UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

TESIS:

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

por:

DORA RENEE CRUZ NAVAS

Al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, FEBRERO DE 1993.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(2829)

JUNTA DIRECTIVA DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juàrez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menèndez
VOCAL II	Lic. Josè Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando Lòpez Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN

TECNICO PROFESIONAL

DECANO	
(en funciones)	Lic. Juan Francisco Flores Juàrez
EXAMINADOR	Lic. Manuel de Jesùs Elìas Higueros
EXAMINADOR	Lic. Hugo Aroldo Calderon Morales
EXAMINADOR	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
SECRETARIO	Lic. Marco Tulio Castillo Lutìn

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tèsis".(Artìculo 25 del Reglamento para los exàmenes Tècnico profesionales de Abogacìa y Notariado y Pùblico de Tèsis).

Lic. Carlos Rubén García Peláez
ABOGADO Y NOTARIO
Edificio EL CENTRO 7a. Avenida 9a. Calle Zona 1
Oficina 231 Teléfono: 51-96-19
Guatemala, C. A.

3561-92

61/10/92

Guatemala, 5 de octubre de 1992

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Recibido
Exp. 17
Oficial

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala,
Presente.

Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa, procedí a asesorar a la **Br. DORA RENEE CRUZ NAVAS** en la elaboración de su trabajo de tesis de grado.

Para el efecto procedimos analizar el plan aprobado para el efecto, llegando a la conlcusión que de su análisis era necesario en primer lugar sustituí el nombre del mismo, quedándole en definitiva el de **" LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL"** .

La sustentante, desarrolla el tema conforme al método propuesto utilizando la bibliografía apropiada, llenando así los requisitos reglamentariamente exigidos, por lo que considero que la monografía puede ser sometida a examen público ante el Tribunal respectivo.

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

Lic. Carlos García Peláez
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

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

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala, octubre siete, de mil novecientos noventa y dos.-

Atentamente pase al Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO GALINDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller DORA RENEE CRUZ NAVAS y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.----------

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DECANATO
Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

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

8/2/93

487-93

febrero 5 de 1993

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

Señor Decano:

En cumplimiento a la providencia de fecha siete de octubre del año mil novecientos noventa y dos, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **DORA RENEE CRUZ NAVAS**, titulado **"LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL"**. Aunque no comparto el criterio de la sustentante, en relación a los sujetos que verifican la partición en forma extrajudicial, en caso de muerte natural o presunta de uno de los conyuges, si comparto la opinión del señor Aseñor, en el sentido que el trabajo fue realizado conforme el método propuesto, utilizando bibliografía apropiada y siguiendo los lineamientos indicados, por lo que cumpliéndose con los requisitos que exige el Reglamento para los Exámenes Públicos de Tesis de Abogacía y Notariado.

OPINO: que el proyecto presentado, puede ser discutido en el examen general.

Sin otro particular suscribo la presente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor

c.c.archivo

MEGG/aedea

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

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

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la Maestra de Educación Primaria Urbana DORA RENEE CRUZ NAVAS intitulado "LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL EN EL REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. ----------

ACTO QUE DEDICO A:

A DIOS

A LA MEMORIA DE MI PADRE:

FILIBERTO CRUZ MONTOYA

A MI MADRE: MARIA ANA NAVAS ALVAREZ

A MIS HIJAS: JENNIFER LUCIA, DYAN STEPHANIE

A MIS HERMANOS: MARCO ANTONIO, ODILIA, RUBEN, MONICA

A MIS AMIGOS EN GENERAL.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I: EL MATRIMONIO Y SUS REGIMENES ECONOMICOS.

PAGINA

1.1 El Matrimonio 1

1.2 Definición 1

1.3 Efectos del Matrimonio 2

1.4 Capitulaciones matrimoniales 2

1.5 Régimens Matrimoniales 4

1.5.1 Definición 4

1.5.2. Objeto de los Régimenes Matrimoniales 5

1.6 Régimen de Comunidad Absoluta 6

1.6.1 Orígen Histórico 6

1.7 Régimen de Separación Absoluta 9

1.7.1 Orígen Histórico 9

1.7.2 Generalidades 9

1.7.3 Definición 9

1.7.4 Administración 10

1.8 Régimen de Comunidad de Gananciales 12

CAPITULO II: LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

2.1 Generalidades 13

2.2 Definición 15

2.3 Constitución y nacimiento 16

2.4 Suspensión 18

2.5 Naturaleza Nurídica 19

2.6 Orígen Histórico 22

2.7 Elementos 25

2.7.1 Elemento Personal 25

2.7.2 Elemento Real 26

2.7.3 Elemento Formal 27

2.8 Bienes que comprende 28

2.9 Administración 38

2.9.1 Sistemas 39

2.10 Cargas y Obligaciones 50

CAPITULO III: DISOLUCION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

3.1 Generalidades 54

3.2 Definición 55

3.3 Causas 55

3.4 Estudio específico de las causas 56

3.4.1 Muerte de uno de los cónyuges 57

3.4.2 Declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges. 57

3.4.3 Divorcio 58

3.4.4 Nulidad de Matrimonio 59

3.4.5 Cambio de Régimen 60

3.4.6 Separación de bienes, resuelta judicialmente 62

3.4.7 Separación de los cónyuges declarada judicialmente 63

3.4.8 Por condena de alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro. 64

3.5 Momento en que se Disuelve la Comunidad 65

3.6 Medidas precautorias. 67

CAPITULO IV: LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

4.1 Generalidades 69

4.2 Definición 71

4.3 Sujetos que la verifican 71

4.4 Momento en que debe verificarse 72

4.5 Bienes sujetos o liquidación y reparto con calidad de gananciales. 73

4.6 Bienes excluidos por ministerio de la ley 77

4.7. Operaciones que comprende 78

4.7.1 Inventario 78

4.7.2 Determinación de los bienes privatizos 80

4.7.3 Pagos de las deudas de la comunidad 83

4.7.4 Compensación y entrega de los bienes propios 84

4.7.5 Tasación y determinación del haber líquio 85

4.7.6 División y adjudicación 86

4.8 Renuncia de la Comunidad de Gananciales 86

4.9 Liquidación en casos especiales 88

4.9.1 Liquidación simultanea de dos comunidades de gananciales. 88

4.9.2 Bigamia 90

4.10 Situación de la Comunidad disuelta, pero no liquidada 91

4.10.1 Administración 91

4.10.2 Frutos y productos 92

4.11 Vía Procesal 92

CONCLUSIONES 95

RECOMENDACIONES 97

BIBLIOGRAFIA 98

INTRODUCCION

El problema de liquidar el patrimonio conyugal en el Règimen de Comunidad de Gananciales que se ha disuelto por la extinción del vinculo conyugal, se presenta en nuestro medio en forma constante y por ello, es necesario conocer en detalle este proceso mediante el análisis de las normas que lo regulan y de la doctrina relativa al mismo, el cual es uno de los objetivos específicos de este trabajo.

Al estudiar este tema, se pudo advertir la deficiencia en la legislación existente ya sea por falta de claridad y precisión o simplemente por la carencia de normas específicas, por lo cual, a lo largo de la exposición expondremos fórmulas de solución para aspectos concretos del proceso que no están regulados o lo estan en forma deficiente.

Al proponer este estudio se partió del conocimiento de que en los procesos de divorcio por la Vía Volutaria y contenciosa se practican y aprueban liquidaciones de la comunidad de gananciales antes de la disolución del vinculo, preguntandonos si todas estas prácticas estan fundadas legalmente, llegando a concluir en su carencia de sustentación legal.

Para el desarrollo de esta investigación, dividiremos la

exposición del tema en cuatro capítulos, en la forma siguiente:

El capítulo I contiene el estudio general del Matrimonio y sus Règimenes Econòmicos, dentro del cual se incluye las generalidades de los estos últimos y del matrimonio que es el que da origen a los mismos, sirviendonosde base para nuestro estudio en si.

El capítulo II se dedica al estudio general del régimen de Comunidad de Gananciales, dentro del cual se incluye su definición, naturaleza jurídica, elementos, descripción de los bienes privativos y gananciales así como otros aspectos de interés. Este capítulo es de especial importancia ya que sin conocer los principios que rigen el Règimen, mal podría hacerse posteriormente la liquidación del mismo.

El capítulo III contiene el estudio de la disolución del Règimen, aspecto que es necesario conocer con precisión pues la fecha de la disolución es la que se toma en consideración posteriormente, para hacer los cálculos en el proceso de liquidación.

En el capítulo IV pretendemos el estudio de las etapas que debe cumplir el proceso de liquidación con toda la problemática surgida en vista de la falta de legislación especial.

Si este estudio ayuda a comprender todo el proceso de liquidación de gananciales por disolución del vínculo matrimonial y hace

comprender la necesidad de establecer normas especiales que regulen la materia, me sentiré profundamente satisfecha.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO Y SUS REGIMENES ECONOMICOS

1.1 EL MATRIMONIO

Entre las instituciones sociales de mayor importancia, està el matrimonio que constituye la base del nùcleo social primitivo: La familia, èsta, a su vez, da origen a las sociedades que impulsan el progreso tanto en lo politico social, como en lo econòmico.

Se han formulado diferentes definiciones por los tratadistas respecto del matrimonio, tomaremos en cuenta para ello los diferentes aspectos que comprenden, su legalidad, su permanencia, su finalidad sexual, su naturaleza iuridica y los demàs fines que persigue.

1.2 DEFINICION

Como quiera que sea, la definiciòn ideal del matrimonio debiera incluir los variados aspectos que comprende; atendiendo a nuestra legislaciòn vigente diremos que el matrimonio es una instituciòn social que resulta de la union legal de dos personas de sexos diferentes con el fin de convivir juntos; de compartir los deberes y derechos otorgados por la ley, prestarse asistencia reciprocra y generalmente para procrear, alimentar y educar a sus hijos.

Josè Castàn Tobeñas nos dice: "Ha sido definido el matrimonio como el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles,

por lo cual se unen perpetuamente el varòn y la mujer para el mutuo auxilio, procreaciòn y educaciòn de los hijos"1

Nuestro Còdigo Civil en su articulo 78 nos lo define de la manera siguiente: " El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ànimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si"

1.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

El matrimonio produce dos tipos de relaciones juridicas: unas de tipo personal y otras de orden patrimonial ; las primeras atendiendo al contenido del orden marital, y las segundas por la variada forma en las relaciones juridicas que se dan como consecuencia de los diversos regimenes admitidos en las leyes, o sea los diversos sistemas que los cònyuges pueden adoptar, para regular el orden economico de la sociedad conyugal y las situaciones juridicas que de los mismos se deriven, a los que se les da el nombre de REGIMENES MATRIMONIALES, los que se regulan por LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

1.4 CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Son los acuerdos que establecen los futuros esposos para

1/ Castan Tobeñas, Josè. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FLORAL, Vol. 5 Derecho de Familia. Pàgina 199 y sigs.

estructurar el règimen economico de la sociedad conyugal antes o en el acto de la celebraciòn del matrimonio. Gracias a las capitulaciones se puede modificar la composiciòn activa o pasiva de la comunidad, no debiendo olvidarse que sobre el règimen patrimonial del matrimonio surgen una serie de intereses de diversa naturaleza.

"Las capitulaciones matrimoniales integran un contrato condicional, ya que la celebraciòn del matrimonio constituye una conditio iuris con respecto a las mismas"2

"Capitulaciones matrimoniales es el contrato matrimonial, hecho mediante escritura publica, por el cual se establecen las futuras condiciones de la sociedad conyugal, en cuanto al règimen patrimonial de èste"3 Por la naturaleza del matrimonio, se permite que las capitulaciones matrimoniales se celebren en escritura publica, en acta notarial antes de celebrar el matrimonio o en la propia acta de matrimonio (Articulo 119 del Código Civil).

Los efectos en cuanto a los bienes de los cònyuges se dan dependiendo del règimen econòmico que adopten por lo que se expondrà una clasificaciòn de los mismos.

2/ Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. FAMILIA Y SUCESIONES. Tomo V. Pàgina 163.

3/ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo I. Pàgina 341.

1.5 REGIMENES MATRIMONIALES

1.5.1 DEFINICION

"Es el conjunto de reglas relativas a los intereses pecuniarios de los esposos durante el matrimonio"4

De conformidad con nuestra legislaciòn Civil podemos decir que son aquellos que: "Se regulan por medio de las capitulaciones matrimoniales, otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebraciòn del matrimonio" (Articulo 116 del Còdigo Civil).

Es variada la enumeraciòn que los tratadistas han hecho con respecto a los diferentes regimenes, dependiendo de los diversos puntos de vista.

Desde un punto de vista eclèctico, y del Derecho comparado es posible reconocer los siguientes:

1.- REGIMEN DE ABSORCION de la personalidad jurìdica de la mujer por el marido.

2.- REGIMENES DE COMUNIDAD, con sus variedades de universal y relativa.

3.- REGIMENES DE SEPARACION, distinguiendo las situaciones de separaciòn absoluta y separaciòn impropia.

4.- REGIMENES ESPECIALES, con el règimen de administraciòn marital, de

4/ George Ripet, citado por el Licenciado Rivera Gòmez. EL PATRIMONIO CONYUGAL, su disolucion y liquidacion. Pàg. 29

fuerte acomodo alemàn y, el sistema dotal, de sabor romano.5

Desde el punto de vista de nuestra legislaciòn podemos enmarcar dentro de la anterior clasificaciòn doctrinaria los tres sistemas que nos señala, asi por ejemplo: dentro del Règimen de Comunidad: El Règimen de Comunidad Absoluta y el Règimen de Comunidad de Gananciales, y dentro del del Regimen de Separaciòn, el règimen de Separaciòn Absoluta.

REGIMENES DE COMUNIDAD. A) La Comunidad Universal de Bienes, en este règimen todos los bienes que el marido y la mujer aporten al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran durante la vigencia del règimen, se hacen propiedad de ambos esposos.
B) La Comunidad Relativa de Bienes, se caracteriza por la formaciòn de un fondo comùn patrimonial conjunto, que coexiste con los bienes privativos de los esposos.

REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES: Aquì cada uno de los esposos conserva la propiedad y administraciòn de sus bienes.

1.5.2 OBJETO DE LOS REGIMENES MATRIMONIALES

Toda vez que el matrimonio es el que da la pauta, estableciendo los objetivos que conlleva la organizaciòn econòmica de la sociedad

5/. Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Op. cit. Tomo V. Pàg. 148.

conyugal,tenemos que el objeto del règimen matrimonial es el siguiente: saber por quien y en que proporciòn seràn aportadas las obligaciones, cuales seràn los derechos del marido sobre los bienes de su mujer, en que medida conservarà ella la administraciòn y el goce personal de sus rentas, a quien pertenecen los nuevos bienes que adquieran los esposos, cuales son los derechos de la viuda y los del marido supèrstite. Nuestra legislaciòn civil regula tres sistemas los que a continuaciòn enumeramos:

1.6 REGIMEN DE COMUNIDAD ABSOLUTA

1.6.1 ORIGEN HISTORICO

En las costumbres de los pueblos germànicos como franceses aparece este règimen del droit coutumier, vièndose durante la edad media, influidos por la acciòn que el cristianismo imprimiò en las costumbres de los pueblos, si bien ha de tenerse en cuenta que la iglesia en todo momento, distinguiò el contrato-sacramento de todo aquello privativo del àrea propia de los derechos patrimoniales. Se produce en la historia legislativa dos direcciones distintas muy acusadas; la direcciòn que pudieramos llamar FRANCESA, que ocaciona el llamado règimen de comunicaciòn de muebles y adquisiciones, y la direcciòn CASTELLANA O SISTEMA DE LOS GANANCIALES.6 "Este règimen se caracteriza por la existencia de una masa comùn;

6/ Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo V. Pàg. 153.

compuesta por bienes indivisos, pertenecientes a los dos esposos, generalmente por mitad, y que por lo regular deben permanecer en estado de indivisiòn durante el matrimonio"7

Varios autores son partidarios de este règimen porque consideran que es el que màs en armonia està con la definiciòn moderna del matrimonio, por otro lado otros opinan que la asociaciòn y colaboraciòn de los esposos es una de las mayores ventajas, porque no puede haber mejor ayuda para el marido que su propia consorte y viceversa. Consideramos que en la Comunidad Absoluta todos los bienes aportados al matrimonio por los esposos y los que adquieren posteriormente, vienen a constituir el patrimonio conyugal y los mismos estàn destinados al cumplimiento de los fines de matrimonio y a responder de las obligaciones de èste.

Consideramos que la caracteristica especial de este regimen es la formaciòn de una masa patrimonial conjunta, existiendo, pues, en este règimen tres fondos econòmicos distintos: el capital del esposo, los bienes propios de la mujer y la masa comùn de la sociedad. Tal como se expuso anteriormente, lo que aporten ambas partes es para ambos, en partes iguales, al disolverse el règimen. La administraciòn aqui corresponde al marido, quien debe estar frente al patrimonio comùn y al suyo propio, pero dicha facultad es limitada pues de conformidad con el articulo 131 del Còdigo Civil, en el règimen de comunidad absoluta o en

7/ Marcel Planiol. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. pàg. 17 Edicion francesa.

el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal sin que sus facultades pueda exceder los limites de una administraciòn regular.

Ahora bien, dicho articulo en segunda parte es perjudicial y desventajoso para ambos cònyuges, ya que los bienes pueden ser gravados o enajenados por el cònyuge a nombre de quien aparezca inscrito, sin importar que se trate de bienes comunes, norma que se encuentra fundamenta en el articulo 39 de la Constituciòn Politica de la Repùblica de Guatemala que 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 deberà 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"

En cuanto a la liquidaciòn Puig Peña nos indica: "La existencia de tres patrimonios diversos impone, en la liquidaciòn de la comunidad relativa, determinadas operaciones de deducciòn y aumento correspondiente a la fijaciòn de dichos patrimonios, distribuyèndose finalmente el haber liquido de la comunidad, por mitad, entre los esposos o sus respectivos herederos"8

En este, sistema como se ve, no hay bienes privativos de los

8/ Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL Op. Cit. Tomo V. pàgina 154

cònyuges, todos se reputan comunes, aùn cuando hayan sido adquiridos antes del matrimonio, por uno sòlo de los cònyuges.

1.7 REGIMEN DE SEPARACION ABSOLUTA

1.7.1 ORIGEN HISTORICO

En el Derecho español no estaba regulado este sistema. Se cree que por influencias romanas y àrabes se introdujo en algunas legislaciones españolas, donde se adopiò como règimen legal. En el Còdigo Civil Español se regulo el sistema de separaciòn, pero mirandola con disfavor, consiente que se adopte por las partes en las Capitulaciones Matrimoniales, lo regula como inevitable en ciertas situaciones anormales del matrimonio. En la actualidad han sido los paises anglosajones los que han dado vida al citado règimen.

1.7.2 GENERALIDADES

Cada uno de los cònyuges conserva la propiedad y administraciòn de sus bienes, existe una separaciòn absoluta o pura y otra impropia en que, no obstante la desuniòn de patrimonios, puede corresponder transitoriamente la administraciòn al marido o a la mujer.

1.7.3 DEFINICION:

El règimen de Separaciòn Absoluta es aquel en que convienen los cònyuges, para conservar cada uno la propiedad, administraciòn de sus

bienes propios, y como consecuencia de ello se da una independencia econòmica absoluta de los esposos, pues cohexisten dos patrimonios, el del marido y el de la mujer.

Dentro de este règimen cada cònyuge conserva la propiedad y administraciòn de los bienes que le pertenecen antes de contraer matrimonio, de los que adquieran durante el mismo, y de los frutos, productos y accesiones, sin perjuicio de quedar obligados ambos al sostenimiento del hogar.

Este règimen se caracteriza tambièn porque la separaciòn de patrimonios es completa, y en consecuencia, la administraciòn y conservaciòn pasan a cada cònyuge, desapareciendo la incompatibilidad contractual entre los cònyuges, que es requisito fundamental de los regimenes matrimoniales ordinarios.

1.7.4 ADMINISTRACION.

En este sistema cada uno de los cònyuges tiene la administraciòn de sus bienes, ya que no existe una comunidad entre los mismos, siendo cada uno dueño exclusivo de los frutos, productos y accesoriedad de los bienes.

Nuestro Còdigo no tiene nada regulado con relaciòn a la administraciòn por parte del hombre de los bienes de la mujer, bajo este règimen, por lo cual se considera que llegado el momento debiera adoptarse la solución sugerida por la doctrina en el sentido de que cuando por alguna circunstancia especial uno de los cònyuges tenga la administraciòn de los bienes del otro, deberà responder de su

administraciòn como lo haria un mandatario, siempre y cuando en el contrato se hubiere estipulado lo pertinente.

Para el tratadista Marcel Planiol, este règimen puede originarse de las situaciones siguientes:

1.- Que los esposos hayan estado casados primeramente bajo otro règimen y queden con posterioridad sujetos a separaciòn de bienes en virtud de una sentencia. Su origen es por consiguiente, unas veces judicial y otras convencional.

2.- Que se organice en el contrato del matrimonio porque los esposos lo hayan adoptado como règimen econòmico de su matrimonio.

Existiendo entre las dos hipotesis una gran diferencia: La separaciòn de bienes judicial es un règimen provisional y fragil, que a veces puede durar tanto como el matrimonio, pero que tambièn puede terminar antes. En cambio en la separaciòn de bienes convencional es un règimen matrimonial con el ideal de ser inmutable como todos los que se derivan del matrimonio. Podemos señalar que èste règimen se opone a la afinidad en el matrimonio y a los fines comunes que se aspira dentro del mismo, con el simple hecho de celebrarse, anula la posibilidad de la formaciòn de una sociedad conyugal dentro del matrimonio, ya que esta tiene que realizar fines independientes , no habiendo en este règimen un patrimonio conyugal, sino dos totalmente independientes comprometiendo asi la armonia familiar, ya que no existe un orden econòmico congruente por los fines particulares de cada conyuge con los fines de identificaciòn que el matrimonio representa.

1.8 REGIMEN DE COMUNIDAD DE GANANCIALES

En lo que se refiere a este régimen, sus caracteristicas fundamentales, su contenido y relaciones juridicas que suscita, no hacemos ningùn enfasis, ya que sera objeto de estudio especifico en el capitulo siguiente.

CAPITULO II

LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

2.1 ORIGEN HISTORICO.

La mayoria de autores concuerdan en que "su origen està en las costumbres de los pueblos germànicos, conservadas por los godos, y cuyas mujeres al principio, dejados sus antiguos asientos y moradas, seguian a sus maridos en paz y en guerra, y asi como arrastraban los trabajos y peligros, asi era...las leges Barbarorum, que son las leyes Wisigithorum, Ripuariorum y Saxonum, las cuales aparecen en los siglos VII y IX, son las que estatuyen en primer termino, por derecho escrito, el règimen legal de ganacias, o dan forma legal a la idea de comunidad de bienes en entre los cònyuges. 9

Las costumbres germanas, se extendieron por Islandia, Noruega y, Suiza, y a toda Europa, pasando a Francia por medio de la costumbre de Paris hasta que llegaron a Portugal y España introducidas por los visigodos.

A principio, en España, se establece la comunidad de adquisiciones, pero en vez de distribuir por partes iguales las utilidades, el reparto se hace en forma proporcional a la riqueza de cada

9/. Valverde y Valverde. D. Calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo IV, parte especial. pàgina 363.

cònyuge; "esta divisiòn proporcional" regulada en el Fuero Juzgo, permaneciò vigente tres siglos, pues la divisiòn por mitad de las ganancias no surge sino en los fueros municipales, entre otros los Càceres, Plasencia, Oviedo, Cuenca, Najera, Toledo y Alcalà. 10

En màs recientes cuerpos legislativos españoles se repiten normas que ordenan distribuir por mitad los gananciales: "El Fuero Real" ordena que toda cosa que el marido ò la mujer ganasen, o comprasen de consuno, hàyanlo ambos por medio. La ley 16 de toro dice: que si el marido mandase alguna cosa a su mujer al tiempo de su muerte o de su testamento, no se le cuente en la parte que la mujer ha de hacer de los bienes multiplicados durante el matrimonio, màs haya la dicha mitad de bienes y tal manda en lo que de derecho debiere valer; y por ùltimo, las leyes de la Novisima Recopilaciòn, que constituian el derecho anterior al còdigo, claramente y de un modo indudable preceptùan que los gananciales han de partirse por mitad. 11

Como consecuencia necesaria del descubrimiento, conquista y colonizaciòn española en Amèrica, la legislaciòn de aquel pais se trae a todos los territorios conquistados, los cuales al ir alcanzando su independencia politica mantuvieron en sus cuerpos legislativos internos

10/. Valverde y Valverde D. calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo IV. parte especial, pàgina 364.

11/. IBIDEM. pàgina 364.

al règimen de Comunidad (tambièn llamado en algunos paises, SOCIEDAD) de Gananciales en la forma como lo conocemos actualmente, con algunas variantes; es de esta manera como ha llegado este règimen a figurar dentro de nuestra legislaciòn, con variadas reformas, siendo la ùltima de ellas, la contenida en el artìculo 1o. del Decreto 124-85 del Jefe de Estado, la cual se analizarà màs adelante.

2.2 GENERALIDADES:

Para regular el Régimen Económico de la Sociedad Conyugal por los futuros esposos existen varias opciones y éstos tienen amplia libertad para adoptar el que más convenga a sus intereses. Así deben decidir si los bienes los aportan para formar un fondo de propiedad común, si conservan la propiedad y administración exclusiva de los bienes de cada uno y sus frutos, o si conservando la propiedad de los bienes de uno y otro, forman con los frutos un fondo común a repartirse por mitad entre los cónyuges al disolverse el régimen y liquidarse el patrimonio.

Cuando los cónyuges optan por la última de las alternativas indicadas, se dice -en términos generales- que han adoptado el Régimen de Comunidad de Gananciales. Este es sin duda alguna el más importante, considerando lo siguiente:

1.- La amplia difusión que tiene en nuestro medio;

2.- La variada clase, cantidad y complejidad de problemas que genera;

3.- Porque se le considera como el más adecuado ante las necesidades de la vida moderna; es el más equitativo, pues no permite generalmente que el matrimonio sea usado por un cónyuge como medio para obtener ventaja de la riqueza del otro; en sentido contrario se puede afirmar que este régimen en cierto modo premia la buena voluntad, el cuidado, celo y esmero puesto por los cónyuges en la administración del patrimonio personal y común.

4.- La ley lo designa como subsidiario, en ausencia de declaración expresa de los contrayentes o cónyuges.

El régimen de Comunidad de Gananciales es, en consecuencia, uno de los regimenes económicos entre los cuales pueden optar los cónyuges durante o al momento de contraer matrimonio y se refieren al mismo la mayoria de los artículos contenidos en el párrafo V Capítulo I, Título II del libro I del Código Civil y es su estudio jurídico y doctrinario el que se tratará en este capítulo.

2.3 DEFINICION:

No existe en el Código Civil ninguna definición legal de lo que ha de entenderse como Comunidad de Gananciales, de tal suerte que se hace necesario tratar de ensayar una definición a partir de las carácteristicas del mismo que conocemos, las cuales son las siguientes:

1.- Este régimen rige en todo matrimonio en el cual no se haya adoptado

un régimen especial;

2.- Forma una masa patrimonial conjunta formada especialmente con el producto del trabajo de los cónyuges y los frutos de los bienes propios de cada uno de ellos, a partir de la vigencia del régimen, fondo que se reparte por mitad al disolverse el matrimonio;

3.- Cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que tenía al adoptar este régimen, y de los que adquiera por título gratuito o con el producto de unos u otros;

En consecuencia se puede afirmar que la Comunidad de Gananciales es en términos generales, un régimen económico principal y subsidiario, en el cual cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que tenía al adoptarlo y de los que adquiere por título gratuito o con el valor de unos y otros, y donde los cónyuges constituyen un fondo común con los frutos de aquellos bienes, así como todo ingreso que perciba por su actividad de trabajo, los cuales se reparten por mitad al disolverse el patrimonio conyugal.

También se puede decir que la Comunidad de Gananciales es un régimen económico del matrimonio, susceptible de ser adoptado voluntariamente o se tenga por adoptado en forma subsidiaria por no hacer declaración sobre un règimen, el cual se caracteriza por la existencia de dos patrimonios integrados respectivamente por los bienes privativos de

cada cónyuge y un tercero formado por los frutos de aquellos bienes así como por los ingresos que se obtengan como producto del trabajo de los cónyuges, el cual es repartido por mitad al ser liquidado el patrimonio.

Como se puede deducir, tanto marido como mujer son conjunta e idistintamente titulares de los bienes gananciales sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cantidad cierta, por lo cual no puede ser objeto de enajenación la parte que pudiera corresponder a cada uno, ni da lugar a una acción de división de la cosa común porque sólo se puede establecer la suma que corresponde a cada cónyuge al liquidarse el patrimonio conyugal.

2.4 CONSTITUCION Y NACIMIENTO:

La Comunidad de Gananciales se constituye:

1.- TACITAMENTE, si al contraer el vínculo conyugal, los cónyuges omiten adoptar un régimen económico en especial, y también, si los cónyuges al ejercitar su derecho de modificar sus capitulaciones matrimoniales existentes le dan fin a la separación de bienes o a la comunidad absoluta, cuando dejan de precisar qué régimen continuará vigente entre ellos. Artículo 125 del Código Civil.

2.- EXPRESAMENTE, cuando los cónyuges suscriben las capitulaciones matrimoniales en que así lo acuerdan (Artículo 121 inciso 3o. del

Código Civil). Es importante apuntar aquí que las capitulaciones matrimoniales deben constar necesariamente ya sea en escritura pública o en el acta levantada por el funcionario al autorizar el matrimonio. No existe impedimento para incluir las capitulaciones matrimoniales en la propia acta de matrimonio, siempre que se cumpla con precisar en la misma todos los extremos indicados en el artículo 121 del Código Civil.

La ley expresamente no indica en que momento principia la vigencia del régimen de Comunidad de Gananciales; sin embargo se debe entender que es en el día en que se realiza la ceremonia del matrimonio civil y más específicamente en el momento justo en que el funcionario autorizante del matrimonio civil declara a los contrayentes unidos en matrimonio. En el caso de ser adoptado éste régimen cuando ya existe vínculo conyugal en curso, nace en el momento en que los cónyuges den fin al régimen anterior y adoptan éste en escritura pública.

2.5 SUSPENSION:

Dentro del régimen de Comunidad de Gananciales se dan algunas situaciones que revisten características especiales, en cuanto a cesar temporalmente los efectos del régimen en relación a uno de los cónyuges, y como consecuencia, pierde su derecho a gananciales el cònyuge culpable mientras duren tales situaciones. A nuestro criterio, es en estos casos

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

suigeneris en que se da una SUSPENSION del régimen, puesto que si bien es cierto que no hay ninguna variación del mismo por convenio de los cónyuges también lo es que por mandato legal uno de los cónyuges pierde su derecho a gananciales, temporalmente y, mientras dure la situación especial que le dió origen. Se examinarán a continuación estas situaciones que tienen mucha importancia en el momento de procederse a la liquidación del patrimonio, y son las siguientes:

1.- Cuando sin existir resolución judicial alguna que lo declare, los cónyuges se separan de hecho y uno de ellos es el culpable de la separación. (Artículo 142 del Código Civil).

En ese supuesto los gananciales producidos durante el tiempo que se mantenga la separación pertenecen en forma exclusiva al cónyuge inculpable. No es sencillo tener acceso legítimo y efectivo a dichos gananciales puesto que la parte favorecida por la ley debe necesariamente pedir y obtener pronunciamiento judicial en el cual se declare la culpabilidad del otro cónyuge. Aquí se entiende que hay suspensión del régimen porque los gananciales producidos durante la separación ya no se reparten por mitad al liquidarse el patrimonio conyugal.

2.- Cuando se produce abandono injustificado del hogar conyugal.(Artículo 141 del Código Civil).

El Código Civil no precisa concretamente los efectos de este supuesto en cuanto al régimen, pero de la disposición citada se puede deducir

lo siguiente: todo bien ganancial generado durante el abandono que provenga del cónyuge culpable, se reparte por mitad al disolverse el patrimonio conyugal, pero todo ganancial producido por los bienes y trabajo del cónyuge inculpable, sólo a él se le adjudicará al disolverse el patrimonio cónyugal. Tampoco en este caso se puede tener legitimo y efectivo acceso a los gananciales si no se pide y obtiene una resolución judicial en que se declare el carácter injustificado del abandono; esta declaración generalmente se logra en este caso como en el anterior, con la sentencia de divorcio o separación promovida por cualquiera de estas causales determinadas y en cuanto a la adjudicación de los gananciales al cónyuge inculpable surte sus efectos por todo el tiempo del abandono hasta que la sentencia se encuentre firme. También en este caso entendemos que existe suspensión del Régimen porque como se indicó, los gananciales producidos durante el abandono hasta la sentencia, no se reparten por partes iguales al disolverse el patrimonio conyugal, y siempre los cónyuges pueden continuar la comunidad de gananciales con todas sus características si vuelven a hacer vida en común, sin concretarse el divorcio.

3.- Cuando el juez suspende la vida en común al darle trámite a la solicitud de divorcio. (Artículo 427 del C.P.C. y M. y 162 del C.C.) La ley guarda absoluto silencio en relación al destino de los bienes gananciales producidos desde que queda firme la resolución decretando la suspensión de la vida en común, hasta ser ejecutoriada la

sentencia de divorcio voluntario o por causal determinada distinta de las dos causales analizadas anteriormente. Con criterio práctico podría declararse que estos gananciales se repartieran también por mitad entre los ex-cónyuges, pero esto a nuestro criterio no es una solución ecuánime pues no se ha producido durante la vida en común y por otra parte, téngase en cuenta que la única sanción para el cónyuge culpable del divorcio es la perdida del derecho a recibir alimentos del otro cónyuge. (Artículo 159 inciso 2o. del Código Civl).

Se considera que en este caso, a partir del día en que queda firme la resolución declarando la suspensión de la vida en común, también se suspende la comunidad de gananciales porque ésta es consubstancial y accesoria de aquella y que los gananciales producidos durante este período hasta la sentencia firme de divorcio debieran adjudicarse dependiendo de quién los haya producido, o de quien eran los bienes que lo produjeron; el fundamento de este criterio es la posición de un sector de la doctrina en cuanto a que solo lo percibido o devengado por los cónyuges estando de consuno debe repartirse entre ellos al liquidarse el patrimonio conyugal. Esta a nuestro criterio, es la solución más justa.

2.6 NATURALEZA JURIDICA:

La naturaleza del derecho de los cónyuges sobre los gananciales producidos ha dado lugar a gran controversia en la doctrina, habiéndose

expuesto numerosas posiciones respecto a este tema, las cuales son:

1.- La que considera los bienes comunes como del marido y reconoce a la mujer, un simple derecho eventual a obtener su cuota a la disolución del matrimonio. Esta doctrina de origen francés se ha criticado porque generalmente los bienes del marido no se confunden con los de la mujer.

2.- La que considera los bienes gananciales como propiedad de los cónyuges. Se critica esta teoría porque marido y mujer pueden disponer total e indistinta de los bienes comunes, no existe hasta el momento de la disolución una cuota determinada en favor de cada cónyuge ni puede pedirse durante el matrimonio la división de los bienes, salvo que deseen alterar el régimen.

3.- La que considera los gananciales como un patrimonio autónomo, separado y común del cual serían titulares en forma indistinta e indeterminada, los cónyuges, sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cantidad determinada. Esta teoría es también llamada de la propiedad en mano común, de origen alemán, es la que ha encontrado mayores adeptos, pero se le critica su impresición por no aclarar realmente la calificación que merece la participación de los cónyuges en la propiedad.

4.- Otra teoría estima que los gananciales son un patrimonio ligado al

fin de cubrir las obligaciones del matrimonio. Se le critica que en todos los regímenes económicos, los bienes de los cónyuges se destinan a pagar las obligaciones de los cónyuges y porque esta teoría no atiende como fundamental, el aspecto de la organización subjetiva de la comunidad.

5.- La que considera los gananciales como un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica distinta de la de los cónyuges. Esta teoría tiene pocos adeptos puesto que en los tiempos presentes, la ley no reconoce personalidad jurídica al patrimonio formado por los gananciales.

6.- La que considera la comunidad de gananciales como una sociedad civil. Contra ella se han hecho serias críticas, puesto que se han encontrado serias diferencias entre ambas; por ejemplo: en la sociedad las utilidades se reparten en proporción al capital que cada socio ha puesto en ella.

7.- Finalmente, la que considera a la comunidad de gananciales como una institución jurídica sui-generis en la cual se combinan en forma original diferentes elementos señalados por las otras teorías. Esta misma corriente también se critica por no precisar bien la naturaleza jurídica de la comunidad.

Del exámen de las teorías ya resumidas se deduce que la más

acorde a nuestra legislación es la llamada "Propiedad en mano común" (zur gesammte hand), pues es cierto que los gananciales forman un patrimonio separado del de los cónyuges, pero común en cuanto al derecho de disposición que tiene cada uno de ellos sobre el mismo y efectivamente ninguno de los cónyuges tiene derecho a una suma determinada del mismo sino hasta que el patrimonio se liquida ya sea a consecuencia de la disolución del vinculo o el cambio de régimen.

2.7 ELEMENTOS:

En la constitución del régimen de la Comunidad de Gananciales, como ocurre en los demás régimenes económicos del matrimonio,intervienen elementos personales, reales y formales que se considera necesario precisar.

2.7.1 ELEMENTO PERSONAL

Por la naturaleza propia de cada una de las organizaciones económicas, como elementos personales únicamente puede intervenir el marido y la mujer unidos en matrimonio entre sí, o en la Unión de Hecho y según se deduce del contenido de los artículos 141 y 142 del Código Civil, sólo se mantiene surtiendo sus plenos efectos en el caso de que los cónyuges tengan una convivencia efectiva en común, salvo excepcionales casos de separaciones de hecho acordadas por los mismos cónyuges por necesidades propias de la familia; ninguna persona distinta

de aquellos puede entrar a formar parte de la comunidad, aunque en algunas legislaciones extranjeras se permite que los herederos de un cónyuge fallecido entre a formar parte de la misma hasta que liquidan el patrimonio conyugal.

2.7.2 ELEMENTO REAL

El elemento real de la Comunidad está constituido por las cosas o derechos que integran el patrimonio de la misma; conforme nuestra legislación, el elemento real son los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges -deducidos los gastos reconocidos por la ley- los que compren o permuten con esos frutos aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de ellos, así como todos los ingresos que perciban los cónyuges, generados por el desempeño de su trabajo, empleo, profesión o industria, quedando en consecuencia, excluidos toda clase de bienes que no entren en alguna de estas categorías.

Ahora bien, aun cuando el elemento real de la Comunidad de Gananciales sean los frutos ya indicados, éstos en la realidad no existen al adoptarse el régimen ya que es precisamente en ese momento cuando principian a producirse; en consecuencia, pertenecerían a la comunidad los frutos: a) Los naturales: siempre que éstos no estén manifiestos, producidos o nacidos en el momento de adoptar el régimen, y b) los civiles: devengados a partir del momento mismo de adoptar el régimen. (Artículos 655 y 657 del Código Civil).

2.7.3 ELEMENTO FORMAL

Se constituye por la manera Cómo se hace constar la adopción de éste régimen; en realidad se puede afirmar que la forma más común de hacerlo es el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, las cuales son obligatorias en los casos establecidos en el artículo 118 del Código Civil y puede faccionarse tanto en escritura pública como en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio (artículo 119 del Código Civil), también, como ya se expuso, pueden incluirse dentro de la propia acta de matrimonio. Decimos que es la forma más común, porque en el momento actual, prácticamente la mayoría de los trabajadores devengan salarios mínimos superiores a doscientos quetzales mensuales, siendo en consecuencia obligatorio que un alto porcentaje de los contrayentes las celebren, en cumplimiento del artículo 118 inciso 2o. del Código Civil.

Ahora bien, aparte de las formalidades generales de toda acta notarial o escritura pública, la ley exige que en las mismas conste lo siguiente:

1.- Designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;

2.- Declaración del monto de las deudas de cada uno; y

3.- la declaración expresa de los cónyuges de que adoptan éste régimen

con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.

En el caso de que los cónyuges ejerciten su derecho de sustituir el régimen de separación absoluta o comunidad absoluta de bienes, también se deberá cumplir con los requisitos formales antes señalados en la escritura pública correspondiente.

A pesar de lo antes dicho, en casos excepcionales, especialmente por olvidos involuntarios o negligencia de los funcionarios autorizantes del matrimonio, puede suceder que la formalidad de faccionar las capitulaciones matrimoniales no sea cumplida; en estos casos, de pleno derecho y sin formalidad alguna, se atribuye a los cónyuges la adopción del régimen de Comunidad de Gananciales.

2.8 BIENES QUE COMPRENDE:

Como ya se precisó más arriba, en éste régimen coexisten tres patrimonios: el de cada cónyuge y el común; llamándose a los bienes que la integran propiedad exclusiva de cada uno de ellos, privativos, y a los que son comunes, gananciales.

Ahora bien, tres principios ha formulado la doctrina y se reconocen generalmente por los distintos ordenamientos jurídicos en relación con los bienes aportados y habidos durante el matrimonio, cuando se ha adoptado este régimen, y son éstos:

A.- Que en virtud de ser ésta, esencialmente, una comunidad de adquisiciones a título oneroso, se consideran comunes las ganancias provenientes de la industria y las rentas de los bienes propios de cada uno de los cónyuges. Este principo está claramente aceptado por nuestra legislación ya que en el artículo 124 incisos 1o. y 3o. del Código Civil se establece expresamente que son gananciales los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y los que adquiera cada uno de ellos con su trabajo, empleo, profesión o industria.

B.- PRINCIPIO DE SUBROGACION REAL. según éste, todo bien adquirido durante el matrimonio (o disuelto éste, pero no liquidado el patrimonio), en sustitución de otros bienes que pertenecian privativamente a cualquiera de los cónyuges, asumen la misma calidad de propios; a la inversa, todo bien adquirido en sustitución o representación de bienes comunes durante el tiempo ya indicado, toman el mismo carácter de éstos; asimismo, el producto de unos y otros bienes, adquieren la condición de propios o gananciales según lo sean los bienes enajenados. Este principio se reconoce en el artículo 124 del Código Civil, aunque es importante hacer notar que la ley no establece expresamente la calidad de propio o ganancial del producto (o valor) de los bienes gananciales, sino solo de los bienes que con ellos se adquieran, aunque deberá estimarse así (véase artículo 124 inciso 2o. del Código Civil).

C. PRESUNCION FAVORABLE A LA COMUNIDAD. Según este principio, se reputan como gananciales todos los bienes adquiridos durante el matrimonio (o

disuelto éste pero no liquidado el patrimonio), aún cuando se encuentren inscritos en los registros públicos a nombre de uno sólo de los cónyuges o los comprobantes de adquisición aparezcan a nombre de uno sólo de ellos. También este principio se reconoce en el artículo 124 inciso 2o. del Código Civil, aunque de una manera encubierta, pues se consideran gananciales los bienes que se compren o permuten con los frutos de los bienes propios, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges. Esta característica, entonces, puede resumirse diciendo que: si no puede probarse fehacientemente que el bien registrado a nombre de uno de los cónyuges fué adquirido con el producto de bienes propios, es ganancial.

Ahora bien, la doctrina no es unánime ni precisa en cuanto todos los bienes que se consideran como gananciales; por esta razón, para determinar cuales si pertenecen a esta categoría, parece más conveniente primero establecer cuales son los bienes considerados como privativos y deducir por la vía de la exclusión, cuales son gananciales.

Pues bien, se han considerado generalmente como privativos:

A. Los bienes que adquiera cada cónyuge durante el matrimonio por causa de herencia, legado, donación u otro título gratuíto; (Artículo 124 y 127 del Código Civil).

No hay mayor problema en cuanto a las herencias o legados, pero

en cuanto a las donaciones remuneratorias, vale la pena llamar la atención en que es realmente injusto considerar como propias las otorgadas por servicios prestados durante el tiempo en que se mantuvo el matrimonio, o las que corresponden a servicios prestados durante el connubio, si puede persequirse su cobro judicialmente.

B. Las indemnizaciones obtenidas por cualquiera de las siguientes causas: accidentes, seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas que se hayan pagado durante la comunidad. (Artículo 127 del Código Civil).

La redacción del Código respecto de la deducción que debe hacerse de "las primas que se hayan pagado durante la comunidad" parece incorrecta por injusta, ya que si uno de los cónyuges pagó con sus propios bienes el monto de las primas durante la comunidad,no tiene sentido que se le deduzca cantidad alguna; hubiera sido más correcto establecer que dichas indemnizaciones se dedujeran "Las primas que se hayan pagado con dinero de la comunidad o propio del otro cónyuge". El carácter privativo de la totalidad de las indemnizaciones por accidentes, daños personales o enfermedades, se han considerado justo por la doctrina si las mismas sustituyen completamente la capacidad de trabajo del cónyuge (de la cual no es titular la comunidad), pero no lo es, si sustituye temporalmente el salario del cónyuge, que en términos generales, si pertenece a la misma.

C. Los bienes que sean propiedad de cada uno de los cónyuges al momento de contraer matrimonio o en el momento de adoptar el régimen. (Artículo 124 del Código Civil).

La ley no hace distinción en relación a la clase de bienes, pudiendo ser estos muebles o inmueble, inscritos o no, tampoco establece propiamente nada en relación al caso de adopción posterior del régimen, pero si considera que si le es aplicable la misma regla de quienes lo adoptan al momento de contraer matrimonio.

Sin que se pueda considerar como una enumeración completa, dentro de estos bienes propios se encuentran los siguientes:

1.- Los inmuebles de toda clase, inscritos o no a nombre de los cónyuges; si un inmueble se adquirió con anterioridad al matrimonio , pero en atención a la próxima vida en común, esto no le quita su carácter.

2.- Los muebles, todos aquellos que se tengan al adoptar el régimen y los adquiridos durante él, para uso personal, las condecoraciones, medallas, regalos honoríficos, diplomas, trofeos, ropa que cada cónyuge use, aparatos ortopédicos, correspondencia de cada uno, recuerdos de familia tales como retratos, escudos etc., los regalos de toda clase que dieron antes del matrimonio entre el marido y la

3.- Las crias de una hacienda pecuaria que reemplazan a los animales muertos o perdidos, pertenecientes al plantel aportado;

4.- El inmueble adquirido por la esposa con dinero propio, aunque haya quedado saldo pendiente pagado con dinero de la comunidad; en este caso la comunidad tiene un crédito por la suma pagada con dinero de la misma, en contra del cónyuge propietario.

5.- La edificación, plantación y cualquier mejora hecha en un inmueble de carácter privativo, pertenece al cónyuge propietario si las mejoras se hicieron con recursos de la comunidad o con dinero propio del otro cónyuge, los mismos únicamente tienen un crédito en contra del propietario. El problema que puede darse en estos casos es la fijación de la cantidad a reintegrar a la comunidad o al otro cónyuge al momento de disolverse el patrimonio; para resolver este problema se han sugerido tres alternativas: a) Que se cubra la misma cantidad invertida, valorada en dinero al momento de la inversion; b)Que se cubra el valor de la mejora valorada en el momento de la liquidación del patrimonio, salvo que ese valor sea superior a lo realmente invertido, en cuyo caso sólo se debe ese importe; c)Que se cubra el valor de la mejora cualquiera que sea, al tiempo de la liquidación; el ùltimo criterio se ha considerado como el màs justo.12

12/. Borda Guillermo. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Familia. pàginas 258 y 259.

6.- El mayor valor adquirido por un bien propio, durante la comunidad;

7.- Las acciones de las sociedades y el mayor valor que éstas adquieran durante la comunidad;

8.- La accesión por incorporación a bienes inmuebles, como el aluvión (Artículo 658 y 679 del Código Civil) y la accesión por incorporación a bienes muebles, siguiendo la misma regla de que si lo pagado fué con dinero del otro cónyuge o de la comunidad, estos tendrán un crédito contra el propietario;

9.- Los bienes que uno de los cónyuges tenía antes del matrimonio,

amparados en documentos viciados, que hayan quedado purgados durante el connubio;

10.- Los bienes que vuelvan al patrimonio de uno de los cónyuges por haberse producido nulidad o resolución del contrato o por haberse revocado la donación (Artículo 1866 y 1868 del Código Civil).

11.- Los intereses devengados por el capital de cada cónyuge, antes de adoptar el régimen, aunque se hayan pagado durante el mismo;

12.- Los bienes adquiridos por prescripción que hayan empezado a correr antes del matrimonio y se haya perfeccionado durante el mismo

(Artículos 637 y 651 del Código Civil);

13.- Los bienes adquiridos como consecuencia de transacción relativa a derechos litigiosos por causas anteriores a la adopción del régimen;

14.- El capital restituido a uno de los cónyuges en virtud de título anterior a la adopción del régimen;

15.- Todo bien adquirido por cuotas antes del matrimonio, aunque alguna parte del precio se haya pagado después o la escritura traslativa de dominio se haya suscrito después. Si el saldo pendiente se pagó con dinero ganancial o del otro cónyuge, solo existirá un crédito a favor de los mismos, encontra del propietario;

16.- El bien cuyas partes indivisas fué recibido en herencia por cualquiera de los cónyuges, si fué necesario pagar a los coherederos alguna cantidad de dinero con el objeto de desinteresarlos en el condominio. Si lo pagado fué con dinero ganancial o del otro cónyuge, sólo existirá un crédito a favor de los mismos en contra del que haya alcanzado la cantidad de propietario absoluto por esta causa;

17.- Todo bien adquirido durante la sociedad, cuando la causa o el título de la adquisición le ha precedido y se ha pagado con dinero propio de uno de los cónyuges; si se ha pagado con bienes del otro cónyuge

o de la comunidad, se tendrá encontra del cónyuge propietario, un crédito por la suma pagada con éstos;

18.- Los derechos intelectuales,patentes de invensión, diseños idustriales, marcas, nombres comerciales y señales de propoganda, y el producto de la enejenación total de tales derechos;

19.-Los derechos a la jubilación o pensión; en general se han considerado estos derechos como propios, pero si las jubilaciones o pensiones sustituyen al salario, sólo durante el matrimonio, se han considerado gananciales;

20.- Las rentas vitalicias constituidas por un tercero a favor de uno de los cónyuges o por uno de los cónyuges a favor de si mismo; si se constituyó en este último caso sobre capital o bienes propios por el principio de subrogación real (Articulo 2121 del Código Civil);

21.- Toda mercadería, mobiliario, equipo y maquinaria de empresas comerciales, industriales poseído por uno de los cónyuges en el momento de adoptar el régimen y el mayor valor que éstos adquieran;

22.- El producto de los bienes propios, como el valor de la tala total de un bosque no renovable;

23.- El derecho de preferencia para la adquisición de acciones que suelen

tener ciertos accionistas. Si las nuevas acciones se adquieren utilizando este derecho con dinero ganancial,la comunidad debe al titular del derecho de preferencia el valor de mercado que tenía ese derecho en el momento de la suscripción. 13

24.- La cosecha pendiente al momento de adoptar el régimen.

D.- Los bienes que adquiera cada uno de los cónyuges con el valor o producto de unos y otros de los bienes ya indicados, durante el matrimonio y el valor o producto de éstos; esta es la aplicación del principio de subrogación real al cual ya se hizo referencia anteriormente

Por exclusión, siguiendo la doctrina y el tenor de la ley, son bienes gananciales:

A.- Los frutos de los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción , reparación, conservación, cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes. (Artículo 124 inciso 1o. del Código Civil).

13/. Borda Guillermo, TRATADO DE DERECHO CIVIL. tomo I. Familia. páginas 273.

B.- Los bienes que se compren o permuten con los frutos naturales y civiles de los bienes privativos o gananciales, aunque la adquisición se haga a nombre de uno solo de los cónyuges. (Artículo 124 inciso 2o. del Código Civil). Esta es la aplicación del principio de subrogación real a que ya se hizo referencia anteriormente, ahora referida a los bienes gananciales.

C.- Los bienes que adquiera cada cónyuge con su trabajo, profesión, empleo o industria. (Artículo 124, inciso 3o. del Código Civil).

Aún cuando el artículo e inciso citados induce a considerar como gananciales únicamente los bienes adquiridos con el monto de los ingresos percibidos por uno o ambos cónyuges en el desempeño de su profesión, empleo o industria, la doctrina ha considerado como tales, los salarios, sueldos, emonumentos, dietas, comisiones u otros ingresos obtenidos por los cónyuges como producto de su trabajo cualquiera que sea la denominación que se le de.

Más adelante, cuando se trate el tema de los bienes gananciales sujetos a liquidación, se hará una relación más pormenorizada de los que se consideran incluidos en esta categoría.

2.9 ADMINISTRACION:

La Comunidad de Gananciales, como todo patrimonio, requiere de

un sistema de direción y administración con el propósito de que cumpla efectivamente con los fines para los cuales se ha constituido. Se han expuesto por la doctrina y adoptado por las legislaciones de los distintos paises, diversos criterios respecto de la forma en que deben ser administrados los bienes y de las personas a quienes se encomienda esta gestión.

2.9.1 SISTEMAS:

Ha sido tradicional que se encomiende el ejercicio de la administraciòn a uno de los còrnyuges (sistema de la unidad de administraciòn o administraciòn marital), consideràndose generalmente al marido como el màs idòneo para ejercerla, aunque en algunas legislaciones se ha atribuido esta funciòn a ambos còrnyuges (sistema de administraciòn diàrquica).

2.9.1.1 SISTEMA DE ADMINISTRACION MARITAL

De este sistema se han distinguido variedades, segùn se reconozca en mayor o menor grado o no, cierta intervenciòn en la gestiòn de la sociedad por parte de la mujer, estando entre ellas:

un sistema de direción y administración con el propósito de que cumpla efectivamente con los fines para los cuales se ha constituido. Se han expuesto por la doctrina y adoptado por las legislaciones de los distintos países, diversos criterios respecto de la forma en que deben ser administrados los bienes y de las personas a quienes se encomienda esta gestión.

2.9.1 SISTEMAS:

Ha sido tradicional que se encomiende el ejercicio de la administración a uno de los cònyuges (sistema de la unidad de administración o administración marital), considerándose generalmente al marido como el màs idòneo para ejercerla, aunque en algunas legislaciones se ha atribuido esta función a ambos cònyuges (sistema de administración diàrquica).

2.9.1.1 SISTEMA DE ADMINISTRACION MARITAL

De este sistema se han distinguido variedades, según se reconozca en mayor o menor grado o no, cierta intervención en la gestión de la sociedad por parte de la mujer, estando entre ellas:

1.- La que niega a la mujer toda intervención en los asuntos de la

comunidad; aquí el marido no solo administra los bienes comunes (a veces incluso los propios del otro cònyuge), sino que tiene el poder de enajenarlos, gravarlos y disponer de ellos sin el consentimiento de la mujer y sin posibilidad legal de èsta de lograr la anulaciòn de los negocios realizados en su perjuicio.

Este sistema, como se vè, otorga facultades omnimodas al marido para disponer de los bienes, lo cual tiene el incoveniente de que se deja a la mujer en total desamparo ante abusos, excesos, falta de capacidad e incluso ante la manipulación, fraude o malos manejos, dolosos o culposos del cònyuge administrador, con la manifiesta posibilidad de que al disolver el patrimonio, la mujer pudiera quedar sin ninguna clase de bienes para subsistir.

2.- La que limita la administración a los bienes comunes permitiendo al marido sòlo enajenaciones y obligaciones a título oneroso y negándole en absoluto, deniro de ciertos límites màs o menos extensos, la facultad de donar, con la intervención màs o menos directa de la mujer para impedir las donaciones y para evitar todo fraude en perjuicio de sus intereses. 14

Como se vè, aquí ya no tiene el marido alcance hasta los bienes propios del otro cònyuge y no es posible para èl realizar

14/. Castan Tobeñas, Josè. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL. Vol. I. Derecho de Familia. Pàgina 283.

negociaciones a título gratuito con los bienes comunes, salvo que en las mismas intervenga de alguna manera la mujer, otorgando su consentimiento.

Pero las limitaciones establecidas en este sistema no protegen a la mujer de negociaciones fraudulentas a título oneroso realizadas por el marido, como podría ser el caso de que el mismo vendiera determinado bien a un precio mayor que el consignado en el contrato y tomara para sí la diferencia, en colusión con el comprador o que el marido gravara los bienes comunes y con el dinero proveniente de las mismas, comprara bienes a precios inferiores a los consignados en los contratos, en colusión con el vendedor, tomando para sí la diferencia; esto entre otros casos.

3.- La que reduce "Las facultades del marido a las de un simple administrador y director, en cuanto afecte a los intereses de la comunidad exigiendo el consentimiento de la mujer para todo acto que equivalga a un desprendimiento de derechos en los bienes comunes, ya en absoluto, ya en relación únicamente a los inmuebles". 15

Este sistema utilizado en su forma total, protege extensamente los intereses de la mujer porque exige obviamente el conocimiento de ésta acerca de las negociaciones del marido y la necesidad de su

15/. Castan Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL. Vol. I. Derecho de Familia. Página 284.

conocimiento para aquellas que constituyan actos de enajenación, gravámen y en general la disposición de toda clase de bienes, constituye realmente un serio obstáculo a los malos manejos del cónyuge administrador. Como inconvenientes del mismo se han señalado: a) Que dificulta aquellas negociaciones y en general, la adminsitración, puesto que el marido debe, en todo caso, movilizarse siempre en compañia de su cónyuge para realizar válidamente todo negocio que signifique desprendimiento de los bienes comunes; b) Que se provoca una intolerable inseguridad en los créditos, porque en casos concretos los acreedores corren el riesgo de que les declare la nulidad de los negocios que han realizado con el cónyuge administrador, si en los mismos se dió como garantía un bien ganancial sin el consentimiento del otro cónyuge, cuando aparentemente pertenecia privativamente a uno de ellos.

2.9.1.2 SISTEMA DE ADMINISTRACION DIARQUICA.

Este sistema se distingue por fundarse en el principio de la igualdad jurídica de los cónyuges, encomendado en consecuencia la función de administrar al marido y la mujer en pie de igualdad, aunque han distinguido variedades, según que la gestión se ejerza en forma conjunta, indistinta o separada por ellos; dentro de este sistema también se clasifica aquel en el cual cada cónyuge administra los gananciales que producen sus propios bienes y su trabajo, y

cuando se trate de actos de disposición se requiere siempre el concurso del otro cónyuge para la validéz del acto, Casi la misma problemática surgida en la última variedad de la administración marital se presenta aquí, con la única diferencia que en este caso existen dos administradores del patrimonio que actúan en cualquiera de las formas ya indicadas.

2.9.1.3 SISTEMA DEL CODIGO CIVIL ANTERIOR AL DECRETO LEY 124-85

Hasta finales del año 1985, El Código Civil siguió un sistema de administración parecido en líneas generales a la tercera variedad del sistema de administración marital ya expuesto. Establecia el artículo 131 del Código Civil que "El marido es el adminisrador del patrimonio conyugal, en el réyimen de comunidad de gananciales, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. La enajenación o gravámen de bienes inmuebles de la comunidad debe ser otorgada con el consentimiento de ambos cónyuges para que el acto sea válido".

Como se vé, en el anterior sistema, el administrador podía disponer sin mayores obstáculos de toda clase de bienes muebles, inscritos o no, registrados a su nombre o no, siempre que se trate exclusivamente de bienes gananciales y sólo podía realizar los actos de disposición de los bienes inmuebles como la enajenación o gravámen, si contaba con el

consentimiento, (se entendía necesariamente expreso) del otro cónyuge. En todo caso, que la gestión del marido sobre los bienes gananciales, se limitaba a una administración regular. La disposición comentada se complementaba: a) Con el artículo 132 del Código Civil, todavía existente, el cual dispone que "La mujer puede oponerse a cualquier acto del marido que redunde en perjuicio de los intereses administrados y también puede hacer cesar su administración y pedir la separación de bienes, cuando por su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración, amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee un adecuado mantenimiento de la familia ...": deberá notarse que en los casos señalados en el artículo 132 ya transcrito en su parte conducente, la administración no pasa a la mujer como hubiera sido más adelante, sino que se ordena la separación de bienes, con lo cual no resuelve problema alguno, si solo el marido tiene bienes propios o ingresos provenientes de trabajo; b) Con el artículo 134 del Código Civil, el cual dispone que si el marido es menor de edad, debe ser asistido en la administración por quien ejerza la patria potestad sobre el mismo o ejercerá la administración la mujer si ella fuere mayor de edad; y c) Por los artículos 133 y 115 del Código Civil que regulan taxativamente otros casos en los cuales se transfiere la administración a la mujer con las mismas facultades, limitaciones y responsabilidades aplicables al marido administrador.

Si no se contaba con el consentimiento de la mujer, los problemas surgidos por la adopción de este sistema, era entre otros: a) En

cualquier momento las negociaciones inscritas en los registros públicos podía ser anuladas si no se comprobaba que había sido realizadas con bienes propios del marido (aquí la carga de la prueba correspondía al acreedor); esto provocaba obviamente una inseguridad en los créditos inscritos en los registros; b) Al marido no se le facilitaba realizar negociaciones con los bienes muebles gananciales inscritos a nombre de la mujer en los registros, teniendo necesidad de obtener siempre su consentimiento para realizar la negociación y si en los registros se actuaba con flexibilidad asumiendo un consentimiento tácito, el marido podría disponer en forma ilegítima y sin limitación de bienes propios de la mujer con sólo declarar que se trataba de bienes gananciales, lo cual no se puede considerar justo; c) Era necesario que la mujer cuidara que en los documentos de adquisición de los bienes sujetos a registro, se consignara su carácter ganancial con el objeto de asegurar su derecho de que se pidiera consentimiento en cualquier caso de gravámen o enajenación y poder reclamar la nulidad del negocio en caso contrario.

El sistema en el cual el marido era administrador forzoso y absoluto de los bienes gananciales con poder de disponer en cualquier forma de los mismos, colocó a la mujer en una situación que avanzado este siglo resultó intolerable, por lo cual fué visto con buenos ojos el que en algunas legislaciones se exigiera el consentimiento de la mujer para los actos de disposición de los gananciales, en algunos casos para todos, en otros (España, 1958) solo para los actos de disposición sobre bienes inmuebles, empresas mercantiles, industriales, explotaciones agrícolas,

material mobiliario de tipo profesional, etc., en Guatemala (1963) sólo para el caso de gravámen o enajenación que con todos sus problemas y defectos se considera como el que mejor protege los intéreses de la mujer.

2.9.1.4 SISTEMA ACTUAL

El jefe de Estado de facto, sancionó y promulgó a finales de 1985, una reforma sustancial al artículo 131 del Código Civil, contenida en el artículo 1o. del Decreto Ley 124-85, en el cual se suprimió la necesidad del consentimiento de la mujer para todos los actos que implicaran disposición de los bienes gananciales, estableciéndose a cambio de ello que "Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentan inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes".

La reforma puesta en vigencia, según el segundo considerando del Decreto Ley, tiene por objeto dinamizar las operaciones relativas a la libre disposición de los bienes dentro del matrimonio y tiene las características siguientes:

1.- Se mantiene al marido en el ejercicio de la administración del patrimonio conyugal, (se entiende, de los bienes gananciales), sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración

regular. es decir, igual que antes.

2.- No es necesario el consentimiento del otro cónyuge para disponer de los bienes que estén inscritos a nombre de uno de ellos en los registros públicos, aunque sean gananciales; consecuentemente, tampoco se exige consentimiento del otro cónyuge para disponer de bienes adquiridos a su nombre, no sujetos a inscripción, pues si no es exigible para aquellos, tampoco lo es para éstos.

3.- La libertad de disposición es total y se extiende a toda clase de bienes.

4.- El ámbito de aplicación de éste artículo se extiende a las uniones de hecho.

5.- El cónyuge que con fundamento en esta reforma, disponga de un bien común, tiene que responder (se entiende, civilmente) ante el otro cónyuge de la negociación que realice.

6.- El hecho de que un bien aparezca registrado a favor de uno solo de los cónyuges y que éste pueda disponer libremente de el, no implica que el mismo sea privativo, y el cónyuge que haya dispuesto del bien como propio deberá probar al momento de la liquidación correspondiente, que realmente lo era o responde de él como ganancial; es decir, que la presunción de ser gananciales los bienes,

conforme el principio analizado anteriormente, no se destruye por el hecho de poderse disponer libremente de el.

7.- No existe recurso legal para oponerse a negociaciones realizadas al amparo de esta reforma ni para reclamar su anulaciòn.

La reforma analizada garantiza la seguridad jurídica de las negociaciones que se realizan con los bienes, fortaleciendo el crédito y amparando dentro del matrimonio la propiedad privada, pero no se puede cerrar los ojos ante el gran riesgo que corre el cónyuge a favor del cual no han sido inscritos los bienes, especialmente para la mujer. Al amparo de esta ley, el marido puede enajenar, gravar y hacer toda suerte de negociaciones fraudulentas con los bienes gananciales que por tradición se inscriben a su nombre, a tal grado que si él mismo, en determinado momento sospecha la inminencia de la disolución del vínculo, puede hacerse quedar ficticiamente en el total desamparo económico.

Considerando que no hay acción penal por delitos patrimoniales cometidos entre cónyuges y que el marido únicamente es responsable civilmente del manejo de los gananciales, es obvio que nada lograría la mujer con proceder judicialmente contra su ex-cónyuge por los malos manejos que haga de los bienes comunes, lo cual en la realidad es un hecho que se encuentra totalmente alejado de la idea de justicia. Se puede argumentar que el derecho de disponer de los bienes también asiste a la mujer, pero si se toma en cuenta que la misma en nuestro medio,por

lo general tiene menor grado de instrucción, que en el alto porcentaje de los casos no desempeña ningún trabajo remunerado y que por tradición los bienes no se adquieren ni se inscriben a su nombre, dicha igualdad resulta ficticia. Al haberse eliminado el consentimiento de la mujer para la disposición de los bienes comunes, en la realidad lo que se ha hecho es dar una involución desfavorable a esta.

2.10 CARGAS Y OBLIGACIONES:

En el artículo 138 del Código Civil expresa y taxativamente se establece que son a cargo de la comunidad los gastos ocacionados por la enfermedad o muerte de los cónyuges o de los hijos comunes, pero fuera de esta disposición no existe otra que se refiera propiamente a las cargas y obligaciones cuyo cumplimiento debe soportar la misma.

Ahora bien, el artículo 128 del Código Civil establece que la separación absoluta de bienes no exime en ningún caso a los cónyuges, de la obligación de aportar lo necesario para los gastos del hogar, la alimentación y educación de los hijos y las demás cargas del matrimonio, entendiendose, mediante una interpretación a contrario sensu de dicho precepto, que dichas obligaciones existen plenamente también en el régimen de Comunidad de Gananciales.

No cabe ninguna objeción en cuanto a que los gananciales deban

soportar la carga de los alimentos de los cónyuges y los hijos de ambos, pero se presentan problemas cuando se trata de determinar si también deben soportar los alimentos de los hijos de uno de ellos con tercera persona, especialmente si éstos carecen de bienes propios; aún cuando sobre este punto como sobre otros muchos más relacionados con el tema, la ley guarda absoluto silencio, se concidera justo que se den de los gananciales, alimentos para estos hijos, y esto es mucho más justificado si se consideran gananciales los frutos de los bienes de éstos.

El Código Civil determina claramente (artículo 278) que se comprenden dentro de los alimentos, el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación, ésta última durante la minoría de edad de los hijos, pero no expresa claramente què debe entenderse como "gastos del hogar y las demás cargas del matrimonio". En tal virtud, siguiendo la doctrina, se ha entendido como cargas de la comunidad de gananciales además de los alimentos:

1.- El pago de las deudas y otras obligaciones contraidas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, especialmente por el marido; se entiende, salvo prueba en contrario, que las mismas han sido contraidas en interés de la familia. Dentro de este rubro se pueden comprender las obligaciones contraidas por la mujer para alimentos de ella y los hijos, por no proporcionar el padre lo indispensable para cubrirlos (artículo 286 del Código Civil), el pago del capital invertido para la construcción de la vivienda familiar,

el pago de toda clase de bienes que constituyen el menaje del hogar, etcetera.

2.- Los intereses devengados y multas convenidas por atrasos en el pago de obligaciones a que estuvieren afectos los bienes propios como los gananciales; esto se considera justo respecto de los bienes privativos, porque si la sociedad se beneficia con los frutos de éstos, también debe soportar las cargas; la procedencia de ésto respecto de los gananciales no tiene mayor discusión.

3.- Las reparaciones locativas o de mera conservación hechas durante el matrimonio (y disuelto aquel, pero no liquidado el patrimonio) en los bienes privativos, con la misma razón expuesta en el párrafo anterior.

4.- Las reparaciones mayores y menores de los bienes gananciales.

5.- Lo perdido y pagado durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges en cualquier clase de juego y lo perdido y no pagado por alguno de ellos en juego lícito. La justificación de ésto es que se atribuye a la comunidad, lo ganado en cualquier clase de juego, y si es así, se debe soportar la carga de la pérdida.

6.- El pago de las costas procesales causadas por litigios en que estén involucrados los bienes gananciales o en forma personal cualquiera de

los cónyuges o los hijos menores si éstos últimos carecen de bienes propios.

7.- Los gastos que ocacionen los funerales y lutos a consecuencia de la muerte de un cónyuge o de los hijos de ambos. (Artículo 138 del Código Civil).-

CAPITULO III

DISOLUCION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

3.1 GENERALIDADES:

El tratamiento de este tema, implica necesariamente precisar los supuestos en los cuales este régimen finaliza o se extingue.

La comunidad de gananciales, como todos los demás regimenes económicos del matrimonio, tienen como fin inmediato y exclusivo hacer posibles los fines que el estado matrimonial supone; los cónyuges, salvo que adopten de inmediato otro régimen, no pueden hacerlo cesar ni prolongarlo más allá del matrimonio que es su razón de ser, cuando lo crean conveniente, puesto que sobre el mismo se proyecta una sustancia de derecho público, del cual no pueden sustraerse. En tal virtud, para el desarrollo de este punto se ha tomado en consideración que si la comunidad de gananciales nace en atención a la existencia de un matrimonio en el que se ha adoptado este régimen y la consecuente vida en común de la pareja, lógico es que la misma deba disolverse y liquidarse por la vía de la consecuencia cuando se disuelve por cualquier causa el vínculo conyugal o se produce una situación contraria a la vida en común de los cónyuges. Se han discutido doctrinariamente los supuestos en los cuales se produce la disolución de la comunidad de gananciales y el

HEMEROTECA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

momento preciso en que ésta se produce, habiéndose recogido por nuestra legislación, en disposiciones a veces aisladas, los casos a este respecto lo cual se analizará en este capítulo.

3.2 DEFINICION:

La disolución de la comunidad de gananciales es la terminación o extinción del régimen económico del matrimonio por cualquiera de las causas taxativamente determinadas por la ley o por aquellas que impiden de hecho o derecho la continuación del mismo.

3.3 CAUSAS:

En la doctrina se han distinguido dos grupos de causas de disolución de la comunidad de gananciales:

1.- Las que se producen como consecuencia de la disolución del vínculo, actuando por ministerio de la ley; este es el grupo de causas cuya liquidación será tratada específicamente en este estudio.

2.- Las que provocan por surgir durante el connubio, determinadas circunstancias incompatibles con el régimen de la sociedad de gananciales y que actúan sólo a petición de los cónyuges y por causas específicas determinadas por la ley.

Biblioteca Central

Si bien es cierto que en ambos grupos termina la comunidad de gananciales, la diferencia es que en el primero de ellos no se reemplaza el régimen por ningún otro, en cambio en los supuestos del segundo, regirá entre los cónyuges ya sea la separación de bienes o la comunidad absoluta, según sea el caso.

Se clasifica dentro del primer grupo las causas siguientes:

1.- Muerte de cualquiera de los cónyuges;
2.- Declaración de muerte presunta de alguno de los cónyuges;
3.- Divorcio
4.- Nulidad del matrimonio.

Dentro del segundo grupo se clasifican las siguientes:

1.- Por cambio de régimen económico, acordado por los cónyuges;
2.- Por separación de bienes decretada judicialmente, al producirse cualquiera de los supuestos del artículo 132 del Código Civil;
3.- Por separación de los cónyuges, declarada judicialmente;
4.- Por ser condenado en sentencia firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

3.4 ESTUDIO ESPECIFICO DE LAS CAUSAS:

Las causas de disolución se encuentran precisadas taxativamente en el artículo 139 del Código Civil, pero por aparte de ello, como ya se

expuso, algunas otras se encuentran dispersas en la ley o se puede deducir de la propia naturaleza de la comunidad de gananciales. Para los efectos del estudio, se tomará como base la enumeración precedente.

3.4.1 MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES:

Esta causal no está expresamente precisada en la ley, pero puede incluirse dentro de la contenida en el artículo 1o. del Código Civil; la muerte de uno de los cónyuges, que extingue el matrimonio, provoca también la extinción de la comunidad de gananciales por ser esta accesoria de aquel. Si bien es cierto que en nuestro medio no existe disposición expresa en la cual se prohiba la continuación de la comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, también lo es que toda la legislación existente, reconoce la vigencia del régimen, mientras subsista el matrimonio, por lo cual no es aceptable la posibilidad de su continuación, después de disuelto el matrimonio.

3.4.2 DECLARACION DE MUERTE PRESUNTA DE UNO DE LOS CONYUGES:

Tampoco la ley se refiere taxativamente a este supuesto, pero la fuerza extintiva de la declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges sobre el matrimonio y consecuentemente del régimen, se deduce del contenido de los artículos 68 del Código Civil, el cual ordena

inscribir en el Registro Civil la resolución respectiva para los efectos de la sucesión, de la cancelación de la partida de matrimonio, etc. en fin, la declaratoria respectiva produce los mismos efectos que la muerte misma, extinguiendo el matrimonio, por lo cual esta causal puede incluirse dentro de la contenida en el artículo 139 inciso 1o. del Código Civil.

3.4.3 DIVORCIO:

Concluida la unión de los cónyuges, cesa el fundamento de la comunidad de gananciales y esta se extingue también como consecuencia, de la emisión de la sentencia de divorcio (artículo 170 del Código Civil); Esta causal también está contenida en el artículo 139 inciso 1o. del Código Civil y se encuentra fundamentada también en el artículo 159 del mismo cuerpo legal, aunque deberá hacerse notar que en el último de ellos se incurre en un error en cuanto a la terminología empleada ya que se expresa: "Son efectos civiles...del divorcio, ...1o. La liquidación del patrimonio..." cuando a nuestro criterio debió expresarse la ley en términos siguientes: "Son efectos civiles ...del divorcio ...la disolución del régimen ..."por ser ésta necesaria, antes que aquella."

3.4.4 NULIDAD DEL MATRIMONIO:

Aún cuando en la doctrina se ha escrito que la sentencia en la cual se declara la nulidad del matrimonio produce de pleno derecho la disolución del régimen de comunidad de gananciales y que dicho criterio aparentemente está contenido en el artículo 143 del Código Civil, no se considera correcto este criterio.

Expresa el artículo indicado que "Cuando se declara la nulidad del matrimonio, el cónyuge que hubiera obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades. Si los dos procedieron de mala fé, el hecho de ambos quedará compensado"* Y nos preguntamos: Cómo se repartirían las utilidades si ninguno de los cónyuges hubiera obrado con mala fé? En la realidad, no se puede hablar de la existencia de una comunidad de gananciales en los casos en que se ha declarado la nulidad del matrimonio, porque aquella es consecuencia de éste; si la declaratoria de nulidad del matrimonio equivale a declarar la inexistencia de la comunidad de gananciales. En este caso nos parece justo que quien haya procedido de mala fé, pierda las utilidades habidas durante la vida en común, a manera de sanción; por el contrario, si ninguno de ellos procedió de mala fé, consideramos justo que se entregue a cada cónyuge lo suyo, como si la sociedad no hubiera existido jamás. En la realidad, aquí no se estaría liquidando una comunidad de gananciales sino una mera

sociedad de hecho entre dos personas de distinto sexo.

3.4.5 CAMBIO DE REGIMEN:

Esta causal está contenida en los artículos 125 y 139 inciso 2o. del Código Civil, en los cuales se establece el derecho irrenunciable de los cónyuges a alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico, durante el matrimonio.

Se ha criticado el establecimiento del derecho de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen porque esto pudiera prestarse a manipulaciones en contra de los derechos de los acreedores; para paliar un poco el problema indicado, nuestra legislación ha determinado que solo perjudicará a tercero la alteración de las capitulaciones matrimoniales, desde que se inscriba en los registros respectivos. El hecho de que se permita la alteración del régimen en nuestra legislación es a nuestro criterio, un verdadero avance, pues no es conveniente obligar a los cónyuges a mantenerse bajo un régimen en el cual no se asiente a gusto.

Ahora bien, un caso interesante que se ha presentado con frecuencia relacionado con este asunto es el de que algunos cónyuges con asesoría de notarios, sin disolver el vínculo ni cambiar el régimen adoptado por ellos, se han adjudicado bienes en pago de gananciales, los cuales en lo sucesivo pasan a formar parte de los bienes privativos de los cónyuges. Los registros por lo general no han puesto objeción alguna para inscribir a favor de uno de los cónyuges, en forma privativa los

bienes, pero nos preguntamos si realmente está fundada y justificada esta práctica. Sobre este aspecto se deben considerar lo siguiente: a) El artículo 125 del Código Civil describe la facultad a la que nos hemos referido anteriormente, en los siguientes términos: "Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio..."; téngase en cuenta que por la redacción del artículo, se puede alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen por lo cual haciendo una interpretación rígida y estricta del artículo tendríamos que concluir en que no se puede alterar las capitulaciones, sin cambiar necesariamente el régimen, lo cual nos parece legal, pero contrario al espíritu que motivó el artículo; de haberse establecido la facultad de alterar las capitulaciones matrimoniales sin cambiar de régimen, o adoptar otro régimen, o liquidar parcial y periódicamente el mismo, no existiría problema alguno; b) El Código Civil establece en los artículos 116, 117 y 121 que "El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes..." que "Las capitulaciones deberán comprender ... 3o. Declaración expresa de los cónyuges sobre si adoptan el régimen de ... Comunidad de Gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo." Con esta última base y considerando la inexistencia de una prohibición expresa, podemos sostener la tesis de que los cónyuges pueden convenir en las capitulaciones matrimoniales que su régimen económico se liquidaría parcialmente cada cierto tiempo, con lo cual, la práctica aludida, tendría justificación. En fin, para concluir este

punto diremos: a) que actualmente no existe justificación legal para la procedencia de liquidaciones parciales del patrimonio conyugal sin cambiar el régimen, durante el matrimonio, salvo los pactos que se hayan otorgado por los cónyuges al adoptar el régimen; b) Que sería deseable que se modificara el artículo 125 del Código Civil, dando opción a modificar las capitulaciones matrimoniales o alterar el régimen, permitiendo liquidaciones parciales, con lo cual la mujer, durante el matrimonio iría asegurando bienes para el caso posible de una disolución del vínculo.

3.4.6 SEPARACION DE BIENES RESUELTA JUDICIALMENTE:

La mujer puede pedir la separación de bienes cuando el marido con notoria negligencia, incapacidad o por su imprudente administración, amenaza arruinar el patrimonio común o no provee de un adecuado mantenimiento a la familia, (Artículo 132 del Código Civil). La sentencia que declare la procedencia de la solicitud de la mujer en este sentido, obliga necesariamente a la liquidación del patrimonio conyugal.

Se justifica la existencia de esta causal dentro de nuestra legislación porque con ella se protege aunque sea en mínima parte el interés de la mujer de que el hombre no dilapide los bienes comunes o de que no continúe realizando actos o negocios en su perjuicio, con peligro de la situación económica de ambos.

Si la mujer advierte a tiempo las actividades del marido y ejercita el derecho que le otorga la ley, por lo menos podrá salvar alguna parte del patrimonio: este es el aspecto positivo del artículo comentado, pero deberá notarse que poca utilidad práctica puede tener si la mujer no se percata a tiempo de los malos manejos del marido, o si no ejercita inmediatamente su derecho, o si habiéndolo ejercitado, la sentencia demora tanto tiempo (que en nuestro medio es de esperarse) que permita al marido realizar las últimas negociaciones fraudulentas en su perjuicio o termina de dilapidar los bienes; tengase en cuenta que en vista de que la mujer no tiene participación en la administraion de los bienes y de que no se inscriben a su nombre los bienes, le es dificil percatarse de los malos manejos del marido. Esta causal puede incluirse dentro de las contenidas en el artículo 139 inciso 2o. del Código Civil.

3.4.7 SEPARACION DE LOS CONYUGES DECLARADA JUDICIALMENTE.

Esta causal no figura dentro de los casos generales contenidos en el artículo 139 del Código Civil si no se deduce que está contenida en el artículo 159 inciso 1o. del mismo cuerpo legal que establece "Son efectos civiles ... de la separación,...los siguienes: 1o. la liquidación del patrimonio conyugal; ..." El artículo citado no expresa que en caso de separación se disuelve el régimen, pero si dice que se liquida; considerando que la liquidación es el paso siguiente a la disolución, existe ésta en el caso indicado,lo cual es lógico porque desde hace mucho tiempo se ha sostenido que es justa la repartición en partes iguales de

los gananciales producidos, si los cónyuges han estado viviendo de consuno.

3.4.8 POR LA CONDENA DE ALGUNO DE LOS CONYUGES POR DELITO COMETIDO CONTRA EL OTRO

Se justifica la existencia de esta causal contenida en el artículo 139 inciso 3o. del Código Civil pues cuando uno de los cónyuges ha cometido delito contra el otro, se puede presuponer que entre los mismos ya no existe la misma armonía presumida en condiciones normales.

Ahora bien, del contenido del artículo comentado se puede deducir que la disolución se produce de pleno derecho una vez que alcanza firmeza la sentencia que declare la responsabilidad penal del otro conyuge, y que la disolución se produce en todo caso de delito de un cónyuge contra el otro, sin importar el bien jurídico agredido o su gravedad. A nuestro criterio, lo anterior peca de ser demasiado riguroso pues a) Se debería dejar abierta la posibilidad de que los cónyuges decidieran la continuación del régimen, lo cual pudiera ser punto de reconciliación entre ellos, y convenientemente en los casos en que el marido ha demostrado ser un buen administrador; b) porque si bien es cierto que existen delitos dolosos y de mucha gravedad que no solo justifican sino hacen imperativa la disolución, tambien los hay otros de menor gravedad o culposos ante los cuales sería deseable que se atenuara de alguna forma el mandato de disolver.

3.5 MOMENTO EN QUE SE DISUELVE LA COMUNIDAD

Tiene trascendencia practica determinar con precisión el momento en que se produce la disolución de la Comunidad de Gananciales pues son los bienes que existen en ese momento los que han de reartirse entre los cónyuges o sus herederos. El Código Civil guarda silencio en cuanto a este punto, pero en los casos analizados en el apartado anterior podemos decir que:

1.- En caso de muerte, se produce en el momento justo del fallecimiento, aunque en dicho momento se estuviera tramitando el divorcio de los cónyuges (juicio que fenece por este mismo hecho).

2.- En caso de muerte presunta, en el día y hora presuntivos de la muerte, indicados en la resolución respectiva;

3.- En el caso de divorcio, la situación es muy complicada y se pueden adoptar diversos criterios así: El día de la presentación de la demanda, el día de la notificación de la misma, el día en que se dicta la sentencia, el día en que se notifica o cuando la misma queda firme, el día en que se anota en el registro la cancelación de la partida de matrimonio. El Código Civil no cuenta con norma que se refiere a la disolución del régimen, pero en el artículo 170

expresamente determina que al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, o la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio cónyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley, o por los convenios que hubieren celebrado los cónyuges, entendiéndose en consecuencia que en todos los casos ya enunciados, la Comunidad de Gananciales termina precisamente en el momento justo en que alcanza firmeza la sentencia respectiva.

4.- En caso de nulidad del matrimonio,no hay comunidad de gananciales que disolver y las partes deben restituirse lo que les pertenezca o lo que hayan producido sus bienes privativos o su trabajo personal deducidos los gastos comunes normales, desde el momento de contraer el matrimonio declarado nulo hasta cuando la sentencia ha quedado firme, conforme lo expuesto en el inciso anterior.

5.- En el caso de cambio de régimen, en el momento en que los cónyuges firman la respectiva escritura pública;

6.- En el caso de separación de bienes decretada judicialmente, en el momento en que quede firme la sentencia respectiva;

7.- En el caso de separación de los cónyuges, se seguirán las mismas reglas que para el caso de divorcio;

8.- En el caso de condena judicial por delito de un cónyuge contra el otro, en el momento que este firme la sentencia correspondiente, conforme el criterio expuesto para el caso de divorcio.

En otro orden de ideas, cabe resaltar que en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento, planteados en la Via Voluntaria, se acostumbra adicionar a los puntos requeridos por la ley para los proyectos de convenio, llamados de bases de divorcio, otro relacionado con la "LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL" y se acompaña como documento el testimonio de la escritura en las que consta la liquidación de bienes gananciales, la mayoria de veces sin que se adopte un nuevo règimen, lo que constiuye una practica antitecnica, ya que lo que manda la ley es que se haga una relación de bienes existentes, los que obviamente no existen si ya fueron liquidados con anterioridad y, en todo caso, se debe indicar el nuevo règimen economico que se adopta. Asimismo, solamente que se hubieran adquirido bienes gananciales desde el momento de la liquidación hasta que se plantea la solicitud respectiva es que se deberia proponer en el proyecto de convenio, la forma y condiciones de reparticiòn, para despues que se encuentre firme la sentencia respectiva.

3.6 MEDIDAS PRECAUTORIAS:

En la ley de tribunales de familia se establece que en esta materia se puede pedir toda clase de medidas precautorias sin necesidad de prestar garantía y atendiendo a que generalmente las sentencias surten

sus efectos a partir del momento en que quedan firmes. La propia naturaleza pecuniaria de todos los problemas relativos a los régimenes económicos del matrimonio aconseja que se pidan toda clase de medidas precautorias, especialmente el embargo sobre los bienes considerados comunes; con esto se puede evitar que el cónyuge administrador pueda enajenar u ocultar los bienes comunes, perjudicando gravemente al otro.

CAPITULO IV

LIQUIDACION DE LA COMUNIDAD DE GANANCIALES POR DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

4.1 GENERALIDADES

Al extinguirse la Comunidad de Gananciales no existe ningún fundamento legal ni lógico para mantener los bienes comunes en estado de indivisión, por lo cual deben realizarse todas las operaciones necesarias a efecto de asignar a cada uno de los cónyuges o sus herederos, el cincuenta por ciento de los gananciales producidos durante la vigencia del régimen, esto es, la liquidación.

El proceso de liquidación en nuestro medio enfrenta una serie de obstáculos importantes, entre los cuales podemos precisar los siguientes:

A.- No existe una regulación especial relativa al mismo, por lo cual se dificulta establecer un plazo para la realización de las operaciones, se desconoce la identidad de quienes deben verificarla, el plazo para hacer entrega de los bienes, el orden en que se debe pagar el pasivo, si existe obligación de rendir cuentas por parte del cónyuge

administrador y otras muchas materias;

B.- Que por haber transcurrido mucho tiempo entre el momento en que se realizaron las negociaciones bajo un clima de armonía conyugal y el momento de la liquidación, en muchos casos se ha perdido o nunca se previó dejar pruebas de las negociaciones realizadas por lo cual se imposibilita acreditar el destino dado a determinados recursos, presumiéndose a veces sin razón, que sirvieron para cubrir los gastos normales de la familia.

C.- Que por el mismo motivo antes indicado se dificulta establecer con precisión que cantidades fueron invertidas de los bienes privativos de cada cónyuge para pagar deudas de la comunidad, o que sumas del capital propio se invirtieron para pagar obligaciones del otro cónyuge, o que cantidad o proporción de los bienes propios y de los bienes gananciales se determinaron para adquirir determinados bienes comunes o gananciales o para las mejoras de unos y otros.

En cuanto a la partición de los bienes, en ausencia de disposiciones especiales y de convenio entre las partes se deben tomar a nuestro criterio, las disposiciones que para la partición de los bienes hereditarios establece el Código Civil (Artículos 1085 al 1123) y Procesal Civil y Mercantil (Artículos 512 al 515), en lo aplicable.

Ahora bien, en el desarollo de este capítulo se tratará el problema de la liquidación de la Comunidad de Gananciales por Disolución del Vínculo Matrimonial, es decir, los supestos de muerte de cualquiera de los cónyuges, declaración de muerte presunta y divorcio, excluyendo el de nulidad del matrimonio pues sostenemos la tesis de que en este caso en realidad no se ha disuelto vínculo matrimonial alguno.

4.2 DEFINICION.

Se entiende por liquidación de la Comunidad de Gananciales, "Todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales y su distribución por mitad entre ambos cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los que son bienes de su pertenencia particular, así como de las responsabilidades que fueran imputables al acervo común."16 Cabe agregar a la definición formulada por el maestro Sanchez Román, que la distribución por mitad de los gananciales se produce también, en caso de muerte, entre el cónyuge supérstite y los herederos del fallecido.

4.3 SUJETOS QUE LA VERIFICAN:

Como ya se ha indicado anteriormente, la ley no precisa

16/. Sanchèz Romàn citado por Josè Castàn Tobeñas. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL. Vol. I pàgina 335.

taxátivamente la identidad de quienes deben verificar la liquidación del régimen de Comunidad de Gananciales, pero deducimos que:

A) En el caso de divorcio o nulidad los llamados a verificarla son los ex-cónyuges, y en la separación los cónyuges o quienes ejerzan la representación de los mismos;

B) En el caso de muerte de uno de los cónyuges, deberá realizarla el cónyuge supérstite con la participación de los herederos el albacea y/o el administrador de la mortual que tengan facultades para ello, formando parte de las diligencias del proceso sucesorio , pero sin confundirse con éstas.

C) En el caso de declaratoria de muerte presunta, deberán realizarla las mismas personas indicadas en el inciso anterior formando parte de las mismas diligencias.

4.4 MOMENTOS EN QUE DEBE VERIFICARSE

De conformidad con el artículo 140 del Código Civil, la liquidación del patrimonio cónyugal, debe realizarse al estar concluida la comunidad de bienes por lo cual en los casos específicos que motivan este estudio, la liquidación se debe efectuar:

A) En el caso de divorcio, al estar firme la sentencia que lo declare (Artículo 170 del Código Civil)

B) En el caso de muerte, al ocurrir ésta.

C) En el caso de muerte presunta, al estar firme la sentencia que la declare.

4.5 BIENES SUJETOS A REPARTO CON CALIDAD DE GANANCIALES:

En el apartado 2.8 se hizo una relación de los bienes considerados como gananciales al tenor del artículo 124 del Código Civil; ahora bién, estando en la fase de liquidación, se encuenran sujetos a reparo las cantidades de dinero efectivo o bienes que existan al momento de extinguirse el régimen, despues de haberse cubierto el monto de las cargas que gravan el patrimonio común; en este sentido, y sin que pueda considerarse como una enumeración completa, están sujetos a reparto en calidad de gananciales, luego de cubrirse las obligaciones antes indicadas, los bienes y dinero que resulte de lo siguiente:

1.- Los intereses devengados sobre capitales propios de los cónyuges, o gananciales ya sea que se paguen durante el conubio o durante el proceso de liquidación e incluso aún realizada ésta.

2.- Los dividendos de las acciones producidos durante la vida en común sin importar que se hayan pagado o no durante la misma, incluyendo aquellos que han quedado bajo reserva o han sido capitalizados.

3.- Toda clase de utilidades producidas por las empresas comerciales, industriales o agrícolas.

4.- El producto de las minas particulares privativas de cualquiera de los cónyuges.

5.- La tala regular y periódica de un bosque renovable.

6.- Las crias de los animales que excedan el número del plantel aportado por cualquiera de los cónyuges como capital propio.

7.- Las cantidades que hayan pagado en concepto de renta por alquiler de bienes propios de cada uno de los cónyuges o de los bienes gananciales.

8.- La renta vitalicia constituida sobre bienes propios de la comunidad.

9.- El usufructo constituido sobre bienes de los hijos de otro matrimonio; la doctrina ha incluido este rubro aquí considerando que los alimentos de los hijos de otro matrimonio contituyen carga de la comunidad y también debe compensarse de los frutos de los bienes de

los hijos.

10.- Lo pagado en concepto de usufructo sobre bienes privativos de los cónyuges.

11.- Los regalos hechos por el esposo a la esposa durante el matrimonio.

12.- Los regalos hechos por terceros, con ocación del matrimonio realizado o por realizarse.

13.- El capital de la comunidad ya sea que se devuelva durante la misma o después.

14.- Los frutos naturales y civiles producidos por toda clase de bienes considerados gananciales una vez pagados los gastos de produccion, conservación, reparación, cargas fiscales y municipales de los mismos.

15.- El reintegro de todo crédito otorgado por la comunidad a cualquiera de los cónyuges para pagar seguros, mejoras en los bienes propios, amortización de deudas individuales por obligaciones anteriores a la adopcion del régimen.

16.- Todo bien adquirido por cualquiera de los cónyuges durante la vida en común o después de disuelto el patrimonio en los casos

siguientes: si han sido adquiridos con dinero ganancial y están amparados en documentos cuyo vicio ha quedado purgado después; bienes gananciales que vuelven al patrimonio de la comunidad por haberse producido nulidad o resolución del contrato o haberse revocado la donación; bienes adquiridos por prescripción que hubiera empezado a correr durante la vida en común y se haya perfeccionado despues de haberse extinguido el régimen; los adquiridos a consecuencia de transacción relativa a derechos litigiosos de la comunidad; el bien adquirido por cuotas con dinero ganancial, durante el matrimonio, aunque parte del precio se haya pagado despues y posteriormente se haya suscrito la correspondiente escritura.

17.- Toda clase de bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges o por ambos, durante el matrimonio, cuando el origen de los recursos con los cuales se adquirió no puede acreditarse que fué propio, incluyendose aquí: las joyas de toda clase; colecciones de libros; armas, instrumentos de trabajo tales como escritorios máquinas, consultorio médico, biblioteca, etc.; las acciones compradas durante la comunidad, etc.

18.- Lo producido durante la vida en común en concepto de derechos intelectuales, patentes de invensión, diseños industriales, obras de arte, distintivos o señales o expresiones comerciales y propaganda, excluyendo el valor de enajenación de las mismas. Se considera esto

como ganancial porque es producto del trabajo de los cónyuges, siempre que todo se perciba durante el matrimonio.

19.- Las mensualidades percibidas durante el matrimonio en concepto de honorarios, salarios, dietas, sueldos, pensiones o jubilaciones y otra clase de ingresos percibidos por cualquiera de los cónyuges como consecuencia de su trabajo, ya sea que se paguen durante el matrimonio o cuando ya se haya liquidado éste.

20.- Lo ganado en apuestas, juegos de lotería o de cualquier otra naturaleza, el tesoro descubierto en terreno ajeno; se entiende aquí comprendido porque en cada uno de los supuestos indicados hay actividad (trabajo) en mayor o menor medida por parte de alguno de los cónyuges o ambos.

4.6 BIENES EXCLUIDOS POR MINISTERIO DE LA LEY

Aparte de los bienes propios, pertenecen en forma exclusiva a la mujer junto con los de su uso personal, todos aquellos que constituyen el menaje del hogar, entendiéndose por tal, los que sirven exclusiva y propiamente para el uso ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integran; en este sentido son de la mujer todos los amueblados de sala, comedor, dormitorio, utencilios de cocina, etc. Entendemos que dichos bienes corresponden a la mujer aunque hayan sido adquiridos con el producto de los bienes propios del marido y

sin importar su valor en dinero. (Artículo 129 y 452 del Código Civil).

4.7 OPERACIONES QUE COMPRENDE

En sentido amplio, la liquidación comprende operaciones de inventario, separacion de los bienes privativos, pago de deudas comunes, compensación y entrega de los bienes propios, tasación de los bienes comunes y determinación del haber liquido, partición y la adjudicación de los gananciales resultantes; en sentido estricto, la liquidación implica todas las operaciones tendientes a establecer las ganancias de la comunidad, así como la división y adjudicación del haber liquido, luego de haberse hecho la separación de los bienes privativos de cada cónyuge y el pago de todas las cargas y obligaciones que pesan sobre la misma. Se expondrán los aspectos más relevantes de las operaciones comprendidas dentro del proceso de liquidación.

4.7.1 INVENTARIO

Es "la enumeración y descripción de los bienes y derechos que existen en el matrimonio al tiempo de la disolución de la sociedad, así como las cargas a que estén afectos dichos bienes." 17 El inventario es en sentido amplio, el punto de partida de todas las demàs operaciones de liquidación de la sociedad y es lògicamente necesario puesto que

17/. Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Op. Cit. Tomo V. pàgina 180.

únicamente con el mismo se puede precisar lo que existe dentro del patrimonio y lo que no, evitándose las posibilidades de sustracción o fraude posterior.

Siendo el inventario un reflejo del estado económico de la comunidad al momento de su disolución, se debe hacer en el mismo una relación precisa del activo y pasivo de la comunidad hasta ese momento. dentro del activo se puede incluir:

a.- Los bienes muebles e inmuebles existientes, registrados o no, a nombre de uno o ambos ex-cónyuges;

b.- Los derechos existentes en favor de uno o ambos ex-cónyuges;

c.- Los créditos que la Comunidad tenga a su favor en contra de cualquiera de los ex-cónyuges por haberse pagado con dinero de la comunidad lo siguiente: mejoras en bienes privativos, pago de obligaciones adquiridas por los cónyuges antes de adoptar el régimen, abonos finales por compra de bienes privativos de los cónyuges, primas de seguro, redención de derechos reales, etc.

d.- El importe o el valor de los bienes muebles e inmuebles cuyas enajenaciones se consideren fraudulentas y hechas en perjuicio del otro cónyuge.

Dentro del pasivo se incluirán:

a.- Todas las obligaciones que haya contraido cualquiera de los ex-cónyuges destinadas al sostenimiento de la familia que haya quedado pendiente de cumplimiento a la fecha de la disolución (Artículo 135 del Código Civil).

b.- Los gastos causados por las enfermedades y los ocacionados por funerales y lutos a consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges o de los hijos comunes, en este último caso, cuando estén pendientes de pago a la disolución.

c.- Las obligaciones de la comunidad que hayan sido pagadas con bienes propios de cualquiera de los cónyuges.

d.- Todas las cargas propias de la comunidad pendiente de pago a la fecha de la disolución.

4.7.2 DETERMINACION Y ENTREGA DE LOS BIENES PRIVATIVOS

Como ya se expuso en el apartado anterior, dentro del inventario se consigna la totalidad de bienes y derechos existentes al momento de disolverse el patrimonio, sea que estos estén o no inscritos o se hayan adquirido a nombre de ambos o de uno solo de los ex-cónyuges, por lo cual es claro que el inventario que puede llamarse "general" estarán incluidos tanto los bienes gananciales como los privativos.

Ahora bien, es preciso que a continuación se establezca y proceda a entregar a cada cónyuge los bienes que le pertenezcan.

Para establecer la pertenencia de determinado bien a alguno de los ex-cónyuges deberá tenerse en cuenta:

a.- El contenido de las capitulaciones matrimoniales celebradas puesto que allí se encuentran descritos los bienes propiedad de cada ex-cónyuge al momento de adoptar el régimen (Artículo 121 del Código Civil).

En el caso de bienes propios que aparezcan en las capitulaciones matrimoniales, pero no existan en el inventario, el Código Civil guarda silencio, pero consideramos que en este supuesto deberá aplicarse la teoría de la subrogación real, en el sentido de que si no aparece el bién, deberá entregarse su precio, presumiendose que el mismo fué utilizado por el propietario en beneficio de la comunidad, con las condiciones que más adelante precisaré. Sobre este punto la doctrina no es unánime puesto que la aplicación de esta regla general puede provocar situaciones injustas, por ejemplo: si el titular del bien lo enajenó y su precio lo dilapidó en el juego o lo perdió con su intervención en negocios riesgosos o diversiones personales de las cuales en nada aprovechó la comunidad, resulta injusto que luego se le reintegre lo pagado en tales actos realizados muchas veces en contra de la voluntad y del modo de vida del otro cónyuge; por otro lado, justo es que se le

reintegre al titular del bien que lo enajena y con su precio paga la enfermedad del otro cónyuge o lo gasta para el mantenimiento del hogar común. A estos problemas se agrega el de que la mayoria de las veces no existe prueba alguna del destino dado a los recursos.

En casos concretos como el indicado, consideramos que lo más justo sería aplicar la regla ya indicada, pero exigiendo al titular del bien la prueba de que el bien lo invirtió en beneficio de la comunidad y que ésta se enriqueció con dichos recursos; de esta manera consideramos que se actuaría más en favor de la comunidad y se evitaría que el otro cónyuge pagara los desaciertos o la dilapidación del titular del bien.

b.- En el caso de los bienes provenientes de herencia, donación u otro título gratuito y de las indemnizaciones por accidentes o seguros de vida, de daños personales o enfermedades, se debe exigir en todo caso la presentación de los comprobantes respectivos y con vista de ellos arceder a la entrega.

c.- En el caso de los bienes de los cuales se alegue que fueron adquiridos en sustitución de los descritos en los incisos anteriores consideramos que en todo caso se debe acreditar la realidad de la sustitución para aplicar la teoría de la subrogación real; en todo caso es importante que se advierta si la sustitución fué total o parcial y si fué esta última, para el efecto de poder compensar en efectivo lo que se pruebe fue invertido en beneficio de la comunidad.

d.- Todo bien cuyo origen no pueda probarse que es propio de alguno de los cónyuges o adquirido con el producto de alguno de ellos, se deberá reputar ganancial y dividirse como lo indica la ley.

4.7.3 PAGO DE LAS DEUDAS DE LA COMUNIDAD

Una vez determinados en forma general los bienes propios y los gananciales se debe proceder al pago de las obligaciones cuya carga corresponde a la comunidad. Esta es otra de las operaciones de la liquidación que debe hacerse previo a la entrega de los bienes propios ya que de conformidad con los artículos 135 y 138 del Código Civil, de las obligaciones comunes responden los gananciales, pero si estos fueran insuficientes, responden los bienes privativos de los cónyuges.

En los artículos ya mencionados no se precisa con que bienes privativos ha de pagarse el faltante para cubrir las obligaciones comunes, si únicamente con los del marido, o si únicamente con los de la mujer, o si proporcionalmente con los de uno y otro.

A simple vista parece más justo que en el caso mencionado se cubra el faltante por partes iguales con el producto de los bienes privativos de los dos cónyuges, pero esto en realidad no es lo más equitativo por las razones siguientes:

1.- El marido es el administrador del patrimonio conyugal y por lo consiguiente el principal responsable de su manejo adecuado; si alguna deuda común ha dejado de pagarse, es lógico que culpa de ello es únicamente de él y no es justo que sus errores o su incapacidad deba pagarlos el otro cónyuge. Téngase en cuenta que al tenor del artículo 110 del Código Civil, el marido es el principal obligado a suministrar a la mujer todo lo necesario para el sostenimiento del hogar.

2.- En la misma forma, si el marido ha dilapidado el haber común en diversiones, juego o vicios que en nada ha aprovechado la mujer, tampoco es justo que luego ella deba pagar la mitad de lo que ha sido gastado en contra de su voluntad o su forma de vida.

El Código Civil no precisa una solución adecuada al problema planteado y la doctrina se ha pronunciado en forma casi unánime en el sentido de que el pago de las deudas comunes en caso de insuficiencia de los gananciales, principie por los bienes del marido y en caso de ser estos insuficientes, continúe con los de la mujer, solución considerada como la más adecuada.

4.7.4 COMPENSACION Y ENTREGA DE LOS BIENES PROPIOS.

Pagadas las cargas de la comunidad, debe procederse a la entrega de los bienes propios de cada ex-cónyuge, hechas las compensaciones que procedan a favor de cada cónyuge o de la comunidad.

El problema de las compensaciones es bastante extenso; ya se expuso más arriba que si la comunidad pagó deudas de uno de los cónyuges, mejoras en bienes privativos o redimió servidumbres o usufructos sobre bienes propios o pagó hipotecas sobre los mismos bienes, el cónyuge beneficiado debe devolver las sumas invertidas por tales conceptos; de la misma manera, si con bienes propios se pagaron deudas comunes, mejoras en bienes comunes, se redimieron servidumbres o usufructos sobre bienes gananciales o se pagó hipoteca o prenda sobre dichos bienes, la misma debe reintegrarle al cónyuge que corresponda los valores correspondientes por estos conceptos o compensarle al cónyuge que los cubrió, el monto en efectivo de lo que hubiere dado.

En la misma forma, la comunidad debe reintegrar al cónyuge correspondiente el valor del derecho de preferencia de las acciones adquiridas por la misma, el valor de los bienes propios que ya no aparezca en el inventario, previa prueba de que el valor de los mismos se invirtió en beneficio de la comunidad; por otro lado, al cónyuge que corresponda se le debe deducir, si no se le puede compensar, el valor de los bienes comunes que haya enajenado en forma fraudulenta.

4.7.5 TASACION Y DETERMINACION DEL HABER LIQUIDO

De conformidad con el artículo 140 del Código Civil, una vez que se hayan pagado las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrà los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponden por mitad al marido y a la mujer. Para este efecto, es

necesario proceder a efectuar un avalúo de todos los bienes resultantes luego de hacer las operaciones ya indicadas; como en las demás materias la ley guarda silencio y entendemos que para efectuar esta operación las partes deben proceder de común acuerdo o con el auxilio de expertos valuadores. Es claro que sin conocer el valor preciso de los bienes inventariados no puede llegarse con justicia a una exacta distribución.

4.7.6 DIVISION Y ADJUDICACION

Procediendo de conformidad con los artículos 122, 124 y 140 del Código Civil, la cantidad que resulte luego de hecha la tasación de los bienes, deberá repartirse por mitad entre ambos cónyuges.

En consecuencia, la partición de los bienes gananciales podrá hacerse por los cónyuges personalmente.

Una vez dividida la parte que corresponde a cada uno de los cónyuges, se procederá a la adjudicación de los bienes el otorgamiento de la escritura pública correspondiente si se trata de bienes inmuebles o muebles identificables o la suscripción de los endosos respectivos o la firma de los documentos que sean necesarios y la entrega de los bienes según sea su forma de tradición.

4.8 IRENUNCIABILIDAD A LA COMUNIDAD DE GANANCIALES

De conformidad con el artículo 121 del Código Civil, los cònyuges, al adoptar el régimen de Comunidad de Gananciales pueden

sujetarlo a las condiciones y modalidades que consideren convenientes; ahora bien, es norma de orden público la que dispone la división por mitad de los gananciales obtenidos durante la vida en común por lo cual no es legalmente permisible (en aplicación del artículo 120 del Código Civil) que al momento de la adopción del régimen, uno de los cónyuges convenga en su renuncia anticipada a los gananciales que se obtengan.

La renuncia, como se puede entender, es la de un fondo patrimonial de pertenencia propia y reviste el carácter de pura, simple y total y entre sus efectos se puede precisar los siguientes:

a. Hace innecesaria la liquidación propiamente dicha de la comunidad;

b. priva al cónyuge renunciante de los gananciales obtenidos durante la sociedad; en consecuencia debe hacerse el inventario, deteminación de los bienes propios, pago de las cargas comunes y como es de suponerse no supone la renuncia a los bienes aportados ni de las compensaciones e indemnizaciones a que tenga lugar conforme a derecho.

c. Marido y mujer conservan su obligación de cubrir las obligaciones sociales si los bienes gananciales no alcanzan a cubrirlas.

d. La parte renunciada de los gananciales pasa al otro cónyuge o sus herederos, en la misma forma que sucedería en cualquier sociedad si cualquiera de los socios renunciara a la parte que le correspondería

de las ganancias obtenidas.

e. Los acreedores del cónyuge renunciante puede pedir y lograr la revocación de la renuncia que se ha hecho enperjuicio o fraude de sus derechos acudiendo a la Vía Ordinaria con fundamento en los artículos 1290, 1291, 1293 y 1294 del Código Civil, para que cuando menos deje a salvo el importe de sus créditos.

4.9 LIQUIDACION EN CASOS ESPECIALES

Generalmente la Comunidad de Gananciales finaliza con la muerte (real o presunta) o el divorcio de los cónyuge, pero en la vida práctica pueden producirse situaciones especiales debidas la mayoría de veces a la negligencia de los ex-cónyuges o sus herederos o la mala fé de alguno de ellos, las cuales se examinan a continuacion.

4.9.1 LIQUIDACION SIMULTANEA DE DOS COMUNIDADES DE GANANCIALES

Esta situación especial puede darse y se dá cuando luego de un divorcio los cónyuges contraen nuevo matrimonio con tercera persona sin proceder a la liquidación de su respectivo patrimonio o cuando el cónyuge supérstite luego del fallecimiento del otro, contrae nuevo matrimonio sin practicar la liquidación. Sucede que al iniciarse el

segundo vínculo no se tiene certeza acerca de los bienes aportados por el cónyuge que tuvo unión previa; si la segunda unión se mantiene algún tiempo y se disuelve posteriormente sin haber liquidado la primera, como proceder en este caso.

Teóricamente, con fundamento en sanos principios de equidad bastaría con establecer cuáles son los bienes propios y los gananciales pertenecientes a la primera Comunidad, liquidarla y proceder en igual forma con la segunda; pero las dificultades que pueden presentarse son de naturaleza práctica: la prueba precisa de cuales bienes pertenecen a una u otra comunidad.

Ninguna solución expresa existe en la ley para resolver esta situación; podría argumentarse que en este caso se aplica por analogía el artículo 180 del Código Civil, aplicación que sería en el sentido de que la segunda unión no goza de protección legal si no han sido liquidados los bienes comunes de la anterior, lo cual conduciría al injusto resultado de que el otro participante de la segunda unión no tendría derecho a gananciales por no haberse preocupado de que su consorte liquidara su anterior patrimonio conyugal. aún sin solución taxativa, entendemos que en casos concretos los jueces deberían admitir toda clase de prueba para determinar el monto que pertenece a cada comunidad y en caso de duda deberían dividirse entre las diferentes sociedades en proporción al tiempo de su duración, ya los bienes propios de cada uno de los socios; esta es la solución que sugiere al respecto la doctrina, a la

cual nos adherimos.

4.9.2 BIGAMIA

El caso de la bigamia es tan complicado como el anterior porque el Código Civil no reconoce los matrimonios putativos y claramente el artículo 180 (aplicado en forma supletoria) establece que la mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre hicieren vida en común, no gozarán de la protección de la ley mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes, disposición que conduce a concluir que en caso de bigamia, el cónyuge aparente del segundo matrimonio no tiene derecho a gananciales si obró de mala fé, lo cual es lo más justo.

Ahora bien, nos preguntamos que pasa en el segundo caso de que el varón o la mujer casados burlaron los controles de seguridad y sorprendieron (como en la generalidad de los casos) a los funcionarios autorizantes del segundo matrimonio así como a sus nuevos cónyuges aparentes quienes se casaron con ellos de buena fé. La ley tampoco prevé solución a este supuesto y se considera, conforme a un fuerte sector de la doctrina que en este caso debería establecerse que el segundo cónyuge de buena fé tuviera derecho al cincuenta por ciento de los gananciales obtenidos durante la convivencia en común, dejando al cónyuge legítimo

con el otro cincuenta por ciento.

La solución indicada significa que durante el tiempo de la segunda unión el bígamo no tendría derecho alguno a gananciales, solución dura, pero justo castigo por su mala fé, aparte de ser protección y reconocimiento a quienes de una u otra manera han sido sus victimas.

4.10 SITUACION DE LA CONUNIDAL DISUELTA PERO NO LIQUIDADA

Numerosos son los matrimonios que se han disuelto y se ha demorado su liquidación efectiva por un acuerdo expreso o tácito o por cualquier clase de imposibilidad y es el problema de establecer cual es su situación ya que presenta problemas en relación a la administración, a los fruios producidos y las deudas que por su manejo se van adquiriendo; se examinarán a continuación los más importantes:

4.10.1 ADMINISTRACION

Tampoco se precisa ninguna solución a este supuesto en la ley, pero considerando que a partir de la disolución del régimen, los bienes gananciales mantienen un estado de indivisión, la administración de los mismos corresponde a ambos cónyuges en pié de igualdad o al cónyuge supérstite. La responsabilidad frente a terceros al ya no existir el

matrimonio se regiría por las normas relativas a las sociedades de hecho.

Puede darse el caso de que sin concierto ni consentimiento, uno de los cónyuges asuma la administración de hecho de los bienes y en este caso, quien así lo haga, se considera que estaría obligado a rendir cuentas ante el otro por su gestión, obligación que no se encuentra establecida en la ley y no la exige la doctrina respecto a la gestión durante el matrimonio.

4.10.2 FRUTOS Y PRODUCTOS

Siguiendo la doctrina general de la subrogación real, toda clase de frutos de bienes privativos o gananciales asumirán la condición de aquellos de los cuales provengan.

4.11 VIA PROCESAL

Declarado el divorcio o la muerte presunta de alguno de los cònyuges, o bien al fallecer cualquiera de ellos, lo procedente es que se se proceda a la liquidación de los bienes gananciales, en cuyo caso es necesario determinar cual es la via procesal que es pertinente utilizar, pues se entiende que el proceso de liquidacion de tales bienes puede hacerse de comàn acuerdo entre los interesados (ex-cònyuges), pero

tambièn no seràn pocos los casos en los cuales existan diferencias entre los legitimamente interesados a verificar la liquidaciòn o cuando se de el fallecimiento de uno de los cònyuges o se declara su muerte presunta.

En tal sentido, cabe señalar que en el primer supuesto, o sea cuando las partes estàn completamente de acuerdo en todo lo referente a la liquidaciòn de los bienes gananciales, pueden optar por llevarlo a cabo en forma extrajudicial o bien judicialmente. Si deciden hacerlo extrajudicialmente, los interesados deberàn comparecer ante Notario a otorgar el instrumento pùblico respectivo, que podrìa nominarse como Escritura de liquidaciòn de bienes gananciales; y si por el contrario, acuerdan someterlo a consideraciòn judicial, tambièn deben acudir todos por escrito ante el Juez de Primera Instancia que sea competente para conocer de asuntos de Familia, utilizando para el efecto la jurisdicciòn voluntaria, de conformidad con los artìculos 401 al 405 del Còdigo Procesal Civil y Mercantil. En todo caso debe aclararse que, si por cualquier circunstancia hubiere oposiciòn de alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto deberà ser declarado contencioso y mandarà que las partes comparezcan en la via que corresponda a deducir sus derechos.

Asimismo, en el segundo supuesto, o sea cuando se dan diferencias entre los legitimamente interesados, ya sea porque una parte se niegue a participar en la liquidaciòn de los bienes gananciales o porque exista desacuerdo en cuanto a alguno de sus aspectos, o cuando se de el fallecimiento de uno de los cònyuges o se declara la muerte presunta, debe establecerse con claridad cuàl es la Via indicada para substanciar esta clase de asuntos. Al respecto podemos manifestar que no

hay una vía taxativamente indicada por lo que, en principio , por razón de la materia nos remitimos al Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de familia, y del estudio del artículo 9 de tal ley, complementado con el artículo 96 del

Código Procesal Civil y Mercantil y las disposiciones de la Circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia, numeral II, inciso B, se puede concluir que tales tipos de contiendas deben sustanciarse y resolverse a través del Juicio Ordinario, puesto que si bien podría pensarse que la "liquidación de bienes gananciales" no está expresamente señalado que corresponde a la jurisdicción privativa de familia, fácilmente puede establecerse la relación tan cercana de tal asunto con lo referente a los expresamente mencionados, como lo serían la nulidad del matrimonio y la separación y el divorcio, así como lo taxativamente enumerado en la circular de la Corte Suprema de Justicia indicada, para concluir sobre la norma general de que "las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se tramitarán en juicio ordinario" contenida en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil citado.

En todo caso se entiende que cuando se da el fallecimiento de uno de los cónyuges o se declara su muerte presunta; previamente a plantear el juicio ordinario que corresponda se deberá determinar la persona que defenderá los derechos de la mortual o al albacea, pero con las facultades a que se refiere el artículo 509 del Código Procesal Civil y Mercantil, y contra él se planteará la acción.

CONCLUSIONES.

1.- En la práctica forense guatemalteca se observa cada vez con mayor incidencia la no aplicación de la norma reguladora de la liquidación del patrimonio conyugal en el Régimen de Comunidad de Gananciales en los procesos de divorcio que se tramitán en la Vía Voluntaria.

2.- Se sucitan enla práctica controversias en relación al carácter privativo o ganancial de algún bien adquirido, producido o devengado precisamente el día en que empieza el Régimen de Comunidad de Gananciales.

3.- La vigencia del régimen de Comunidad de Gananciales se inicia a partir del momento en el cual el funcionario autorizante del matrimonio civil declara a los contrayentes unidos en matrimonio, o en el momento en que se liquida el anterior régimen y se adopta éste para que rija su régimen económico.

4.- El momento a partir del cual procede verificar legalmente la liquidación del patrimonio conyugal, es al concluir la Comunidad de Bienes por las causales establecidas en la ley.

5.- la aprobación de la liquidación del Régimen de Comunidad de Gananciales,
antes de la disolución del vínculo matrimonial o sin cambiar de Règimen.

carece de sustentación legal.

6.- En la actualidad la ejecución de la liquidación del patrimonio conyugal parcial, no tiene justificación legal, sin cambiar el régimen durante el matrimonio, salvo los pactos que se hayan otorgado por los cónyuges al adoptar el régimen.

7.- El régimen de Comunidad de Gananciales se puede liquidar totalmente, sin necesidad de disolver el vínculo matrimonial al adoptar como nuevo el régimen de Separación Absoluta de Bienes.

RECOMENDACIONES

1.- En cuanto a la partición de bienes debería legislarse las normas o disposiciones que establecieran el procedimiento especial para su regulación dentro de el Código Procesal Civil y Mercantil en ausencia de las mismas.

2.- En todos los problemas relativos a los régimenes económicos del matrimonio, así como en cualquier caso en que se presenten demandas de divorcio, separación, nulidad del matrimonio, separación de cuerpos, separación de la adminsitración de los bienes, denuncia o querella por delito cometido por uno de los cónyuges en contra del otro, se pida toda clase de medidas precautorias que procedan en cada caso, especialmente el embargo sobre los bienes considerados comunes.

3.- Sería deseable que se modificará el artículo 125 del Código Civil, dando opción a efectuar liquidaciones totales y parciales del patrimonio conyugal, pudiendo conservarse el mismo régimen, pues en la forma como está redactada la norma actualmente no establece tal supuesto.

4.- Debería legislarse o introducirse una reforma al Código Procesal Civil y Mercantil para encontrar el momento oportuno de la presentación dentro de las bases del divorcio y su resolución, en lo cual podría resolverse la liquidación del haber conyugal.

BIBLIOGRAFIA

Borda, Guillermo. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Buenos Aires: Editorial Emilio Perrot, Talleres "El Gráfico Impresores", Sexta Edición, Tomo I. Familia, 1977

Brañas Alfonso. MANUAL DE DERECHO CIVIL. Guatemala: Talleres de Impresión de la Facultad de CC. Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Primera Parte: De las personas y la familia. 1987.

Castán Tobeñas, José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL. Madrid: Instituto Editorial Reus. Octava Edición, Tomo V. Volumen I Relaciones Conyugales. 1961.

Colin, Ambrosio y H. Capintant. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Madrid: Instituto Editorail Pérez, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. 1960.

De Ruegiero, Roberto. INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL. Madrid: Instituto Editorial Pérez, Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. s.f.

Espín Canovas, Diego. MANUAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 4a. Edición revisda y ampliada, Volumen IV. Familia. 1975.

Flores Gómez, Fernando. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. México: Editorial Porrúa S.A.

Messineo, Francesco. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Chile: Ediciones Jurídicas Europa-América, Imprenta Balmes. Santiago Sentis Melendo, traductor, Tomo III, 1954.

Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Madrid: Ediciones Pirámide S.A. Tercera Edición, Tomo V. Familia y Sucesiones. 1976.

Planiol, Marcel y Ripert, George. TRATADO ELEMENTAL de DERECHO CIVIL; Traducción de la 12a. Edición Francesa, Editorial Josè M. Cajica, Jr., Puebla, Mèxico. 1947.

Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. México: Editorial Porrúa, S.A. Fuentes Impresores, S.A. Cuarta Edición, Tomo II. Derecho de Familia. 1975.

Salvat, Raymundo M. TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO, Buenos Aires: Editorial La Ley. 1946.

Valverde y Valverde, D. Calixto. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Madrid: Talleres Tipográficos "Cuesta" Cuarta Edición. Tomo IV. Parte Especial, Derecho de Familia.

TESIS:

Alvarez Serrano, Saúl Orlando. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA. Tesis presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1966.

Escobedo Salazar, Gloria Graciela. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DESDE EL PUNTO DE VISTA CONTRACTUAL. Tesis presentada a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1988.

DICCIONARIOS:

Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R. L.T. 1979.

DICCIONARIO GENERAL ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Barcelona: Bibliografía, S.A. Samuel Gili Gaya, Revisor. 5a. Edición corregida. 1979.

Osorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R. L.
S.F.

LEYES CONSULTADAS:

1. Consitución Política de la República de Guatemala.

2. Código Civil, Decreto Ley 106.

3. Código Procesal Vicil y Mercantil. Decreto Ley 107.

4. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206.

5. Código de Notariado.

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

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central