impedimentos para contraer matrimonio
- b) Celebración del matrimonio
- c) Deberes y derechos que nacen del matrimonio
- d) Régimen económico del matrimonio
- e) Insubsistencia y nulidad del matrimonio
- f) De la separación y el divorcio
- g) Efectos de la separación y el divorcio

c) La Unión de Hecho: La Constitución Política de la Republica determina lo relativo a las uniones de hecho. "La ley que regulaba esta materia era el Decreto número 444 del Congreso, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombre de "Estatuto de las Uniones de Hecho". El Código incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado decreto de carácter sustantivo, que las sustituye.

La ley reconoce el estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio, han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezca los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados. Si así no fuera, se seguiría consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión,

dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos, excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar.”⁸

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

d) El parentesco: Se entiende como el vínculo que liga a una persona como otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en el Artículo 190 al 198 del Código Civil.

e) Paternidad y filiación Matrimonial y Extramatrimonial: Son instituciones importantes del Derecho de Familia. Tienen estrecha relación con el parentesco. “Las disposiciones contenidas en los Artículos 199 a 208 relativas a la paternidad y filiación dentro del matrimonio repiten, con ligeras variantes, lo preceptuado en el Código Civil anterior, en los Artículos 145 a 182, pero separando y ampliando los dos aspectos que presenta la cuestión, a saber: lo relativo a al filiación dentro del matrimonio, que es motivo del capítulo IV, y lo que se refiere a la filiación fuera del matrimonio, de que se ocupa el capítulo siguiente.

La paternidad y filiación matrimonial y al extramatrimonial tienen distintas formas para establecerlas: en la primera, hay reglas precisas que no pueden cambiar; el hecho del matrimonio determina la presunción de paternidad que la ley declara, con las excepciones

⁸ Exposición de Motivos del Código Civil Pág. Pág. 22.

que la misma consigna. La filiación fuera del matrimonio no cuenta con esta presunción, y es preciso probarla en juicio si el padre no la reconoce voluntariamente.

Esta circunstancia obliga a tratar por separado las dos clases de filiación, sin que disminuyen por eso los iguales efectos que van a producir con respecto a los hijos, una vez declarada paternidad". Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

f) Adopción: Es una institución que tiene como fines el servicio social. Es un acto jurídico, de asistencia social a favor de los menores de edad. Ya en el artículo 190 se establece el parentesco civil entre adoptante y adoptado, sin que se extienda a los parientes de uno u otro y se declara que los adoptantes adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes y por lo mismo tienen los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres, así como los adoptantes reconocen los derechos y obligaciones de los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

No se desconocen los lazos familiares entre el adoptado y su familia natural, pero el hecho de que esta sea heredero legal del adoptante, no autoriza que sus parientes adquieran derecho de representación ni de alimentos, si fallece antes; y si el adoptante muere durante la minoridad del adoptado, éste vuelve al poder de sus padres naturales si los tuviere, o a una institución de asistencia social, a no ser que se constituya nueva adopción.

g) Patria Potestad: Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos. "La patria potestad que según el artículo 254 comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus

bienes y aprovechar sus servicios, atendiendo a su edad y condición, puede suspenderse o perderse por las causas que enumeran los Artículos 273 y 274, sin que dicha suspensión o pérdida exonere a los padres de sus obligaciones con sus hijos”.. Se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

h) 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 medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Se regula del Artículo 278 al 292 del Código Civil.

i) 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. “El Código Civil de 1933 reformó gran parte de la legislación de 1877, de manera que las disposiciones sobre la tutela se trasladan con algunas modificaciones al nuevo Código. No es una materia que exija cambios constantes sino solo lo indispensable para el mejor funcionamiento de la tutela en beneficio de los menores para quienes la ley la instituye”. Se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

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

3.3 Código Procesal Civil y Mercantil

Este cuerpo normativo desarrolla la forma, o los procedimientos que deberá emplearse, especialmente por los juzgadores o administradores de justicia, para hacer funcionar o hacer efectivas las leyes ordinarias sustantivas, que se encuentran contenidas especialmente en materia de Derecho Matrimonial en el Código Civil, y en otras específicas, como sucede en el caso de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, y otras.

- a) Del 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.
- b) Juicio oral: Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato, etc.
- c) Juicio ejecutivo 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 y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el

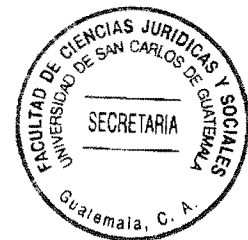
documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del Derecho de Familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

3.4 Ley de Tribunales de Familia

Esta ley especifica que regula aspectos relativos al derecho de familia. Como lo indica el Artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- a) Juzgados de familia que conocen de los asuntos de Primera Instancia.
- b) Por las Salas de Apelaciones de Familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia
- c) Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental.





CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario y legal del Artículo 131 del Código Civil con respecto al régimen de comunidad absoluta en el de comunidad de gananciales, la administración de los bienes en el matrimonio y sus repercusiones en cuanto a la violación del principio de igualdad, necesidad de su reforma

4.1 Análisis del Artículo 131 del Código Civil

Dentro del análisis conviene establecer lo siguiente:

a) Respecto a la capacidad civil: La capacidad debe observarse en cualquier acto y principalmente en éste que es trascendental en la vida de los seres humanos. A pesar de lo anterior, en este caso, es admitido por la ley, el hecho de que menores de edad contraigan matrimonio, pero esta edad no debe ser inferior a 14 años.

Por otro lado, en el hecho de que dos personas contraigan matrimonio, implican el adquirir una serie de derechos y obligaciones, tal como quedó establecido en la parte de arriba de este análisis.

Con base en lo anterior, las clases de capacidad según la doctrina y la ley son las siguientes:

- i. Capacidad de goce o de derecho: Bonnecase, indica que: “la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación.”⁹

⁹ Bonnecase, Julien. *La filosofía del código de Napoleón aplicada al derecho de familia*. Pág. 142

ii. Capacidad de ejercicio o de hecho: Es la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y asumir por sí las obligaciones. Las circunstancias que modifican este tipo de capacidad son el sexo, la edad, las enfermedades físicas y mentales.

iii. Capacidad relativa de los menores de edad: Puede afirmarse que durante la minoría de edad la persona tiene capacidad de derecho, pero no de ejercicio, sin olvidar la denominada capacidad relativa de los menores comprendidos en las edades que van de los doce a los dieciséis años, generalmente según el Código Civil, en esa misma situación carentes de la capacidad de ejercicio se encuentran plenamente los declarados en estado de interdicción.

b) Respecto a los regímenes económicos del matrimonio: La ley establece regímenes especiales sobre los cuales se dirigirá el matrimonio. Estos son:

1) Comunidad absoluta de bienes, se refiere de conformidad con lo que establece el Artículo 122 del Código Civil, que 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.

2) También se encuentra el régimen de separación absoluta de bienes, que conforme el Artículo 123 del Código Civil, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y acciones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio y la industria.



3) Se encuentra también el régimen de comunidad de gananciales, que es el que tiene carácter subsidiario, es decir, es el que comúnmente adquieren los contrayentes, y como lo indica el artículo 124 del Código Civil, mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieren durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes: 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2º. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges, y 3º. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo o profesión o industria.

c) Respecto del tratamiento legal de la mujer y el varón frente a la administración de los bienes del patrimonio conyugal dentro del matrimonio

El Código Civil guatemalteco, hace referencia a la institución del matrimonio y también establece las normas en cuanto a la administración y representación de los bienes que pertenecen a la institución del matrimonio para lo cual establecen algunos Artículos específicos, cuando puede el esposo o la esposa ejercer esos derechos, principalmente, en la institución del patrimonio conyugal.

c.1.) El principio de igualdad: Este principio se encuentra contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, y en el caso de los derechos, debe tratarse de manera igual en situaciones iguales a las personas. En este caso evidentemente no es

así, si se considera que teniendo la mujer el mismo derecho que el hombre, le otorga a este último la administración del patrimonio conyugal, por un lado, por el otro, a través de reformas, se ha señalado que se realiza en forma conjunta o separadamente, pero siempre dejando abierta la posibilidad o la facultad al varón de disponer de los bienes, por el respeto al derecho de propiedad

Se está protegiendo los derechos en cuanto a la administración de los bienes y de los bienes propios y del hogar conyugal a la mujer, porque es común que en el matrimonio que las mujeres no llevan propiedades al matrimonio por aspectos de naturaleza cultural y económica de las familias, entonces, se pretende que el cónyuge varón mantenga esa posesión. Aparte de ello, es común que el cónyuge varón no quiera que la mujer trabaje, y por lo tanto, no se encuentra en capacidad de hacer bienes, y el hecho de que ella tenga participación, limita el ejercicio de estos derechos, como el de propiedad, en el caso del varón y para ellos, esto no puede ser posible.

La anterior situación no solamente deja en un estado desigual a la mujer, sino también a los hijos, tomando en consideración la realidad nacional y cultural respecto a las relaciones de hombres y mujeres.

Respecto a los derechos de la mujer, conviene hacer una cronología de lo que ha sucedido en la historia, con esos derechos de la mujer hasta la fecha.

A continuación se presenta una cronología que pretende resumir la situación de la mujer frente al Derecho Internacional, que ha sido recogida de una serie de instrumentos jurídicos y evaluados sintéticamente.

1948. Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogota, Colombia, resolución XXX. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Aquí se encuentran aspectos que se relacionan con la necesidad de implementar políticas especialmente de carácter social y legal, para que todas las personas sean iguales ante la ley y tengan los derechos y deberes en igualdad de condiciones, valores consagrados en la declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, grado. Además, el derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, ya que toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.

1948. IX Conferencia Internacional Americana, Convención Interamericana sobre los Derechos civiles de la mujer en el que brevemente establece que la mujer tiene derecho a la igualdad con el hombre en el orden civil, la mujer de América mucho antes de reclamar sus derechos, ha sabido cumplir todas sus responsabilidades como compañera del hombre, que el Principio de Igualdad de derechos humanos de hombres y mujeres esta contenida en la Carta de las Naciones Unidas.

1948. Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1948, señala lo siguiente: artículo 1o. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Además, el Artículo 7 indica que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

1955. Convenio sobre la protección de la Maternidad No. 103 de la organización Internacional de Trabajo. El artículo I establece. Este convenio se aplica a las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio. A los efectos del presente convenio, la expresión Empresas Industriales comprende las empresas públicas y privadas y cualquiera de sus ramas, e incluye especialmente: a) Las minas; b) Las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adorne, terminen, preparen para la venta, destruyan productos, o en las cuales las materias sufran una modificación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz.

1957. Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada. Esta convención entro en vigencia el 11 de agosto del año 1958 y tuvo como base el artículo 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas que proclamo que toda persona tiene derecho a una nacionalidad y a que a nadie se privara arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad. Con relación al matrimonio, establece en el artículo I que los estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer. El artículo 3 menciona que los estados contratantes convienen en que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales podrá adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada, con sujeción a las limitaciones que puedan imponerse por razones de seguridad y de interés público, estableciendo las siguientes recomendaciones:



En los considerándose establece que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el Principio a la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en dicha declaración, sin distinción de ninguna clase.

En el mismo, la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad, teniendo presente la importancia de la contribución de la mujer a la vida social, política, económica, cultural, así como su función en la familia y especialmente en la educación de los hijos.

1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José Costa Rica, el veintidós de noviembre de ese año, fundamenta las siguientes recomendaciones: Derecho a la vida, toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Así también el derecho a la protección de la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

1972. La Asamblea General de Naciones Unidas proclamo el año Internacional de la Mujer en el año 1975.

1975. En México, organización de la Conferencia Mundial para buscar las medidas que aseguren condiciones de igualdad con el hombre, integración de la mujer al desarrollo y su contribución al fortalecimiento de la paz mundial. Los resultados de dicha conferencia fueron la preparación de tres importantes documentos internacionales. El Plan de Acción Social Mundial. Este instrumento introduce el concepto de igualdad entre los sexos, de derechos, oportunidades y responsabilidades.

1979. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Este instrumento adquiere para los países miembros, un decisivo alcance para la observancia de los Derechos de la Mujer. Para citar algunos Artículos de la Convención que resultan importante en el presente trabajo, se mencionan los siguientes: Artículo I a los efectos de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer, denotara toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabo o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, sociales, culturales y civiles o en cualquier otra esfera.

1985. Estrategias de Nairobi, orientadas hacia el futuro. Estas presentan medidas y programas de acción necesarios para mejorar la condición de la mujer en el desarrollo económico social, cultural y legal tanto a nivel nacional como internacional, de dicha fecha hacia el año 2000.

1994. Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada en la VII Sección Plenaria de la organización de los Estados Americanos, celebrada en junio de 1994, en la ciudad de Belem Do Para Brasil.

1995. IV Conferencia Mundial de la Mujer, realizada en Beijing China, en el que se presentan las recomendaciones de la convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. Indica el Artículo 1 que para los efectos de esta convención, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito publico como en el privado.

A partir de esos reconocimientos internacionales de los derechos de la mujer, es que se han efectuado reformas al Código Civil con respecto del matrimonio y el trato que se le ha dado a la mujer, y que se resume en lo siguiente:

- a) En el año de 1985 mediante el Decreto 124-85 fue reformado el articulo 131 del Código Civil que se refería a la forma de administración del patrimonio conyugal y que quedo de la siguiente manera: “En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los limites de una administración regular. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”. En esta reforma, le otorga facultades desiguales frente a la mujer, al marido, porque indica que el es el administrador del patrimonio conyugal.

- b) A través del Decreto 80-98 del Congreso de la Republica, el Estado de Guatemala, al suscribir, aprobar y ratificar la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, se comprometió a suprimir de su ordenamiento jurídico todas las disposiciones legales que conlleven discriminación en perjuicio de las mujeres, entonces, el Artículo 131 del Código Civil citado, sufrió reformas quedó de la siguiente manera: “En el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los limites de una administración regular. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente”.
- c) Que tal como se encuentra no contribuye en nada en eliminar de la norma el carácter discriminatorio para la mujer, aunque existen otras normas relacionadas con la administración de los bienes de los cónyuges y los propios del hogar conyugal, que contribuyen de alguna manera a tratar de equiparar la desigualdad jurídica y de hecho que existe en la sociedad guatemalteca. Sin embargo, el Artículo 131 del Código Civil que es objeto de análisis, a la fecha no ha sufrido modificaciones a través de reformas manteniéndose entonces, el derecho de propiedad en ambos cónyuges pero esto no es congruente con la realidad, pues el cónyuge varón es el que tiene el acceso y la posibilidad de adquirir bienes y necesariamente a nombre de él estarán los mismos, aparte de lo anterior, existe una estrecha relación con el 132, 133 del mismo cuerpo legal que se relacionan a la administración de los bienes del hogar conyugal.

4.2 El principio de igualdad

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece que la discriminación es la "Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.

El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo especial, en la etapa de la Alemania Nazi y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países en que conviven tensamente razas blanca y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes, u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles".¹⁰

En el caso de Guatemala, la discriminación hacia la mujer se ha suscitado desde los tiempos de la conquista por los españoles, la colonización, el desplazamiento y las migraciones, es decir, desde hace aproximadamente quinientos años, ha existido no sólo para la mujer sino que con el agravante de ser indígena la mujer, la opresión y la dominación, la marginalidad, la discriminación y la explotación, primero por parte de los españoles que conquistaron y colonizaron Guatemala, luego por los ladinos o mestizos.

Es evidente que en un país con un bajo nivel escolar, y que ello se evidencia con mayor énfasis en la población indígena, que es la población mayoritariamente habitada, no se

¹⁰ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 331



tenga acceso a la educación, y otros satisfactores sociales, desde ese punto de vista, puede determinarse que existe discriminación por parte de los gobernantes de turno, en materia de servicios.

En este caso, de conformidad con lo establecido en el Artículo 131 del Código Civil, es evidente la forma en que la mujer es discriminada, prevaleciendo derechos, como el de propiedad y el del cónyuge varón, no teniendo gran relevancia las reformas ya relacionadas a dicha normativa.

4.3 Análisis de legislación comparada

Se hace un análisis de la legislación española, por considerar que es una sociedad avanzada y que en concepto del principio de igualdad, lo tiene bien definido en la mayoría por no decir, en casi todas las leyes que componen su ordenamiento jurídico. En materia de administración de los bienes y en general lo que corresponde al régimen económico del matrimonio, se establece lo siguiente: "El estatuto matrimonial básico o primario. Existe un Derecho común matrimonial delimitador de un ámbito de poder y de responsabilidad de los cónyuges. En efecto, sin perjuicio de los distintos regímenes regulados por la ley y de los permitidos vía capitulaciones, la misma establece un conjunto de derechos, deberes y restricciones de carácter primordialmente imperativo para todo matrimonio y aplicable por el hecho de contraerlo. Se persigue con ello: de un lado, hacer efectivo el principio de igualdad dentro de un ámbito de libertad de marido y mujer, y de posibilitar el cumplimiento efectivo de los fines naturales de la institución matrimonial en su aspecto patrimonial.

Muestras legales de lo dicho son: la libertad de contratación entre cónyuges (Artículo 1.323 y 24)¹¹, la sujeción de sus bienes al levantamiento de las cargas del matrimonio (Artículo 1.318, y en régimen de separación, Artículo 1.438); la legitimación para realizar actos relativos a las necesidades ordinarias de la familia, con la responsabilidad solidaria que el Artículo 1.319 establece; la necesidad del consentimiento conyugal -y de autorización judicial en su caso- para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario (Artículo 1.320); pudiendo el cónyuge que no consiente el acto de administración o dispositivo del consorte -cuando la ley requiera tal consentimiento en general- impugnarlo (Artículo 1.322, que declara además la nulidad del acto gratuito sobre bienes comunes en tales supuestos).

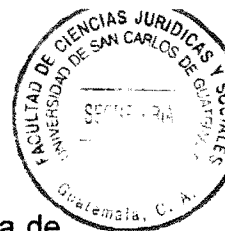
Preceptos como los señalados tratan de asegurar un mínimo que posibilite el cumplimiento de los fines matrimoniales de ayuda mutua entre los cónyuges y satisfacción de las necesidades básicas (atenciones de la familia, vivienda y mobiliario...), y aun se proyectan más allá del matrimonio mismo: mediante el derecho de ventajas del Artículo 1.321 (las ropas, mobiliario y enseres constitutivos del ajuar de la vivienda habitual común», que puede el cónyuge supérstite detraer, sin computárselo en su haber), que se complementa en el régimen de gananciales con la atribución legal de privatividad de las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor, y ello aunque se haya adquirido a costa de bienes comunes (Artículo 1.346.7), y con los derechos, al liquidarse la sociedad de gananciales, si éste es el régimen existente, de que al cónyuge viudo se le incluya en su haber con preferencia y hasta donde éste alcance, la vivienda donde tuviese la residencia habitual, con derecho en

¹¹ Legislación española.

este caso a pedir la atribución en propiedad o mediante la constitución de un derecho de uso o de habitación (Artículo 1.406.4 y 1, 1.407).

Ahora bien, el estatuto primario no termina con lo expuesto: el matrimonio produce otros efectos, unos que por elementales sólo deben recordarse aquí (la obligación conyugal de socorrerse mutuamente del actual Artículo 68, y sus vertientes, caso de separación conyugal, nulidad matrimonial y divorcio, regulados hoy en la redacción legal de 1981, y en el supuesto de disolución de la sociedad de gananciales mientras se practica la liquidación de la misma, Artículo 1.408), pero otros que importa ser tratados aquí a la vista de su regulación legal actual.

1. Derecho al trabajo y sus consecuencias: por si hubiera aún alguna duda hay que dejar -después de la reforma de 1975, reafirmada hoy con la de 1981- definitivamente asentado el principio de igualdad del marido y de la mujer, tanto en derechos como en deberes (Artículo 66). Y en orden al derecho al trabajo, entendiendo por tal el profesional (pues el doméstico ya se ha citado, tanto en la vertiente de la potestad doméstica, derecho-deber que regula el actual 1.319, como en la contribución a las cargas en el régimen de separación, según el Artículo 1.438), la celebración del matrimonio ni restringe jurídicamente el derecho a seguir trabajando, ni el de iniciarlo o reemprenderlo (antigua licencia marital fundamentalmente). Y como lógica consecuencia, el cónyuge que con su actividad profesional general gastos e ingresos, tiene el derecho de efectuar aquéllos y obtener éstos. Todo esto, por puramente lógico, aparece nítido en un régimen matrimonial de separación, pero si el régimen es de comunidad, la interferencia del sistema puede frenar la actuación económica del cónyuge profesional: concretamente ya se expone (V. régimen económico-matrimonial)



al tratar la cuestión en el sistema ganancial, la interpretación, a mi juicio adecuada de los Artículos 1.381 y 1.382. Es hora de reafirmar el criterio apuntado ya: el cónyuge que con su trabajo profesional tiene que hacer los pagos y cobros lógicos y normales de aquél derivados, debe de considerársele facultado para ellos, sin frenos derivados del régimen ganancial.

Es cuanto existe propiamente ganancia, en sentido económico, ganancia líquida o neta, cuando al ser ganancial es común y regida por el sistema de cogestión que la reforma de 1981 ha instaurado.

2. Lo anterior no obsta a que, por una parte, las ganancias estén sujetas a las cargas matrimoniales (y así lo reafirma el Código en sede de gananciales, Artículo 1.481, y es que en la vida real las obligaciones y responsabilidades familiares respecto a terceros han de cumplirse sin más), y por otra, que el cónyuge que con su trabajo obtiene un rendimiento económico, pueda administrar y disponer lo ganado.

Puede hacerlo si el dinero, o títulos valores, en su caso, los tiene a su nombre (normalmente en cuentas bancarias) o se encuentran legítimamente en su poder (Artículo 1.384 y 1.385), pero no en otro caso, y aun en éstos, el consorte puede reclamar la gestión, administración y disposición conjunta en cualquier momento (Artículo 1.375). Todo ello es ya cuestión de la competencia propia del régimen derivado de la sociedad legal de gananciales.

En definitiva, el derecho al trabajo y a las consecuencias del mismo (obtención de ganancias y depuración de gastos para lograr los frutos del trabajo derivados) forma

parte del estatuto matrimonial primario, para luego en régimen de comunidad depender ya del consentimiento (tácito en el supuesto de 1.384) del otro cónyuge, la gestión y disposición individual de los frutos y rendimientos económicos así obtenidos que tengan la consideración de ganancias propiamente dichas. Importa dejar, por tanto, perfectamente delimitadas ambas esferas de aplicación.

3. Supuesto específico del cónyuge comerciante. Lo expuesto hasta aquí adquiere un relieve específico, caso del marido o mujer comerciante. El matrimonio no altera la capacidad para ejercer el comercio, lo que forma parte también del régimen primario, y sí afecta a las responsabilidades derivadas de tal ejercicio (el Artículo 1.365 en régimen de gananciales se remite a lo dispuesto en el Código de Comercio). De ahí que el C. de C. en sus Artículos 6 y ss. sea el regulador de las responsabilidades derivadas del mismo, lo cual ya no entra en la órbita propia del estatuto de base, que es lo que ahora me ocupa.

4. Consecuencias matrimoniales del trabajo profesional: por un lado considera la ley de naturaleza privativa en el régimen de la comunidad ganancial, los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, aunque fueran adquiridos con fondos comunes (Artículo 1.346.8 y párrafo último, con la excepción y consecuencias que el precepto detalla), y por otro, permite en este mismo régimen que a su liquidación por disolución, el cónyuge pueda detraer con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: la explotación agrícola, comercial o industrial que hubiera llevado con su trabajo (Artículo 1.406.2), y el local donde hubiese venido ejerciendo su profesión (núm. 4, con la facultad optativa que el Artículo siguiente establece). Todo ello lógico y sumamente conveniente, para por de pronto evitar adjudicaciones incongruentes, y además para

permitir la continuidad del trabajo en los bienes frutos del esfuerzo profesional, sin impedimentos derivados de la liquidación del régimen ganancial. Hacían falta estas normas”.¹²

Con respecto a las capitulaciones matrimoniales, indican:

“I. Finalidad y caracteres generales.

El Artículo 1.315 C.C. establece que el régimen económico-matrimonial será el que los cónyuges estipulen en la ley, con las limitaciones establecidas en el código.

Pueden otorgarlas todos quienes pueden contraer matrimonio, pero respecto al menor, aunque pueda casarse, necesita el consentimiento de sus padres o del tutor para capitular, salvo que pacte el régimen de separación o el de participación (Artículo 1.329) y el declarado judicialmente incapaz necesita la asistencia de su representante legal (Artículo 1.330).

Pueden ser modificables al otorgarse en escritura pública, así como sus modificaciones (Artículo 1.280.3 y 1.327), debiendo hacerse mención en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, y si se aportan inmuebles en el Registro de la Propiedad (Artículo 1.333), así como en su caso en el Registro Mercantil (Artículo 21.9 y 26 C. de C.).

II. Contenido. Lo que el Código denominaba «contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio» tiene un objeto genuino, establecer, fijar y determinar el régimen económico-matrimonial de los cónyuges, pudiendo en ellas pactarlo o modificar el ya existente o sustituirlo por otro distinto o establecer cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo (Artículo 1.315 y 1.325).

¹² Consulta Internet www.gob.jurídica.com.htm.



1. Si los cónyuges se rigen por el régimen legal supletorio, en el Código Civil, la sociedad de gananciales, pueden capitular para modificarla, a fin de adaptarla a su situación, características y conveniencias reales: pactos, como, por ejemplo, de atribución del carácter privativo o ganancial a bienes que con base en los principios generales no tendrán uno u otro carácter, pactos relativos al régimen de administración y de disposición de bienes comunes, o atinentes a la distribución de las ganancias en proporción distinta a la de por mitad, o relativos a conferir derechos de atribución diferentes a los ya legalmente establecidos (por ejemplo, respecto a la casa de campo o recreo o la explotación, hacienda o empresa, no encajables en el Artículo 1.406 del Código), son perfectamente admisibles.

2. Pueden los cónyuges sustituir o cambiar un régimen por otro: caben aquí múltiples, variadísimas posibilidades. No vamos a entrar en ellas; sólo debe apuntarse que la más frecuente es otorgar capítulos para establecer el régimen de separación de bienes en lugar del supletorio legal ganancial (Artículo 1.435 del Código), pero que es posible cualquier otro supuesto, a base de tener en cuenta ya el régimen ganancial, ya otro regulado por el Código (participación o separación) o ya otro diferente (comunidad universal, por ejemplo).

3. Y cabe pactar, por último, en capitulaciones cualesquiera otras disposiciones por razón del matrimonio, como finaliza expresando el citado Artículo 1.325, con términos amplios y, por ello, posiblemente demasiado genéricos. La expresión legal, a nuestro juicio, debe lógicamente contemplarse con rigor terminológico: son las disposiciones directa o indirectamente de contenido económico que tienen su razón de ser en el

matrimonio, aquellas a las que el precepto se refiere. Y es que el contenido genuino y propio de las capitulaciones sigue siendo el tratar y reglar lo relativo a bienes por razón del matrimonio. Los capítulos no pueden ni deben por tanto ser el recipiente o cajón de sastre en que quepa todo convenio matrimonial, aunque no sea de ámbito económico, patrimonial. Es cierto que concretamente la separación de hecho tiene hoy en determinados aspectos el refrendo legal (a ella alude la reforma del 81 en varios Artículos y le reconoce el ser causa generadora de efectos), pero no es el instrumento capitular el adecuado para plasmar pactos reguladores de la vida en común o no de los cónyuges, de las relaciones con los hijos en patria potestad, o que incidan sobre los fines naturales y genuinos de la institución matrimonial para desvirtuarlos o negarlos incluso.

En definitiva, pues, el contenido típico, específico, *ad hoc*, lo constituye el régimen económico-matrimonial y otras disposiciones por razón de matrimonio (de los Artículos 1.336 y 1.341, fundamentalmente), los pactos y estipulaciones por y para el matrimonio a contraer o ya celebrado, que se han expuesto a lo largo del presente estudio, y todas aquellas disposiciones que impliquen derechos concedidos por las personas que en las capitulaciones intervienen como otorgantes (a los cuales se refiere el actual Artículo 1.331, como lo hacía el anterior 1.319, contemplando a los padres o parientes de los cónyuges u otras personas a los que atribuyen derechos por razón y con ocasión del matrimonio, dando al instrumento capitular el valor y la altura de carta o estatuto familiar, con el viejo sabor foral que claramente se intuye), y además aquellas que sólo indirecta o mediatamente tienen contenido económico sí, pero que quieren proyectar la vigencia y repercusión del matrimonio más allá del matrimonio mismo. Nos referimos a las disposiciones de contenido sucesorio *mortis causa* que aquí sólo quedan

apuntadas: la donación de bienes futuros del referido 1.341, las mejoras y promesas de mejorar (Artículo 826 y 827) y la fundamental delegación de la facultad de distribuir los bienes del difunto y mejorar en ellos del retocado Artículo 831 (podrá ordenarse la delegación en capitulaciones y pactos capitulares como los expuestos, el tono y la importancia de las capitulaciones se eleva, su rango aumenta, hasta poder llegar a concebirlas en el régimen del Código Civil como el estatuto o la carta fundamental de la familia; y es que unas capitulaciones matrimoniales en las que se faculta al supérstite para distribuir los bienes del difunto a su prudente arbitrio y mejorar en ellos a los hijos comunes, adquieren una proyección superior a la meramente económico-matrimonial, para elevarse más allá de la muerte de un cónyuge, y hábilmente combinado con el usufructo universal testamentario a favor del cónyuge viudo, otorga a los capítulos un peso específico que le aproxima cualitativamente a los capítulos y su importancia en las regiones de Derecho Foral.

A la par que vigoriza la posición del cónyuge viudo en beneficio de la familia, eleva el papel y significado jurídico de los capítulos hasta marcar la impronta, el techo a que pueden y deben llegar: constituir el estatuto o carta fundamental por el que se rija la familia, marcando el itinerario de la misma ante el paso de generaciones.

Lo estudiado hasta ahora permite la separación entre las C.M. y el llamado convenio regulador al que se refiere el Artículo 90 en relación con los 81 y 86 C.C.; negocio jurídico familiar que establece el estatuto o régimen básico del matrimonio en situación de crisis (separación o divorcio) y que puede ser aprobado por el juez. Tal convenio tiene -conforme al Artículo 90- que referirse al menos a: el cuidado de los hijos en patria potestad; el ejercicio de ésta; el régimen de visitas..., por el progenitor que no vive con

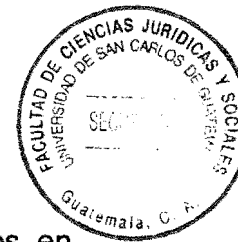


aquéllos; el uso de la vivienda y ajuar familiar, así como la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, la liquidación si procede del régimen económico-matrimonial y la pensión que conforme al Artículo 97 correspondiere, en su caso, satisfacer a uno de los cónyuges.

Es claro que este estatuto del matrimonio en crisis a presentar al juez puede contemplarse en capitulaciones: en éstas, si existe en el matrimonio otorgante régimen de comunidad, se liquidará (Artículo 90, letra D), pactándose el de separación de bienes lógicamente y debiendo preverse -como sana medida- las posibles incidencias entre el tiempo que media desde el otorgamiento del convenio regulador hasta la declaración judicial del divorcio o de la separación. La intervención del juez lógicamente obliga a que los pactos reguladores de la vida en común, de las relaciones con los hijos en patria potestad..., reflejen sí la crisis matrimonial, pero sin intentos de renuncia a deberes imperativos, ni negación en ocasiones airada, de los fines de la institución matrimonial. Para esto no está el ordenamiento jurídico ni las capitulaciones o instituto alguno.

III. Limitaciones al contenido de los capítulos.

¿A qué limitaciones se refiere el Artículo 1.315 en su último inciso? Dejando aparte las derivadas del régimen básicamente imperativo del estatuto primario o de base, el Artículo 1.328 sanciona con la nulidad «cualquier estipulación capitular contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge», estableciendo el 1.317 que la modificación del régimen durante matrimonio «no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros». Estos dos preceptos los vamos a analizar a continuación.



Primero. El Artículo 1.328. No se detendrá aquí en los pactos que contenidos en capitulaciones puedan considerarse contrarios a las buenas costumbres, porque este concepto, válvula, *Standard* o arquetipo de conducta, por una parte escapa, en lo que tiene de abstracto y evolutivo, al compás de los tiempos, a moldes de precisión, y por otra, porque es idea puente, en un aspecto importante, con la *ratio* inspiradora de las normas imperativas y con el principio de igualdad de derechos en el matrimonio. Nos centramos, por tanto, en este último.

1. La igualdad de derechos de cada cónyuge como límite a la validez de las estipulaciones capitulares. Evolución del concepto.

El viejo Código establecía en el Artículo 1.316 la nulidad de los pactos «depresivos de la autoridad que respectivamente corresponda en la familia a los futuros cónyuges», pero en la reforma de 1975 la redacción fue sustituida por la de «los fines del matrimonio». Esta última expresión, aunque cumplía su función, fue objeto de crítica en general por la doctrina y, como puede apreciarse, ha tenido corta vida en la letra de la ley (crítica que ahora recibe su supresión; para evitar que la omisión legal parezca posibilitar pactos contra los fines del matrimonio entiende hoy Carrera Hernández que tales pactos siguen siendo nulos por ir contra la esencia de la institución: si los actos conducentes a la procreación -dice- se niegan por pacto, estableciendo, por ejemplo, un onanismo recíproco, este pacto será nulo por ir contra la esencia del matrimonio y, por tanto, contra la ley en cierto modo).

La Constitución de 1978, al establecer el derecho del hombre y la mujer de casarse con plena igualdad jurídica, alude claramente a la igualdad de derechos y deberes (así, por ejemplo, lo entiende Alzaga Villaamil, al estudiar el Artículo 32, que plasma tal principio) y lo confirma la reforma del Código del 1981 en su Artículo 66: iguales en derechos y deberes. El Proyecto de reforma de 1979 volvió a la terminología clásica de «potestad que corresponda en la familia a cada cónyuge»; pero la redacción definitiva, como se ve, acoge el término igualdad de derechos de cada cónyuge, sin más.

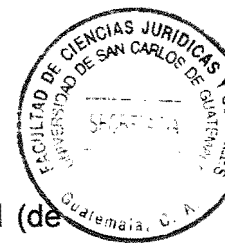
2. Significado de la igualdad de derechos como límite actual a la libertad de pactos capitulares.

El principio igualitario debe ser contemplado por el jurista sobre las siguientes bases: la primera la proporciona la misma Exposición de Motivos del Proyecto de reforma citado de 1979, que luego, inexplicablemente, omite la ley reformadora de 1981, cuando dice: Y en la economía conyugal, y singularmente en la sociedad de gananciales, ninguno de los dos será superior al otro, ni tendrá atribuidas por la ley (y subrayamos estas palabras) concretas facultades o privilegios en cuanto varón o mujer; y la segunda, el término, armónico y razonadamente ponderado, de la igualdad de derechos y deberes, en relación con el de la potestad de cada uno de los cónyuges en la familia, con evidente atención a cada supuesto.

Sobre estas bases, acorde con ellas, ha de contemplarse todo supuesto de capitulaciones en que matemáticamente hablando pudiera entenderse que hay desigualación de derechos, pero que en Derecho -que no es ciencia exacta- habrá de ponderar atendiendo a la situación de potestades (derechos para el adecuado



cumplimiento de deberes) concretas de cada supuesto de matrimonio real, de cada cónyuge dentro de la familia: concretamente y por ejemplo, si conforme a la permisón del Artículo 1.375 en capítulos se pacta que la admisión de lo que gane el marido la tendrá él exclusivamente y la mujer lo mismo de lo que obtenga de su trabajo profesional, nada hay que objetar. ¿Y si en base al mismo precepto se pacta que la administración de lo que el marido gane la tendrá sólo él y en el matrimonio concreto sólo el esposo aporta ganancias a la economía conyugal y la esposa carece de bienes privativos fructíferos? Todavía más, ¿quid si el pacto capitular es secamente el de que la gestión, administración y disposición de gananciales la tendrá un solo cónyuge, el marido o la mujer? Pensamos que, en principio -y así lo permite el Código, con amplia expresión que el 1.375 emplea en su inicio-, el pacto capitular es válido porque al establecerlo así hay que entender que los cónyuges contemplan su situación de potestad (derecho-deber) concreta en la familia, estimando más adecuado el criterio de unidad de dirección que el de congestión. Este a modo de consentimiento general y anticipado no será, con todo, a mi juicio, irrevocable: el cónyuge que pactó que la administración total sería llevada por el otro, puede revocar aquél y reclamar la gestión conjunta (sin necesidad, por tanto, de llegar a supuestos de fraude, daño o peligro en la gestión unilateral pactada, con la aplicación de los medios judiciales de carácter represivo que el Código regula). Frente a lo expuesto, el supuesto en que se pretendiera, por ejemplo, pactar que el marido administrará los gananciales sin necesidad del consentimiento de su consorte, pero que la esposa sí necesitará en igual caso el consentimiento marital, es lo que en buena lógica entra totalmente en lo que la ley quiere evitar: el que por ser varón o mujer la ley atribuya concretas facultades o privilegios, como decía la Exposición de Motivos antes transcrita, con supuestos como



el apuntado, por discriminatorios, sí van contra la igualdad jurídica constitucional (de derechos y deberes), que luego plasma acertadamente el Artículo 66 del Código en su dicción actual.

Con iguales criterios presentes siempre ha de interpretarse cualquier otro posible pacto capitular que incida sobre los derechos del marido y de la mujer: así, el relativo a la contribución a las cargas matrimoniales o el de atribución, a la disolución del régimen, de las ganancias partibles con proporción distinta a la por mitad, con atención específica a los Artículos 1.429 y 1.430 en el régimen de participación.

En definitiva, la igualdad de derechos de cada cónyuge no puede contemplarse bajo el prisma de los derechos subjetivos sin más y concedidos a cada cónyuge independientemente, desconectado uno del otro: la ley ha querido evitar un trato discriminatorio, sí, pero ello es distinto a la lineal igualdad de derechos. En el matrimonio, la igualdad es medial, funcional, *instrumental: para mejor satisfacer* las necesidades, cargas e intereses de la familia. Si atendiendo a éstos y entendiéndolo así, marido y mujer regulan pactos como los expuestos, el jurista debe contemplarlos, a mi parecer, con el criterio y sobre las bases que aquí quedan al menos apuntados. En el fondo, tiene razón Nicolas Retana cuando recientemente, al tratar de la igualdad-diferenciación: hombre-mujer, señala lo erróneo de un planteamiento basado en la igualdad absoluta, dada la diferenciación biológica entre los sexos, concluyendo: más que de igualdad habría que hablar de *complementariedad* buscando el ensamblaje perfecto de derechos y deberes).



Segundo: Las capitulaciones matrimoniales y el perjuicio de terceros con su otorgamiento.

La Exposición de Motivos de la Ley de reforma del Código Civil de mayo de 1975 aludía a la necesidad de una especial protección de los intereses generales y de los de terceros ante las modificaciones de los capítulos matrimoniales. Pues bien, la protección la organizó la ley, primero a base de un sistema de publicidad: necesidad de la escritura pública para la validez de aquéllos (actual Artículo 1.327) y constancia en el Registro Civil (Artículo 1.333), con el desarrollo necesario del Registro de la Propiedad si los pactos modificativos del régimen afectan a bienes inmuebles (mismo Artículo), y el del Mercantil, en el supuesto de que algún cónyuge sea comerciante (Artículo 12 C. de C.), así como en complemento de la necesaria nota marginal y constancia notarial en las copias de las escrituras que contenga modificaciones de anteriores capitulaciones que el actual Artículo 1.332 exige. En segundo lugar, la salvaguarda o garantía ante las capitulaciones lesivas la concretó el legislador en la relatividad e irretroactividad de los pactos de modificación del régimen, que en ningún caso -dice la citada Exposición de Motivos- perjudicarán los derechos adquiridos por terceros con anterioridad. Hoy, el Artículo 1.317 establece en esta línea protectora que la modificación del régimen económico-matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.

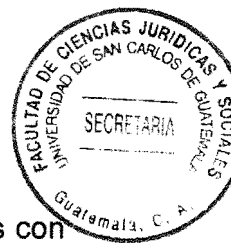
Ante todo, es claro que la ley sigue sin implantar un Registro de capitulaciones matrimoniales y que no se ha decidido tampoco por la exigencia de la homologación judicial de los capítulos, a pesar de que desde mayo de 1975, al permitir el otorgamiento de los mismos constante matrimonio, la doctrina ha venido advirtiendo los



peligros de la falta de control judicial en el otorgamiento de capitulaciones *post nupcias*.

Se contenta con establecer el principio de «no perjuicio a terceros» si se trata de «derechos ya adquiridos», y ello cuando constante matrimonio se otorgan capítulos. Es decir, el sistema protector no se verifica fundamentalmente a base de un control preventivo, sino judicial *a posteriori*: por la vía de la impugnación de las capitulaciones fraudulentas (Artículo 1.291 y 1.111, y sistema protector de la intangibilidad legitimaria en su caso). Medios preventivos ante la modificación del régimen constante matrimonio sólo existen los que a través del actual Artículo 1.410 llevan, caso de liquidación de la sociedad de gananciales, a los que prevé el 1.082 (los acreedores de la misma pueden oponerse a la partición ínterin no se les pague o afiance) y el 1.083 (los acreedores de uno de los cónyuges pueden intervenir en la partición a su costa para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio -basta, pues, el solo perjuicio- de sus derechos); preceptos que se completan con lo que dispone el Artículo 403 en relación con el 406 en materia de división de cosa común. Desgraciadamente, en la realidad de la vida la rapidez de las personas de mala fe elude este tipo de frenos controladores.

En resumen, prácticamente la protección de carácter preventivo viene a descansar sobre la actuación cautelar del notario autorizante de las capitulaciones: el profesional del derecho que, de alguna manera, interviene en labor asesora a los cónyuges y en concreto el notario autorizante de la escritura de capitulaciones *post nupcias*, han de procurar en la medida de lo posible encauzar la modificación del régimen de modo que la actuación conyugal a nadie perjudique a la par que canalizar aquélla en aras del genuino interés de la familia, y todo ello sin perjudicar los legítimos derechos ya adquiridos por terceros.



En último término, la sanción de los capítulos que lesionan los derechos adquiridos con anterioridad por los terceros es -como decía la Exposición de Motivos de la Ley reformadora del 75- la de relatividad e irretroactividad de los mismos en lo que perjudiquen tales derechos; es decir, que el acreedor debe seguir contando con la misma garantía que existía al adquirir su derechos (Artículo 1.911, responsabilidad patrimonial sobre los bienes presentes). Por lo que, si en el supuesto prácticamente más frecuente, se sustituye el régimen de gananciales por el de separación de bienes, el acreedor puede seguir considerando, a los efectos del cumplimiento de la obligación, la misma base patrimonial que existía al adquirir su derecho de crédito, con independencia de las capitulaciones modificadoras o sustitutivas del régimen matrimonial (Artículo 1.401 y 1.402 C.C.) y también, debidamente adaptado, tiene que ser expuesto el criterio básico respecto a los derechos de los legitimarios para hacerlos efectivos al fallecimiento del causante (atendiendo así al régimen específico de protección a la intangibilidad de las legítimas).

En este sentido es digno de transcribir lo que expone el T.S. en la S. 13 de junio de 1986: si se liquida la sociedad conyugal sin liberar las cargas y gravámenes, la operación practicada no es nula, sino que la *preservación de los derechos de los acreedores* (Artículo 1.399, 1.401, 2, 3 y 4) se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y además el consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiera formulado inventario y en otro caso tal responsabilidad será *ultra vires*. Es decir, subraya, con independencia de la que alcanza al esposo deudor, existe una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales que no desaparece por la disolución de la sociedad.



Tercero. El otorgamiento de capítulos matrimoniales y la actuación de los cónyuges de interés de la familia.

El deber de actuar el marido y la mujer en interés de la familia al que el Artículo 67 se refiere tiene en la materia en estudio aquí un significado extraordinariamente relevante.

1. Ante todo, los cónyuges deben guiarse al otorgar capitulaciones eligiendo el régimen económico más adecuado para el interés de la familia.

2. El legislador se ha percatado de la necesidad de reforzar el cumplimiento de los fines de la institución matrimonial; de ahí la más completa regulación del estatuto básico o primario del matrimonio (V.), cuya conexión con el interés familiar se intuye a primera vista. Ello no impide que los cónyuges en aras a tal interés puedan ir más allá de lo que la ley ha ido para asegurar elementos vitales en protección de la economía familiar: el que se establezca, por ejemplo, en capitulaciones que para disponer de la empresa o finca privativa de cuyos rendimientos va a vivir principalmente la familia, reforzando y haciendo efectivo el interés familiar, se requerirá el consentimiento del otro cónyuge (más allá, por tanto, de los supuestos fácticos que el Artículo 1.320 prevé), o el que se pacte la administración total de los bienes gananciales por un solo cónyuge, por estimar el matrimonio más acorde a su situación concreta el criterio de unidad de dirección que el de la cogestión legal (Artículo 1.375, ya estudiado), y tantos otros pactos capitulares han de ser contemplados a la luz del interés de la familia, el cual no puede ser mera suma o yuxtaposición de los derechos e interés personales, individuales de cada uno de sus miembros -muchas veces de imposible realización por divergentes o no totalmente armonizables-, sino un interés superior, síntesis armónica plasmada en



Derecho del sentido trascendente y transindividual de la institución familiar que tiene su fundamento natural en el matrimonio y que -dice textualmente la Exposición de Motivos de la Ley reformadora de 2 de mayo de 1975- con la exigencia de la actuación de interés de la familia recibe el refrendo legislativo que se echaba en falta en la anterior ordenación.

3. Interés familiar que en otro orden modela y modula una serie de pactos y estipulaciones familiares y con proyección sucesoria también, que sin su contemplación chocarían con principios prohibitivos o al menos claramente limitativos; así, el derecho de ventajas, y los pactos de atribución de bienes en el régimen de comunidad universal, por ejemplo. Interés familiar que puede, además, excluir de la tacha de fraudulentas a estipulaciones capitulares que en principio podrían merecer este calificativo, lo que al menos debe quedar aquí apuntado con Doral García De Pazos y la doctrina francesa.

4. Interés familiar, en fin, que da el auténtico tono, medida y significado al principio de igualdad de derechos de cada uno de los cónyuges y que hay que reafirmar aquí resaltando su carácter de medio o instrumento funcional para el mejor y más adecuado cumplimiento de aquel principio prioritario.

Criterio el señalado, por último, que ha de tener siempre presente el intérprete de la norma -sea en la esfera de la jurisdicción voluntaria o en la contenciosa- para, con este arquetipo de conducta, calar hondo en el sentido concreto del supuesto legal de capitulaciones que se presente, a fin de dar la respuesta a necesidades que a la vista

de núcleo familiar de que se trate sea la ajustada, la adecuada al auténtico interés familiar.”¹³

4.4 Presentación de los resultados del trabajo de campo

4.4.1. Entrevistas

Las entrevistas se realizaron a abogados litigantes en el ramo de Familia, tanto hombres como mujeres, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo.

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿Cree usted, que es frecuente que existan matrimonios civiles?

RESPUESTA	CANTIDAD
NO	10
SI	10
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, Mayo año 2010.

Los entrevistados, dudaron respecto a ello, talvez, por no tener un dato estadístico al momento de responder, ya que unos consideraron que si era común o frecuente, pero la mitad consideró que no.

¹³ De Palma, Víctor Manuel. *El matrimonio y su régimen económico*. Pág. 224



Cuadro NO. 2

Pregunta: ¿Cree usted que debe existir la igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	15
NO	05
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

La mayoría de los entrevistados manifestaron que era necesario que el principio de igualdad entre hombres y mujeres, se manifieste en cualquier ámbito de la vida, y principalmente en el matrimonio. Con ello, unos ampliaron su respuesta al indicar que ya no debe tomarse en consideración las actividades tradicionales que realizan cada uno de los cónyuges en el matrimonio, sino que es menester que debido a lo que dice el concepto de matrimonio, es para auxiliarse mutuamente, reciprocamente, y que ello implica entonces, que las funciones del hogar se realicen no con los patrones tradicionales, sino que de acuerdo a las necesidades vayan surgiendo en el hogar, como por ejemplo, el hecho de que el marido se quede sin trabajo, ese tiempo que no trabaja, puede dedicarse a realizar las actividades del hogar, y tomando en cuenta que la mujer si cuenta con trabajo, en este caso, pudieran cambiar las actividades tradicionales, y no por eso dejaría de ser hombre, o que la mujer dejaría de ser mujer, porque se entiende conforme la tradición o costumbre, que la mujer debe ser mantenida por el hombre, en general, la igualdad debe manifestarse tanto para el hombre como para la mujer, y se

refiere a que debe tratarse igual a los iguales en iguales circunstancias, y desigual a los desiguales, en desiguales circunstancias.

Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Cree usted que en los matrimonios, según su experiencia, se continúan con los papeles tradicionales y desiguales entre los cónyuges?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	15
NO	05
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

La mayoría respondió que si se continua con la realización de actividades tradicionales y que definitivamente son desiguales entre los hombres y mujeres en el matrimonio. Ello se debe a que todavía en la sociedad se encuentra enraizado los antiguos conceptos de mujer de hogar, de hombre de la calle.

Agregaron algunos de los entrevistados que eso ha ido cambiando, porque se han creado leyes que han tenido origen internacional, porque la situación de la mujer por ejemplo, en el plano de igualdad, no solo se observa en la sociedad guatemalteca, sino en otras sociedades, y que ese reconocimiento ha contribuido a que esa situación cambie.

También ha ayudado, como dijeron otros, que la mujer ha despertado y se ha visto en la necesidad de salir adelante, ella y sus hijos, cuando por ejemplo, existe un gran numero de familias en que la mujer trabaja, porque el dinero que proporciona el esposo no es

suficiente, también la mujer ha tenido que especializarse, hacerse profesional, y como lo dijeron, las mujeres entrevistadas, se ha ganado el espacio por su capacidad, conciencia en la preparación y desempeño de las funciones que se le asignen, y espíritu de superación y lucha, lo cual en muchos casos, no ha sido prioritario para los varones.

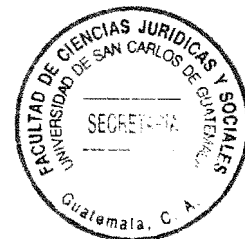
Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Considera que en los matrimonios en el caso de la mujer, éstos en muchos casos, son controlados, o bien supervisados por los padres del cónyuge varón, para que se conduzcan en el matrimonio?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	15
NO	05
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, Mayo año 2010.

El total de los entrevistados manifestaron que si, en muchos casos, por ser mujeres, y adicionado con el problema de ser mujeres menores de edad en muchos casos, se cree que no son capaces para salir adelante en los compromisos que se tienen dentro del matrimonio, principalmente en el cuidado y atención de los hijos, debido a su poca experiencia, así como en la administración del hogar, es por eso, que es muy frecuente observar que sean supervisados, controlados, o incluso, manejados por los padres del cónyuge varón, y esto es aún mas grave cuando se refiere a la administración de los bienes.



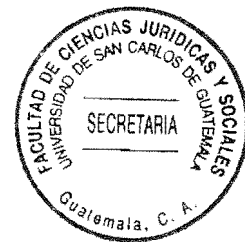
Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Cree usted que el código civil regula la igualdad en el matrimonio entre cónyuges?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	10
NO	10
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

La mitad de los entrevistados manifestaron que en el Código Civil, que es el ordenamiento jurídico mas importante respecto al matrimonio, existe igualdad entre hombres y mujeres, pero la otra mitad indico que no, y esta ultima, agrego que por esa desigualdad que se había observado y se observa aun en el Código Civil respecto del trato entre hombre y mujer en el matrimonio, es que se han hecho reformas al Código Civil en congruencia con normas internacionales que protegen a la mujer en contra de la discriminación, como la Convención Internacional sobre la eliminación de las formas de discriminación hacia la mujer, la Convención para la erradicación, prevención y sanción de la violencia contra la mujer, etc.



Cuadro No. 6

Pregunta: ¿Considera que el hombre y la mujer que tienen capacidad para contraer matrimonio, por igual, también deben tener los mismos derechos y obligaciones?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	15
NO	05
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

La mayoría de los entrevistados manifestaron que efectivamente, si el hecho de que ambos tienen capacidad para contraer matrimonio, se casan por lo civil, incluso religioso, tienen capacidad y deben ser tratados como tal, es decir, con capacidad, por lo que cada uno tienen derechos y obligaciones por igual, sin necesidad de que intervengan ya sea por ley o por voluntad, intervenir los padres de ambos, ni en la disposición de cuantos hijos tener, de cómo cuidar y atender a los hijos, y de lo que respecta al factor económico dentro del matrimonio, ni mucho menos a decidir si compran o venden sus bienes, ya que es decisión de ambos.



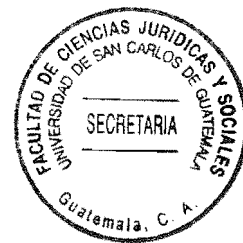
Cuadro No.7

Pregunta: ¿Después de la lectura del Artículo 131 del Código Civil, considera que existe desigualdad en el trato respecto a los derechos y obligaciones en el matrimonio de ambos, especialmente en el caso de la administración del patrimonio conyugal?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, Mayo año 2010.

El total de los entrevistados estuvieron de acuerdo en indicar que le da un trato preferente y por lo tanto desigual al cónyuge varón respecto de la mujer, toda vez, que respecto a la capacidad en el matrimonio que la ley le otorga, no le faculta para que pueda disponer de la administración que le convenga o favorezca individualmente a favor de su esposa, e incluso de sus hijos, porque puede hacer lo que considere conveniente y difícil es suponer que dispondrá de sus bienes de acuerdo al deseo de su familia, sino en base a sus propios intereses.



Cuadro No.8

Pregunta: ¿Considera que esta situación es mucho más lamentable cuando se trata de una mujer menor de edad?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

La mayoría de los entrevistados indicaron que si lesiona el principio de igualdad en el trato con la mujer menor de edad, porque aunque la ley dice que tiene capacidad o aptitud para el matrimonio, no le otorga esa capacidad, por el hecho de que siendo su esposo el que dispone de los bienes de acuerdo a esa realidad, tenga ella que sufrir las consecuencias en el caso cuando se produce la separación o el divorcio.



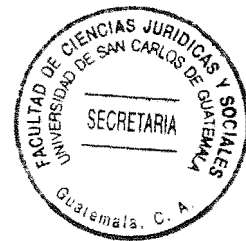
Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Considera que en el caso de la mujer y los bienes en el matrimonio, debe prevalecer el derecho de familia y no el derecho de propiedad respecto de los bienes, tal y como lo dispone el Artículo 131 del Código Civil?

RESPUESTA	CANTIDAD
SI	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, Mayo año 2010.

De la respuesta a la pregunta anterior, se deduce que el total de los entrevistados manifestaron que también existe discriminación en el caso de la mujer cuando el legislador ha favorecido o priorizado el derecho de propiedad que también es constitucional, respecto al derecho de la familia y el patrimonio conyugal, que también es constitucional.



Cuadro No. 10

Pregunta: ¿Considera que debe reformarse el Artículo 131 del Código Civil?

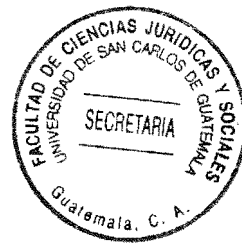
RESPUESTA	CANTIDAD
SI	20
NO	00
TOTAL	20

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2010.

4.5 Bases para una propuesta de reforma

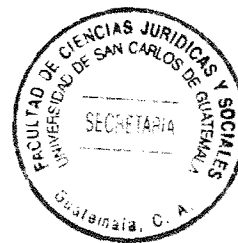
Para establecer las bases de reforma del Artículo 131 del Código Civil, tendría que tomarse en cuenta las normas superiores, como es el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que establece claramente el principio de igualdad. Dentro de las normas superiores, también, las convenciones que se han celebrado a favor de la mujer y que obligan al Estado de Guatemala, a propiciar en sus legislaciones, la erradicación de aquellas normas, y la adecuación de otras, que conlleven una discriminación en perjuicio de la mujer.

Además, tomando en consideración la capacidad que tienen tanto el hombre y mujer para el matrimonio, como lo indica el Artículo 81 del Código Civil, y en congruencia con las reformas que se han hecho a la ley civil con respecto a la representación conyugal en el caso del hombre y la mujer, esta normativa debe adecuarse a la realidad concreta y a lo que indican las normas supremas y ordinarias respecto de ello.

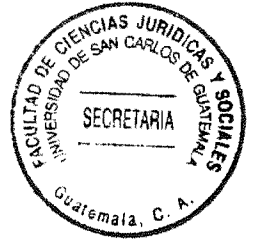


En este caso, se analiza lo siguiente:

- a) Que el Artículo 131 del Código Civil discrimina a la mujer porque no declara abiertamente que tanto el cónyuge varón como la mujer deben decidir sobre la disposición y administración de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y limita a que la mujer personalmente administre sus bienes y de los de su hogar le otorga un trato preferente al cónyuge varón, y por lo tanto discriminatorio hacia la mujer, toda vez, que se protege a través de la administración de sus bienes y de su hogar, tal como lo regula esta normativa.
- b) Que discrimina la norma analizada a la mujer porque la imposibilita de que pueda disponer de sus bienes y de su hogar, porque la administración la lleva el marido, favoreciendo el derecho de propiedad en relación al derecho de propiedad dentro del matrimonio.
- c) Que esta norma no es congruente con las reformas que se han hecho al Código Civil respecto a la representación conyugal, representación del marido y de la mujer, respecto a la realidad nacional.
- d) Por lo anterior, se sugiere que la norma quede de la siguiente manera: La Administración de los bienes se debe regir por el principio de igualdad entre cónyuge varón y cónyuge mujer, priorizando el derecho de propiedad en el matrimonio que el derecho de propiedad en general, como producto de los límites al ejercicio de éste último constitucionalmente establecido.



CONCLUSIONES



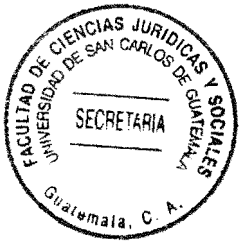
1. En la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil, contenido en el Decreto-Ley número 106, se encuentra regulada la propiedad como un derecho inherente a la persona humana, sin embargo, no se puede ejercer el pleno derecho, ya que existen limitaciones para su ejercicio entre las que se encuentra la expropiación y la intervención estatal.
2. La institución social del matrimonio, tiene como finalidad esencial el reconocimiento de los derechos y deberes de ambos cónyuges, así como el ejercicio pleno de la propiedad, tanto de ambos cónyuges, como los que pertenecen al matrimonio, sin embargo, existe desigualdad no sólo en la aplicación e interpretación de las normas relacionadas con el derecho de propiedad en el matrimonio.
3. En Guatemala, son múltiples las disposiciones legales que regulan la actividad del derecho matrimonial, entre las que se encuentran la Constitución Política de la República, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia, sin embargo, en todas las disposiciones mencionadas no existe en su aplicación uniformidad de criterio, lo que restringe su ejercicio.
4. El Artículo 131 del Código Civil contenido en el Decreto-Ley número 106, no establece un tratamiento ecuánime con respecto a la disposición legal de la mujer y el varón frente a la administración de los bienes del patrimonio conyugal dentro del matrimonio, al no aplicar el principio de igualdad establecido en la Constitución Política de la República.

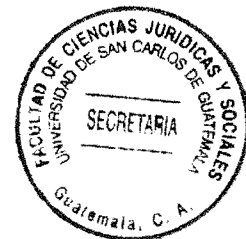




RECOMENDACIÓN

1. El Organismo Legislativo, debe realizar una reforma a la institución de la propiedad contenida en el libro segundo del Código Civil vigente, a efecto de integrar las disposiciones de la Constitución Política de la República con la normativa civil vigente, para que de esta manera haya una sola interpretación legislativa con respecto al derecho de propiedad.
2. El Organismo Judicial, mediante cursos de capacitación dirigidos a jueces de Primera Instancia de Familia, para que dichos funcionarios judiciales apliquen el derecho de propiedad en el matrimonio, tomando en consideración el principio de igualdad establecida en la Constitución Política de la República y de esta manera, garantizar a los cónyuges su ejercicio.
3. La Escuela de Estudios Judiciales, debe unificar los criterios de los funcionarios y empleados para que al emitir resoluciones concernientes a la aplicación práctica de la normativa del derecho matrimonial, tome en consideración la existencia de otras disposiciones legales, para que el fallo sea congruente, no solo con lo solicitado y la disposición legal aplicable.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe analizar, estudiar y proponer a las entidades que tienen iniciativa de ley conforme a la Constitución Política las reformas que estime convenientes relativa al Artículo 131 del Código Civil vigente, para que la aplicación práctica de dicha disposición legal sea más congruente con la realidad e igualdad de los cónyuges en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Departamento de Reproducciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Tomo II, Guatemala, año 1992.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Ediar S.A. Editores, 2. Edición, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1956.
- BENEYTO CALABUIG, Dil. **La inspección de trabajo. funciones y facultades**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1999
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Editorial Heliasta, S.R.L. 1981
- CAMPOS MORAGA, Juan Eladio. **La estabilidad en el derecho del trabajo guatemalteco**. Tesis de Graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.
- CARDONA ZACARÍAS, Herlindo Adalberto. **El derecho que le asiste a los trabajadores a la estabilidad en el empleo**. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1977.
- CARRILLO CABRERA, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y garantías mínimas vrs. flexibilidad en el derecho de trabajo**. Tesis e Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1998
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Ediciones De Palma, segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Editorial Porrúa, México, 1968.
- Diccionario de la Real Academia Española**. Vigésima Primera Edición, Tomo II, Editorial Espasa Calpe, S.A. España 2002
- Diccionario Jurídico**, Primera Edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. España 2000
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho Procesal Civil. Curso de preparación para jueces**, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial Guatemala. 1998.
- KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado practico de derecho del trabajo**. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1955.
- LACABANA, Miguel Ángel. **La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo**. Editorial Ildis. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**, Editorial Universitaria, Guatemala, 1974.



MONTERO Y CHACÓN. Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Editorial Helvetia, Guatemala, 1999.

MORÓN PALOMINO, Manuel. Sobre el concepto de derecho procesal. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal 1962.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1979.

Legislación:

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

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

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

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

Código de Trabajo y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441, 1964.

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